Actes et documents de la Douzième session

Conférence de La Haye de droit international privé

Actes et documents

de la Douzième session
2 au 21 octobre 1972

Tome IV
Obligations alimentaires

Edités par le Bureau Permanent de la Conférence
Imprimerie Nationale / La Haye / 1975

ISBN 90 12 00450 0

Avis au lecteur

Le présent volume contient la quasi-totalité des documents préliminaires, avant-projets, documents de travail, procès-verbaux et rapports relatifs à l'élaboration de deux Conventions en matière d'obligations alimentaires, la *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires* d'une part, la *Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires* d'autre part, toutes deux conclues le 2 octobre 1973.

Il convient de rappeler ici que lors des Dixième et Onzième sessions, les Délégués avaient prié la Commission d'Etat d'examiner l'opportunité de porter à l'ordre du jour d'une Session future la question des «obligations alimentaires non encore réglées par les Conventions de 1956 et de 1958 (Obligations alimentaires envers les adultes)». C'est sur cette base que furent entrepris les travaux préliminaires par le Bureau Permanent et c'est dans cette perspective que les Experts aux Commissions spéciales ont élaboré deux avant-projets de Conventions. Mais lors de la Douzième session, les Délégués réunis dans la Troisième commission chargée de cette matière prirent la décision de ne pas limiter le domaine des deux nouveaux traités aux seuls adultes, mais de revoir l'ensemble du problème posé par les obligations alimentaires et d'élaborer deux Conventions réglant toute la matière, c'est-à-dire englobant également les obligations alimentaires envers les enfants déjà couvertes par les Conventions de 1956 et de 1958. Cette décision alourdit encore la tâche de la Troisième commission, tâche déjà chargée de par l'élaboration de deux Conventions, au lieu d'une seule. Aussi bien la Troisième commission ne put-elle terminer entièrement son travail et n'adopta-t-elle à la fin de la Douzième session qu'une Convention en la matière, à savoir la *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*. Afin de terminer néanmoins l'ensemble du sujet, la Douzième session institua une Commission spéciale chargée de terminer le travail qui n'avait pu l'être pendant la Douzième session et d'élaborer une Convention sur la loi applicable. Cette Commission spéciale siégea en mars 1973 et aboutit à l'élaboration de la *Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, adoptée par les Délégués à la fin de la Commission spéciale dans un Protocole de clôture.

On retrouvera dans le présent volume les trois étapes successives de ce développement. Dans une première partie sont réunis les documents préliminaires: un rapport sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé, établi par M. Michel Pelichet, un questionnaire à l'intention des Gouvernements et les réponses de ceux-ci, les conclusions de la Commission spéciale de décembre 1971, les deux avant-projets de Conventions adoptés par la Commission spéciale de mars 1972, et le rapport explicatif dû à la plume de M. Michel Verwilghen.

Ont été reproduits dans une seconde partie les procès-verbaux et documents de travail de la Troisième commission chargée de la matière à la Douzième session et portant sur l'élaboration de la Convention-exécution. Cette partie contient à sa fin un extrait du procès-verbal de la Séance plénière qui a approuvé le projet de Convention et le texte de la Convention adoptée.

La troisième partie enfin contient les procès-verbaux et documents de travail de la Commission spéciale instituée par la Douzième session et portant sur l'élaboration de la Convention sur la loi applicable. La fin de cette partie contient le Protocole de clôture comprenant le texte de la Convention adoptée, ainsi que le rapport explicatif de M. Michel Verwilghen. Ce Rapport qui ne se borne pas à compléter le Rapport de la Commission spéciale, mais qui constitue un commentaire autonome, porte sur les deux Conventions adoptées en cette matière par la Douzième session.

La Douzième session a élaboré, pour tous les projets de Conventions et les décisions, des textes français et anglais équivalents. Conformément à une pratique qui s'est développée au cours de la Session extraordinaire de 1966 et de la Onzième session de 1968, les interventions ont été rendues en français ou en anglais, selon la langue employée par l'orateur.

Le présent tome peut être commandé, séparément ou avec les autres, à l'Imprimerie Nationale des Pays-Bas, 1, Christoffel Plantijnstraat à La Haye, ou par l'intermédiaire des librairies.

Le Secrétaire général de la Conférence,

M. H. VAN HOOGSTRATEN

Douzième session

Travaux préliminaires

Liste des documents[1]

Questionnaire sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé. – Questionnaire on Maintenance Obligations in Respect of Adults in the Field of Private International Law *(Document préliminaire No 1 de février 1971) infra* p. 9.

Rapport sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé, établi par Michel Pelichet. – Report on Maintenance Obligations in Respect of Adults in the Field of Private International Law, by Michel Pelichet *(Document préliminaire No 1 de février 1971) infra* p. 13.

Réponses des Gouvernements au Document préliminaire No 1 *(Document préliminaire No 2 de décembre 1971) infra* p. 54.

Aperçu synthétique des réponses des Gouvernements au Questionnaire sur les obligations alimentaires envers les adultes. – Analysis of the Governmental replies to the Questionnaire on Maintenance Obligations in Respect of Adults *(Document préliminaire No 3) infra* p. 75.

Aperçu des solutions provisoirement adoptées ou favorablement accueillies par la Commission spéciale. – Review of solutions provisionally accepted or favourably received by the Special Commission *(Document préliminaire No 4) infra* p. 82.

Avant-projets de Conventions adoptés par la Commission spéciale et Rapport de M. M. Verwilghen. – Draft Conventions adopted by the Special Commission and Report by Mr M. Verwilghen *(Document préliminaire No 5 de juin 1972) infra* p. 87.

Observations des Gouvernements sur les Avant-projets de Conventions adoptés par la Commission spéciale le 15 mars 1972 *(Document préliminaire No 6 de septembre 1972) infra* p. 140.

Note sur une éventuelle harmonisation des solutions contenues dans la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue le 15 avril 1958, et celles adoptées dans l'avant-projet de Convention concernant les adultes. – Note on a possible harmonisation of the solutions contained in the Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations in Respect of Children, concluded on the 15th of April 1958, and those adopted in the Draft Convention relating to Adults *(Document préliminaire établi par le Bureau Permanent à l'intention de la Douzième session) infra* p. 144.

[1] La table des matières se trouve à la fin du présent tome.

Liste des documents

Questionnaire sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé

Document préliminaire No 1 de février 1971

I Questions portant sur l'établissement d'une convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A QUESTION PRÉLIMINAIRE

Estimez-vous utile d'unifier les règles de conflit en matière d'obligations alimentaires envers les adultes?

B L'OBLIGATION ALIMENTAIRE (chapitre premier du Rapport)

1 Une convention sur la loi applicable peut-elle s'étendre à tous les sujets actifs et passifs d'une obligation alimentaire, quelle que soit la source de cette obligation? (voir Rapport, p. 15 à 17)

2 Sinon, convient-il d'exclure les obligations alimentaires ayant leur source uniquement

a dans un contrat, ou

b dans le droit des successions, ou

c dans tout autre acte juridique, ou

d dans un acte illicite?

(voir Rapport, p. 15 et 16)

3 Si la convention devait régler uniquement les obligations alimentaires découlant du droit de la famille,

a faudrait-il exclure les obligations entre collatéraux et entre alliés, et ne retenir que les relations des conjoints et des parents en ligne directe ascendante et descendante?

b conviendrait-il de régler uniquement les obligations alimentaires entre conjoints?

(voir Rapport, p. 26, 37 et 38)

4 La convention devrait-elle s'appliquer aux obligations alimentaires

a entre conjoints divorcés? (voir Rapport, p. 16)

b entre conjoints séparés de corps? (voir Rapport, p. 31)

5 La situation particulière des travailleurs migrants nécessite-t-elle l'adoption de règles spéciales dans la convention? (voir Rapport, p. 19 à 22)

6 Estimez-vous que le mécanisme de la réciprocité, dont deux conséquences possibles ont été exposées dans le Rapport aux pages 22 à 24, devrait intervenir pour limiter les cas couverts par la convention?

C LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE (chapitre II du Rapport)

1 *a* En cas de réponse affirmative à la question B-1,

Questionnaire on Maintenance Obligations in Respect of Adults in the Field of Private International Law

Preliminary Document No 1 of February 1971

I Questions relating to the drawing up of a convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults

A PRELIMINARY QUESTION

Do you consider that it would be useful to unify conflict rules relating to maintenance obligations in respect of adults?

B THE MAINTENANCE OBLIGATION (Chapter 1 of the Report)

1 Could the Convention on the applicable law cover all persons subject to or benefiting from all maintenance obligations whatever their source? (See Report, p. 15 to 17)

2 If not, should one exclude maintenance obligations founded solely upon

a a contract, or

b the law of succession, or

c any other legal occurrence, or

d a tort?

(see Report p. 15 and 16)

3 If the Convention were to cover only maintenance obligations deriving from family law,

a should obligations between collaterals and relatives by marriage be excluded, thus leaving only maintenance obligations between spouses and between relatives in direct line to each other, whether ascending or descending?

b should it only cover maintenance obligations between spouses? (see Report p. 26, 37 and 38)

4 Should the Convention apply to maintenance obligations

a between divorced spouses? (see Report p. 16)

b between legally separated spouses? (see Report p. 31)

5 Does the particular situation of migrant workers warrant the adoption of special rules in the Convention? (See Report p. 19 to 22)

6 Do you consider that the mechanism of reciprocity, two consequences of which are set out in the Report 22 to 24, should be used to limit the cases covered by the Convention?

C THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE (Chapter II of the Report)

1 *a* If the reply to Question B-1 is in the affirmative,

estimez-vous possible qu'une seule loi applicable régisse toutes les obligations alimentaires?

b Sinon, faudrait-il prévoir différentes lois applicables selon les sources de l'obligation alimentaire (par exemple: obligation découlant uniquement d'un contrat – loi du contrat)?
(voir Rapport, p. 29 à 31, 41)

2 Quant aux obligations alimentaires ayant leur source dans le droit de la famille,

a estimez-vous qu'une seule loi doit les régir toutes?

b sinon, pensez-vous qu'il faille prévoir plusieurs lois applicables, par exemple selon la nature des liens unissant le créancier au débiteur de l'obligation?
(voir Rapport, p. 29 à 31, 41)

3 A Dans les cas visés à la question précédente, quelle loi applicable conviendrait-il de choisir en principe:

a la loi nationale commune? (voir Rapport, p. 31 à 33)

b la loi nationale du créancier? (voir Rapport, p. 32 et 33)

c la loi nationale du débiteur? (voir Rapport, p. 32)

d la *lex familiae*? (voir Rapport, p. 34 et 35)

e la loi personnelle de la personne qui fonde l'obligation? (voir Rapport, p. 35 et 36)

f la loi de la résidence habituelle ou du domicile commun?

g la loi de la résidence habituelle ou du domicile du créancier? (voir Rapport, p. 36 à 38)

h la loi de la résidence habituelle ou du domicile du débiteur?

i la *lex fori*? (voir Rapport, p. 39)

j une autre loi?

B Si plusieurs lois applicables étaient prévues, conviendrait-il de les adopter dans la convention dans un ordre de subsidiarité?

C Admettez-vous un système désignant, entre plusieurs lois applicables, celle qui serait la plus favorable au créancier de l'obligation alimentaire? (voir Rapport, p. 33 et 34)

4 En cas de pluralité de débiteurs, convient-il que les relations entre le créancier et chaque débiteur soient régies par une loi différente, ou une seule loi doit-elle s'appliquer aux relations entre le créancier et tous les débiteurs?
(voir Rapport, p. 25 et 26)

5 En cas de réponse affirmative à la question B-4 (conjoints divorcés), convient-il d'appliquer aux relations entre conjoints divorcés une loi spéciale (par exemple: la loi du divorce), ou la loi qui régirait leurs obligations, s'ils étaient encore mariés?
Même question pour les conjoints séparés de corps.
(voir Rapport, p. 16)

6 La loi applicable devrait-elle s'appliquer également:

a à la fixation du montant de la pension alimentaire? (voir Rapport, p. 25 à 27, 40)

b aux genres et modalités de la pension alimentaire? (voir Rapport, p. 25 à 27, 40)

c aux éventuels recours entre co-obligés?

d aux recours et subrogations des personnes ayant la charge du créancier indigent?

e aux délais de prescription ou de forclusion de l'action alimentaire?

f à d'autres matières (à spécifier)?

7 *a* Les questions préalables sont-elles du domaine de

do you consider that it would be possible to have one single applicable law governing all maintenance obligations?

b If not, could one provide for different applicable laws according to the source of the maintenance obligation (for example obligations deriving solely from contracts – the law of the contract)?
(see Report p. 29 to 31, 41)

2 With respect to maintenance obligations deriving from family law,

a do you consider that one single law should govern all of them?

b if not, should one provide for several applicable laws, for example according to the character of the connection between the maintenance creditor and debtor?
(see Report p. 29 to 31, 41)

3 A In the cases referred to in the last question, which law should as a rule be applicable:

a the law of common nationality? (see Report p. 31 to 33)

b the law of the creditor's nationality? (see Report p. 32 and 33)

c the law of the debtor's nationality? (see Report p. 32)

d the *lex familiae*? (see Report p. 34 and 35)

e the personal law of the person at the basis of the maintenance obligation? (see Report p. 35 and 36)

f the law of the habitual residence or common domicile?

g the law of the habitual residence or the domicile of the creditor? (see Report p. 36 to 38)

h the law of the habitual residence or domicile of the debtor?

i the *lex fori*? (see Report p. 39)

j another law?

B If there were several applicable laws provided in the Convention should they be placed in an order of hierarchy?

C Would you accept a system whereby the law selected to govern the case would be that, among several otherwise applicable laws, which was most favorable to the maintenance creditor? (see Report p. 33 and 34)

4 If there were several debtors should the relationship between the creditor and each debtor be governed by a different law, or should one single law apply to the relationship between the creditor and all debtors? (Report p. 25 and 26)

5 If Question B-4 (divorced spouses) is answered in the affirmative, should a special law be applied to the relationship between divorced spouses (for example the law of the divorce), or should one apply the law which would govern their mutual obligations if they were still married?
Same question for legally separated spouses.
(See Report p. 16)

6 Should the applicable law also govern:

a the determination of the amount of maintenance? (see Report p. 25 to 27, 40)

b the kind and form of maintenance? (see Report p. 25 to 27, 40)

c possible recourse actions among co-debtors?

d recourse actions and subrogations of persons having the onus of supporting the indigent creditor?

e time-limits and prescription of the maintenance action?

f other matters (to be specified)?

7 *a* Do preliminary questions fall within the scope of the

la loi applicable aux obligations alimentaires? (voir Rapport, p. 40 et 41)

b Convient-il que la convention s'exprime sur ce point?

8 En cas de changement du facteur de rattachement retenu dans la convention:

a la modification du droit applicable interviendra-t-elle immédiatement, soit à compter du changement du facteur de rattachement (effet *ex tunc*)?

b cette modification n'interviendra-t-elle que lorsque les effets de la loi devenue applicable après le changement de facteur auront été invoqués en justice par la partie intéressée (effet *ex nunc*)?
(voir Rapport, p. 37)

D QUESTIONS SUBSIDIAIRES

1 Etant donné le rattachement retenu dans la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, conclue le 24 octobre 1956, la loi de la résidence habituelle du créancier pourrait-elle être retenue dans une convention s'appliquant aux adultes, par exemple pour une certaine catégorie limitée de créanciers? (voir Rapport, p. 37 et 38)

2 *a* Si votre réponse à la question précédente est affirmative, est-il possible d'étendre l'application de la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, conclue le 24 octobre 1956, aux obligations alimentaires envers les adultes, au moyen d'un Protocole additionnel à cette Convention?

b Sinon, estimez-vous préférable d'établir une nouvelle convention, indépendante de celle de 1956?

II Correctifs à la solution des conflits de lois retenue par la convention (chapitre III du Rapport)

1 La convention doit-elle permettre aux tribunaux des Etats contractants de se référer à la loi applicable selon leur droit international privé non conventionnel, lorsque la loi applicable d'après la convention nie, en l'espèce, l'existence de toute obligation alimentaire?
(voir Rapport, p. 41 à 48)

2 La convention doit-elle, dans les conditions visées à la question précédente, permettre l'application de la loi interne du for?
(voir Rapport, p. 41 à 48)

III Compétence judiciaire – reconnaissance et exécution des jugements (chapitre IV du Rapport)

1 Convient-il d'élaborer des dispositions communes pour régler la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les adultes?

2 Si oui, désire-t-on inclure cette réglementation,

a dans la convention sur les conflits de lois?

b dans une convention indépendante?

3 *a* Est-il possible de régler dans la convention la compétence directe?

b Si oui, convient-il de prévoir un seul chef de compétence exclusif (dans l'affirmative, lequel)?
(voir Rapport, p. 50 à 53)

4 Si l'on devait admettre plus d'un chef de compétence judiciaire directe, lequels faudrait-il retenir:

a la résidence habituelle du débiteur? (voir Rapport, p. 52)

law applicable to maintenance obligations? (see Report p. 40 and 41)

b Should the Convention contain a rule on this point?

8 If the connecting factor adopted in the Convention changes:

a does the alteration of the applicable law occur immediately, *i.e.* as from the moment that the connecting fact changes (effect *ex tunc*)?

b does this alteration only take place when an interested party pleads the effects of the new applicable law (effect *ex nunc*)?
(see Report p. 37)

D SUBSIDIARY QUESTIONS

1 Having regard to the applicable law adopted in the Convention of the 24th of October 1956 on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children, could the law of the habitual residence of the creditor be adopted in the Convention dealing with adults, for example for a certain limited category of creditors?
(see Report p. 37 et 38)

2 *a* If your reply to the preceding question is in the affirmative, would it be possible to extend the application of the Convention of the 24th of October 1956 on the Law Applicable to Maintenance Obligations in respect of Children to maintenance obligations towards adults by means of a Supplementary Protocol to that Convention?

b If not, do you consider that it would be preferable to draw up a new convention independent of that of 1956?

II Correctives to the conflict solution adopted in the Convention (Chapter III of the Report)

1 Should the Convention allow courts of Contracting States to apply the law which would be applicable under the common (non-treaty) private international law, when the applicable law under the Convention in a particular case denies any right to maintenance? (see Report p. 41 to 48)

2 Should the Convention in the case set out in the preceding question allow the application of the domestic law of the forum? (see Report p. 41 to 48)

III Jurisdiction - recognition and enforcement of judgments (Chapter IV of the Report)

1 Should common provisions be drafted to govern both jurisdiction, and recognition and enforcement of judgments in the field of maintenance obligations in respect of adults?

2 If so, is it desirable that this should be included

a in the Convention on the conflict of laws?

b in an independent convention?

3 *a* Is it possible to deal with direct jurisdiction in the Convention?

b If so, should one single exclusive ground of jurisdiction be provided (if so which)?
(see Report p. 50 to 53)

4 If the Convention should contain more than one ground of direct jurisdiction, which should be adopted:

a the habitual residence of the debtor? (see Report p. 52)

b la résidence habituelle du créancier? (voir Rapport, p. 52 et 53)

c la prorogation volontaire de juridiction? (voir Rapport, p. 53)

d un autre chef de compétence?

5 Les chefs de compétence retenus par la convention devraient-ils être de rang égal, ou subsidiaires l'un à l'autre?

6 Si vous estimez que seule la compétence indirecte peut être réglée par la convention, quels chefs de compétence devraient être retenus pour ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des jugements? (voir Rapport, p. 51 à 53)

7 *a* Est-il possible d'étendre aux obligations alimentaires envers les adultes, le système de la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue le 15 avril 1958, au moyen d'un Protocole additionnel à cette Convention?

b Sinon, convient-il d'établir une nouvelle convention, indépendante de celle de 1958?

IV Questions relatives à l'intervention de l'assistance publique

1 L'intervention des services d'assistance publique existant chez vous réduirait-elle *en fait* le jeu d'une convention dans votre Pays?

2 Les lois relatives à l'assistance publique existant éventuellement dans votre Pays sont-elles de nature à mettre en échec le jeu d'une règle de conflit désignant une (ou plusieurs) loi(s) applicable(s)? (voir Rapport, p. 38)

3 La convention doit-elle s'appliquer aux cas où l'assistance publique recourt contre le débiteur de l'obligation alimentaire?

4 Estimez-vous opportun de concevoir dans la convention un système permettant la reconnaissance à l'étranger des titres exécutoires obtenus par les services d'assistance publique?

b the habitual residence of the creditor? (see Report p. 52 and 53)

c volontary submission to the jurisdiction? (see Report p. 53)

d another ground of jurisdiction?

5 Should the grounds of jurisdiction sanctioned in the Convention be equally valid or should they be put in an enforcement of judgments?

6 If you consider that only indirect jurisdiction can be regulated by the Convention, what grounds of jurisdiction should be adopted for the purposes of recognition and enforcement of judgments? (see Report p. 51 to 53)

7 *a* Would it be possible to extend the sytem of the Convention of the 15th of April 1958 concerning the Recognition and Enforcement of Judgments regarding Maintenance Obligations in respect of Children to maintenance obligations in respect of adults by means of a Supplementary Protocol to that Convention?

b If not, should a new convention be drawn up independent of that of 1958?

IV Questions relating to the intervention of public assistance

1 Would – as a point of fact – the intervention of your public assistance services reduce the effect of a convention in your country?

2 Would the laws relating to public assistance which perhaps exist in your country be likely to put an obstacle in the way of the operation of a conflict rule designating one (or several) applicable law(s)? (see Report p. 38)

3 Should the Convention apply to cases in which public assistance services bring a recourse claim against the maintenance debtor?

4 Do you consider it opportune to erect a system in the Convention permitting the recognition abroad of rights of enforcement obtained by public assistance services?

Rapport sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé,

ÉTABLI PAR MICHEL PELICHET,
SECRÉTAIRE AU BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 1 de février 1971

Introduction

Dans cette seconde moitié du XXème siècle, caractérisée par un extraordinaire brassage des populations du fait de la facilité et de la fréquence des voyages, du transfert de la main-d'œuvre de pays à pays, du nombre toujours accru de personnes déplacées et réfugiées, n'est-il pas choquant de constater que les barrières des Etats empêchent le plus souvent le fonctionnement normal du recouvrement d'aliments en protégeant la carence d'un débiteur? C'est avec raison que M. Panchaud a prononcé le mot d'urgence en cette matière[1]. Car, devant l'éclatement spatial toujours plus fréquent de la famille, institution sur laquelle est fondée principalement l'obligation de fournir des aliments, l'importance humaine et sociale de cette assistance est telle qu'il est impérieux d'aboutir sur le plan international à des solutions harmonieuses.

L'urgence de la question n'a pas échappé à la Conférence de La Haye et, lors de la Huitième session, deux Conventions ont été adoptées en la matière, d'une part la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, conclue le 24 octobre 1956 (abrégée dans la suite de ce travail Convention-loi applicable), d'autre part la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue le 15 avril 1958 (abrégée Convention-reconnaissance). Mais ces deux Conventions limitent leur domaine aux obligations alimentaires envers les seuls enfants mineurs; les délégués aux Septième et Huitième sessions ont adopté cette restriction, parce qu'ils ont estimé, semble-t-il à juste titre, que l'obligation alimentaire envers les enfants représentait de loin les cas les plus fréquents et les plus urgents, et que d'autre part les chances de parvenir à un accord mutuel étaient bien plus grandes si on n'envisageait pas le problème dans son ensemble.[2]

Aussi bien lors de la Dixième session, certaines délégations, notamment celle de la Belgique, ont estimé qu'il serait utile d'envisager de compléter la Convention de 1956, en l'étendant aux époux ou collatéraux. L'Acte final de la Dixième session contient la décision de porter à l'ordre du jour de la Onzième session ou d'une des Sessions suivantes «les obligations alimentaires non encore réglées par les Conventions de 1956 et de 1958.»[3]

Mais cette matière n'ayant pas pu être traitée par la Conférence en octobre 1968, les délégués à la Onzième session prirent à nouveau la décision de porter la question des

[1] Panchaud, La Huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, dans *Annuaire suisse du droit international*, 1956, p. 48.
[2] Cf. Rapport de la Commission spéciale de janvier 1955, établi par M. de Winter, dans *Documents de la Huitième session*, p. 125.
[3] Voir *Actes et Documents de la Dixième session*, tome I, p. 78-79 et 91-92.

Report on Maintenance Obligations in Respect of Adults in the Field of Private International Law,

BY MICHEL PELICHET,
SECRETARY AT THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 1 of February 1971

Introduction

When one considers this second half of the twentieth century, characterized by an extraordinary mixing of populations, due to the ease and frequency of travel, the continual transfer of labour from one country to another, and the ever-increasing number of displaced persons and refugees, one is shocked to observe that it is State frontiers which most often prevent the normal recovery of maintenance by protecting the defaulting debtor. Mr Panchaud rightly emphasized the urgency of a solution to this problem.[1] For, as families split up more and more frequently – the family being the institution on which the maintenance obligation is basically founded – the human and social importance of this form of assistance become such that it is essential to arrive at harmonious solutions at the international level.

The urgency of this question has not escaped the attention of the Hague Conference. At the Eighth Session the Conference adopted two Conventions dealing with this subject, on the one hand the Convention of the 24th of October 1956 on the Law Applicable to Maintenance Obligations in respect of Children (hereafter referred to as the Applicable Law Convention), and on the other hand the Convention of the 15th of April 1958 concerning the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations towards Children (hereafter referred to as the Recognition Convention). But these two Conventions are restricted in their scope to maintenance obligations in respect of minors; the Delegates at the Seventh and Eighth Sessions adopted this limitation, as they considered, justifiably it would seem, that maintenance obligations in respect of children are by far the most frequent and the most urgent cases and also that it would be easier to reach agreement if the problem were not considered in its totality.[2]

At the Tenth Session, some delegations, particularly that of Belgium, considered that it would be useful to try to complete the 1956 Convention by extending it to spouses or collaterals. The Final Act of the Tenth Session contains a decision to put on the agenda of the Eleventh or a following Session 'maintenance obligations not governed by the Conventions of 1956 and 1958'.[3]

But as the Conference was not able to deal with this matter in October 1968, the Delegates at the Eleventh Session again adopted a decision to put the item of 'maintenance obli-

[1] Panchaud, 'La Huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé', in *Annuaire suisse du droit international*, 1956, p. 48.
[2] *Cf.* Report of the Special Commission of January 1955, by Mr de Winter in *Documents de la Huitième session*, p. 125.
[3] See *Actes et Documents de la Dixième session*, vol. I, p. 78-79 and 91-92.

«obligations alimentaires non encore réglées par les Conventions de 1956 et de 1958 (obligations alimentaires envers les adultes)» à l'ordre du jour de la Douzième session ou d'une des Sessions suivantes.[1] Au cours des discussions qui amenèrent cette décision, le Délégué de la République fédérale d'Allemagne, M. von Spreckelsen, déclara notamment «que son Gouvernement attache un intérêt primordial à la question concernant les obligations alimentaires envers les adultes et notamment à une convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en cette matière. Ce problème est important pour son Gouvernement, vu le grand nombre de travailleurs étrangers qui travaillent en Allemagne».[2]

Parallèlement à l'activité de la Conférence de La Haye, le Conseil de l'Europe, agissant dans le cadre de ses activités en faveur des travailleurs migrants, convoqua en 1968 la réunion d'un *Comité ad hoc des Autorités uniques ou des instances compétentes* de tous les pays membres pour procéder à un examen approfondi des propositions relatives au recouvrement automatique des sommes dues par des travailleurs migrants à leurs familles au titre d'obligations alimentaires. Au nombre des conclusions auxquelles en est arrivé ce Comité ad hoc figure une décision intéressant directement la Conférence de La Haye, décision formulée en ces termes: «Le Comité a souhaité que tous les Pays membres du Conseil de l'Europe ratifient les Conventions existant déjà en cette matière [les obligations alimentaires] et propose de demander au Comité des Ministres d'inviter la Conférence de La Haye de droit international privé à étudier la possibilité d'étendre l'application des deux Conventions de La Haye relatives aux obligations envers les enfants au conjoint du débiteur et, éventuellement, à d'autres membres de sa famille».[3] Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a fait sienne cette proposition et la Conférence de La Haye a effectivement été invitée à étudier une telle possibilité.

Le but du présent rapport est d'essayer de répondre aux vœux à la fois du Conseil de l'Europe et des délégués à la Onzième session de la Conférence, c'est-à-dire d'envisager le problème de l'obligation alimentaire envers les adultes non seulement sous l'angle restreint des seuls travailleurs migrants, mais dans son ensemble. Le plan du travail est dès lors indiqué par son sujet: avant d'essayer de déterminer la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes (ce sera l'objet du chapitre II), il convient tout d'abord de cerner la nature particulière de cette obligation et de déterminer quels en sont les différents sujets actifs et passifs (chapitre premier). Le chapitre III sera consacré au rôle particulier et important de l'ordre public en cette matière. Enfin, le chapitre IV envisagera le problème sous l'angle de la compétence, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les adultes.

Il y a lieu également de signaler ici les travaux préparatoires déjà entrepris en la matière par la Conférence de La Haye, lors de sa Septième session. Un «Questionnaire concernant les obligations alimentaires», accompagné d'un Mémoire explicatif, et deux «Avant-projets de convention concernant l'obligation alimentaire des parents et alliés légitimes» ont été envoyés aux Gouverments des Etats membres (voir *Documents relatifs à la Septième session*, p. 48 à 54). Ces «avant-projets» n'ont pas été poursuivis, semble-t-il au vu des réponses des Gouvernements.

Une dernière remarque pour finir: les recherches de doctrine

[1] Voir Acte final de la Onzième session, partie C, litt. c.
[2] Voir *Actes et Documents de la Onzième session*, tome I, p. 105.
[3] Cf. Doc. CE «Conclusions Ad hoc OBA 1 (1968) déf.» p. 11.

gations not yet governed by the 1956 and the 1958 Conventions (maintenance in respect of adults)' on the agenda of the Twelfth or a following Session.[1] During the discussions which led up to this decision, the Delegate of the Federal Republic of Germany in particular, Mr von Spreckelsen, said 'que son Gouvernement attache un intérêt primordial à la question concernant les obligations alimentaires envers les adultes et notamment à une convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en cette matière. Ce problème est important pour son Gouvernement, vu le grand nombre de travailleurs étrangers qui travaillent en Allemagne'.[2]

Parallel to the work of the Hague Conference, the Council of Europe, in the context of its work on migrant workers, in 1968 convened a meeting of an *Ad hoc Committee of single Authorities of Member States of the Council of Europe for the recovery of migrant workers' maintenance obligations*, which considered in depth proposals relating to the automatic recovery of maintenance owed by migrant workers to their families. Among the conclusions reached by this Ad hoc Committee appears a decision of direct interest to the Hague Conference reading as follows: 'The Committee expressed the hope that all Council of Europe Member States would ratify the Conventions that already existed on the matter, and suggested asking the Committee of Ministers to invite the Hague Conference on Private International Law to consider the possibility of extending the application of the two Hague Conventions on Maintenance Allowances for Children to the debtor's spouse, and possibly to other members of his family.'[3] The Committee of Ministers of the Council of Europe adopted this proposal and the Hague Conference has indeed been invited to study this possibility.

This report will attempt to answer the wishes expressed both by the Council of Europe and the Delegates at the Eleventh Session of the Conference, that is to say to deal with the problem of maintenance obligations in respect of adults not only in the limited context of migrant workers but in its totality. The scheme of our work is consequently determined by the subject-matter: before trying to decide on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults (this will be dealt with in chapter II), one should first ascertain the particular nature of this obligation and determine who are the different persons benefiting from, and subject to, it (chapter I). Chapter III will deal with the particular and important role of public policy ('ordre public') in this field. Finally, chapter IV will view the problem in the context of jurisdiction, as well as recognition and enforcement of judgments relating to maintenance obligations in respect of adults.

One should also mention at this point the preliminary work already undertaken by the Hague Conference in this field at the Seventh Session. A 'Questionnaire concernant les obligations alimentaires' together with an Explanatory Memorandum and two 'Avant-projets de convention concernant l'obligation alimentaires des parents et alliés légitimes' were sent to the Governments of Member States (see Documents relatifs à la Septième session, p. 48-54). These 'Avant-projets' were not followed up, in the light, it would seem, of the replies received from Governments.

One final remark: research into legal writings and case law

[1] See Final Act of the Eleventh Session, part C, sub-paragraph c.
[2] See *Actes et Documents de la Onzième session*, vol. I, p. 105.
[3] *Cf.* Doc. CE 'Conclusions Ad Hoc OBA 1 (1968) Def.', p. 10.

et de jurisprudence n'ont hélas pas répondu à nos espoirs, car pratiquement toute la littérature consacrée à cette matière concerne les obligations alimentaires envers les enfants. Nous sommes conscients qu'il y a un certain danger à reprendre sans autres pour les adultes les développements doctrinaux et les décisions jurisprudentielles relatifs aux enfants. Si nous nous référons néanmoins à cette documentation précieuse, c'est d'une part que certains principes généraux qui y sont développés à propos des enfants sont également valables pour les adultes, et que d'autre part des éléments parfaitement admissibles peuvent être déduits *mutatis mutandis* des raisonnements appliqués aux enfants.

Chapitre premier: L'obligation alimentaire

SECTION I: LES SUJETS DE L'OBLIGATION

La fonction sociale de l'obligation alimentaire réside principalement dans la protection de l'indigent, quel qu'il soit. Les déshérités, les invalides, ceux qui d'une manière générale n'ont pas ou plus les moyens de subvenir à leurs besoins doivent, pour vivre, recevoir leur entretien d'autrui. Ils ont droit à des aliments, et ce point est important à souligner, même s'ils sont tombés dans le besoin par leur propre faute (le cas des époux divorcés mis à part).
C'est la raison pour laquelle, dans presque tous les pays, la loi prévoit une obligation alimentaire, obligation qui incombe en première ligne aux personnes que désigne la communauté du sang, les inclinations et les intérêts naturels réciproques, c'est-à-dire aux *parents rapprochés*. Subsidiairement, surtout lorsque l'indigent n'a plus de parenté du tout ou que les liens de parenté sont trop éloignés pour justifier, sur le plan humain et social, l'obligation de la dette alimentaire, la *collectivité publique* prendra le soin de ses ressortissants dans le dénuement. En tant que l'obligation d'assistance concerne les parents, elle est de droit privé; en tant qu'elle regarde la collectivité, elle est de droit public. Ce point est important en la matière, nous le verrons plus loin, notamment à propos de l'intervention de l'ordre public, car il est évident que plus le législateur d'un pays a étendu le cercle des parents pouvant être débiteur de l'obligation alimentaire, moins la collectivité publique aura en fin de compte la charge de l'assistance. Si le principe de l'obligation alimentaire est admis dans presque tous les pays, sa réglementation législative y est très différente, ce qui explique la fréquence des conflits de lois dans les cas internationaux. Mais avant d'aborder la question des conflits de lois, il convient tout d'abord d'essayer de préciser les personnes qui sont touchées par cette obligation, c'est-à-dire de déterminer le créancier et le débiteur de la dette alimentaire, puis d'envisager les modalités de paiement et l'étendue de cette dette.
D'autre part, si nous voulons poser le problème aussi largement que possible, il est nécessaire de dire un mot des obligations alimentaires qui n'ont pas leur source dans le droit de la famille, mais qui découlent soit d'un contrat, soit du droit des successions, soit de tout autre acte juridique.

A Le créancier de la dette alimentaire

Nous allons considérer, dans un ordre d'importance crescendo, trois catégories différentes de créanciers de la dette alimentaire:

1 Le créancier en vertu du droit des successions ou d'un contrat: l'obligation alimentaire peut découler d'un testament (le *de cujus* a mis, par exemple, à la charge de ses

has unfortunately not lived up to our expectations, for practically all relevant literature concerns maintenance in respect of children. We are aware that when dealing with adults there is some danger in relying solely on developments appearing in legal writings and case law relating to children. Nevertheless, we feel that reference to these sources is justified as on the one hand certain general principles developed apropos of children are equally valid for adults and on the other hand perfectly admissible ideas may be deduced *mutatis mutandis* from the reasoning applied to children.

Chapter I - The obligation to maintain

SECTION I - THE DRAMATIS PERSONAE

The social function of maintenance lies principally in the protection of the poor, whoever they may be. Outcasts of fortune, invalids, and all those who in a general way do not have the means to support themselves must be maintained by others. They have the right to be maintained, and this point should be emphasized, even if they are needy by reason of their own fault (with the exception of the case of divorced spouses).
It is for this reason that the law in almost all countries provides for a duty to maintain, a duty which falls firstly on those designated by the blood relationship and natural and reciprocal affection and interest, that is to say on the *close relatives*. It is only in a subsidiary role, especially when the needy person has no relatives or when his relatives are too distant to justify on the human and social level that they be subject to a duty to maintain him, that the community will take care of its impoverished members. In so far as the duty to maintain is incumbent on relatives, it derives from private law; in so far as it concerns the community, it stems from public law. This point is of importance, as we shall see later, particularly with regard to the influence of public policy, for obviously the further the legislature of a State extends the group of relatives subject to the duty to maintain, the less will be the burden that the community will eventually have to shoulder. Whilst the principle of the duty to maintain is accepted in almost all countries, the way it is treated by statutory law varies greatly. This explains the frequency of conflicts of law in international cases. However, before dealing with the conflict of laws, one must first attempt to delimit the persons who are affected by this duty, that is to say to determine the creditor and the debtor of the maintenance obligation, and then to consider the methods of payment and the amount of the debt.

Furthermore, if we wish to state the problem as widely as possible, a word must be said about maintenance obligations which do not stem from family law, but which are founded either on a contract or on the law of succession, or on some other legal occurrence.

A The maintenance creditor

We shall consider successively and in an order of increasing importance three different categories of maintenance creditors.

1 The creditor under the law of succession or by virtue of a contract: the maintenance obligation may derive from a will (for example the deceased may have charged his heirs to

héritiers le paiement d'une rente mensuelle en faveur de sa domestique[1]), ou d'un contrat (donation entre vifs sous forme de pension alimentaire, ou, ce qui est plus fréquent, contrat de rente viagère découlant soit d'un acte privé, soit d'un contrat d'assurance). Dans certains pays, tels que les Pays-Bas, une obligation alimentaire peut être mise par jugement à la charge de l'auteur d'un acte illicite, au profit de sa victime.
(Nous visons ici les cas où l'obligation alimentaire découle uniquement d'un contrat, d'une succession ou de tout autre acte juridique. La situation est différente, et d'ailleurs plus complexe, lorsque la source de l'obligation découle à la fois d'un contrat et du lien de famille, par exemple lorsque deux époux passent entre eux une convention portant sur l'entretien de la femme).
Cette catégorie de créanciers se distingue des deux autres que nous allons étudier par le fait que l'élément de situation personnelle des parties n'y joue aucun rôle. Quelles que soient la surface financière ou la santé du créancier, celui-ci a un droit propre à faire valoir contre le débiteur de la dette, un droit qui découle d'une volonté librement manifestée dans un acte juridique (testament ou contrat).
A ce stade, une première question se pose aux Etats membres: une convention ayant trait aux obligations alimentaires envers les adultes doit-elle étendre son domaine d'application à cette catégorie de créanciers?

2 Le conjoint divorcé: le divorce pouvant avoir pour conséquence que l'un des époux éprouve un préjudice économique ou tombe même dans le dénuement, la plupart des pays ont adopté dans leurs lois le principe du droit à une indemnité en faveur de *l'époux innocent.*
Mais encore convient-il de distinguer suivant le fondement de cette créance, et deux hypothèses doivent être envisagées:

a les *droits pécuniaires* ou les *espérances* d'un époux sont compromis par le divorce: l'obligation de réparer le dommage suppose alors une *faute* de la part de l'autre époux (article 301 al. 1 Code civ.; article 151 Code civil suisse (CCS); article 58 Ehegesetz allemand (EheG.). Dans les cas particulièrement graves, l'époux innocent peut même parfois réclamer une somme d'argent à titre de réparation morale (par exemple article 151, al. 2 CCS). Dans ces cas, l'obligation alimentaire a un aspect pénal et trouve sa source dans la faute de l'un des époux: le fondement de cette obligation est donc le jugement en divorce, à savoir en quelque sorte la sanction du juge.

b Il peut arriver au contraire que, par suite du divorce, un époux innocent tombe dans un dénuement total. Certaines législations ont reconnu alors que l'équité exigeait que l'époux aisé, sans qu'il y ait faute de sa part concernant les causes du divorce, dût accorder des aliments (article 301, al. 1 Code civ.; article 152 CCS; article 60 EheG.). Il y a là en quelque sorte une continuation de l'union conjugale, c'est-à-dire le maintien de l'obligation généralement admise du devoir d'assistance entre époux. Dès lors, on peut admettre que cette obligation n'a plus son fondement dans le jugement de divorce, mais dans l'obligation générale d'assistance instituée par le mariage et qui continue après la dissolution du lien conjugal. Cette considération est à plus forte raison valable aux cas des séparations de corps.

3 Le créancier en vertu du droit de la famille: cette catégorie

[1] Voir également l'art. 205 du Code civil français (Code civ.), qui institue une obligation alimentaire légale en faveur du conjoint survivant, à charge de la succession de l'époux prédécédé.

pay a monthly allowance to his domestic help[1]), or from a contract (*inter vivos* gift in the form of an allowance for board or, more frequently, a life annuity deriving from a private deed or an insurance contract). In some States, such as the Netherlands, a maintenance obligation may, as a result of a judgment, be imposed on a tortfeasor to the benefit of his victim.

(We refer here to the cases in which the maintenance obligation derives solely from a contract, an inheritance or another legal occurrence. The position is different, and indeed more complicated, when the obligation derives both from a contract and from a family relationship, for example when two spouses conclude an agreement relating to the maintenance of the wife).
This category of creditors is different from the two others which we will study, in that the personal situation of the parties does not have any relevance. Whatever may be the financial position or health of the creditor, he has a right to demand payment of the debt, a right which stems from a statement of intention freely expressed in a legal document (a will or contract).
At this stage, there is a first question for the Member States: should a convention dealing with maintenance obligations in respect of adults extend to this category of creditors?

2 The divorced spouse: as a divorce may result in one of the spouses suffering a financial setback or even becoming destitute, most countries have adopted the principle that the *innocent spouse* has a right to compensation.

But yet, one must distinguish as to the basis of this debt, and one should consider two cases:

a the case where the *financial interests* or *expectations* of a spouse are prejudiced by the divorce: the duty to compensate this damage depends on a finding of fault on the part of the other spouse (article 301(1) of the Cod.Civ.; article 151 of the Swiss Civil Code (CCS); article 58 of the German *Ehegesetz* (EheG)). In particularly serious cases the innocent spouse may sometimes claim a sum of money as redress for damage done to her feelings, integrity, etc. ('réparations morales') (for example article 151(2) CCS). In these cases the maintenance obligation has a penal aspect and derives from the fault of one of the spouses; the basis of the obligation is thus the divorce judgment, that is to say to some extent the sanction of the judge.

b On the other hand, it may happen that following divorce, an innocent spouse becomes totally destitute. Some legal systems have recognized that in this case equity requires that the spouse in easy circumstances should pay maintenance irrespective of any fault attributable to him in the grounds for divorce (article 301(1) Cod.Civ.; article 152 CCS; article 60 EheG). To some extent one can see here a continuation of the marital bond, in that the generally accepted duty to maintain incumbent on the spouses subsists. Consequently one can say that this obligation is not based on the divorce judgment, but on the general duty of support founded at the time of marriage and continuing after the dissolution of the marital tie. This consideration is obviously even more valid in the case of legal separation.

3 The creditor under family law: this category is the one

[1] See also article 205 of the French Civil Code (Cod.Civ.) which provides for maintenance of the surviving spouse to be paid out of the estate of the deceased spouse.

est celle qui nous intéresse le plus, car c'est elle que l'on vise généralement, lorsqu'on parle d'obligations alimentaires. Le fondement de cette assistance se trouve dans l'institution de la famille, à savoir dans la parenté en ligne ascendante ou descendante, dans la parenté alliée, collatérale ou dans les liens de famille créés par l'adoption[1].
A part la nécessité du lien de famille avec le débiteur de la dette alimentaire, le créancier doit remplir une condition absolue: celle de vivre dans le dénuement, de n'avoir plus les moyens de subvenir à son entretien (articles 205 et 206 Code civ.; article 328 CCS; article 1602 Bürgerliches Gesetzbuch allemand (BGB); article 439 C. civ. italien; article 143 C. civ. espagnol; article 172 C. civ. portugais; Chap. 7, articles 1-10 loi suédoise sur les droits et obligations des parents de 1949, etc. ...).
Cette condition de dénuement, d'indigence attachée à la personne du créancier, pose alors une question de qualification: selon quel critère un juge va-t-il décider si telle personne est incapable de subvenir à son entretien. La notion de pauvreté peut-elle être ramenée, sur le plan international, à un dénominateur commun susceptible d'être évalué? Car il est bien évident que l'état de dénuement d'un père espagnol, intendant en Suède une action alimentaire contre son fils résidant dans ce pays, sera apprécié par le juge suédois d'une manière très différente d'un juge espagnol devant juger de l'action d'un père suédois contre son fils résidant en Espagne.
Ce problème est intimement lié à celui du montant de la dette alimentaire qui peut être mis à la charge du débiteur. La question a déjà donné lieu à une jurisprudence assez abondante à propos de la Convention-loi applicable de 1956. Nous verrons plus loin[2] que les Etats membres ont diversement réagi face à ce problème, lorsque les résultats auxquels avait conduit la loi déclarée applicable étaient estimés trop rigoureux pour le débiteur.
Encore convient-il de préciser que dans la Convention-loi applicable, ce problème est mineur, puisque la condition de dénuement, de pauvreté n'est pas attachée à la qualité du créancier-enfant. Mais pour les adultes, cet élément est essentiel; aussi estimons-nous que cette question ne devra pas être sous-estimée lors des discussions au sujet d'une éventuelle convention relative aux obligations alimentaires envers les adultes. Il est évident d'autre part que, la condition de pauvreté étant essentielle à la qualité de créancier de l'obligation alimentaire, si le dénuement vient à disparaître, cette obligation tombe.
Disons enfin que dans le cadre de ce travail, et en raison de l'article premier, alinéa 4 de la Convention-loi applicable de 1956, le créancier de l'obligation alimentaire ne saurait être un enfant âgé de moins de 21 ans accomplis, à moins que cet enfant ne soit marié.

B Le débiteur de la dette alimentaire

Il nous semble inutile d'opérer pour le débiteur de la dette alimentaire la même distinction que pour le créancier. En effet, les catégories 1 et 2 que nous avons envisagées plus haut ne posent aucun problème quant à la détermination du débiteur. Dans le cas d'un contrat ou d'une succession, ce débiteur sera soit la personne s'étant engagée par le contrat, soit un héritier ou un légataire (ici peut se poser le problème de la répudiation de la succession par l'héritier grevé de la charge, mais il nous semble que cette question sort du cadre de cette étude).

[1] Voir *infra*, sous lettre B. p. 17.
[2] Voir *infra*, chapitre III, p. 45 à 48.

which interests us most, for it is the one that is generally referred to when one talks of maintenance obligations. The basis of this obligation is found in the institution of the family, *i.e.* those in direct genealogical line to each other whether ascendant or descendant, those related by marriage, collaterally or by adoption.[1]
Besides fulfilling the requirement of a family link with the debtor, the creditor must satisfy a further absolute condition: that of being destitute, of not being able to support himself (articles 205 and 206, Cod.Civ.; article 328 CCS; article 1602 of the German 'Bürgerliches Gesetzbuch', (BGB); article 439 of the Italian Civil Code; article 143 of the Spanish Civil Code; article 172 of the Portuguese Civil Code; Chap. 7, articles 1-10 of the Swedish Code of Parentage of 1949, etc.).
This condition of destitution, or of penury on the part of the creditor raises a question of classification: by what criteria will a judge decide whether a person is incapable of supporting himself? Can the concept of poverty be reduced on the international level to a common denominator, which may be evaluated? For it is quite clear that the destitution of a Spanish father bringing an action in Sweden against his son resident in that State will be evaluated by a Swedish judge in a totally different way from the way that a Spanish judge will try an action brought by a Swedish father against his son resident in Spain.

This problem is closely linked to that of the amount of the maintenance debt with which the debtor may be burdened. That question has given rise to a wealth of case law with respect to the Applicable Law Convention of 1956. We will see later[2] that Member States have acted differently with respect to this problem when the result to which the law deemed applicable would lead was considered too rigorous with respect to the debtor.
Yet one should point out that this problem is of minor importance in the Applicable Law Convention as the condition of destitution and of poverty is not attached to the child creditor. But as regards adults this element is essential, and the question should not be underestimated in the discussion of a future convention on maintenance obligations with respect to adults. It is furthermore clear that, as the condition of poverty is essential for a creditor to be able to claim maintenance, if destitution disappears, the obligation ceases.

Finally, in the context of this study and by reason of article 1(4) of the Applicable Law Convention of 1956, the creditor of the maintenance obligation cannot be a child of less than 21 years old, unless he or she is married.

B The maintenance debtor

It would not seem useful to distinguish, as we have done above for the creditor, when speaking of the debtor, as categories 1 and 2 which we have dealt with above do not pose any problems in the determination of the debtor. In the case of maintenance under a contract or an inheritance, the debtor will be either the person bound by the contract or an heir or legatee (here there may be a problem of a repudiation of the estate by the heir charged to pay maintenance, but this seems to be a matter which is outside the scope of this report).

[1] See below, under B, p. 17.
[2] See below, chapter III, p. 45 to 48.

Quant à la situation des conjoints divorcés, la détermination du débiteur ne se discute pas, le seul problème pouvant se poser étant celui de la suppression ou de la modification de la pension alimentaire, problème qui sera examiné dans le chapitre traitant de la loi applicable.
Par contre, lorsque l'obligation alimentaire a son fondement dans le droit de la famille, nous rencontrons dans les législations des Etats membres des différences plus ou moins grandes en ce qui concerne la personne du débiteur.
D'une manière générale, toutes les législations (à l'exception de celles du *common law* que nous verrons plus loin) consacrent l'obligation alimentaire entre parents en ligne directe ascendante et descendante (articles 203-207 Code civ.; articles 392 et 397 C. civ. néerlandais; article 328 CCS; article 1601 BGB, etc.). Certaines législations ont étendu l'obligation alimentaire entre collatéraux, mais strictement limitée aux frères et sœurs (article 439 C. civ. italien; article 143 C. civ. espagnol; article 172 C. civ. portugais; article 328 CCS). Cette obligation entre collatéraux est inconnue des législations française, néerlandaise, allemande, scandinave et dans les pays anglo-saxons. Par contre, certaines de ces législations consacrent l'obligation entre alliés (article 392 C. civ. néerlandais; article 206 Code civ.), cette obligation cessant néanmoins «lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés».[1]

A côté des débiteurs déterminés par la parenté de lignes directe, collatérale ou alliée, il y a bien évidemment les conjoints qui représentent, avec les enfants, les cas de loin les plus fréquents et les plus urgents. A ce propos, il convient de bien préciser que le devoir alimentaire entre époux est lié à l'obligation de secours, qui est un effet direct du mariage; comme telle, cette obligation n'est aucunement liée au régime matrimonial. Dans une note à la suite du jugement rendu par la Cour d'appel de Paris le 6 mars 1958, dans la cause Franchitti c. Franchitti[2], le doyen Batiffol précise très nettement ce point: «Cette décision présente un premier intérêt, celui d'énoncer explicitement que l'obligation alimentaire entre époux est soumise, notamment en cas de séparation de corps, à la loi qui régit les effets du mariage ... La solution mérite aussi d'être relevée en ce qu'elle soumet l'obligation alimentaire à la loi qui régit les effets personnels du mariage et non à celle qui gouverne le régime matrimonial. La formule de la Cour peut d'ailleurs à première vue induire en erreur en ce qu'elle vise les «conséquences pécuniaires» de la séparation, ce qui pourrait faire aussi bien allusion aux conséquences de la séparation sur le régime matrimonial. Et précisément, on peut se demander si l'obligation alimentaire entre époux ne serait pas une matière matrimoniale, qui devrait obéir de ce chef à la loi du régime matrimonial et non à celle qui gouverne les effets personnels du mariage. Les auteurs sont cependant d'accord, semble-t-il, pour la compétence de la loi personnelle. Il s'agit en effet d'une obligation créée par le lien de famille et se présentant par suite avec les caractères originaux que l'on sait, notamment sa variabilité en fonction des besoins du créancier et des ressources du débiteur...

Au surplus, il s'impose de constater qu'entre époux, cette obligation existe abstraction faite du régime matrimonial, tenant à la qualité d'époux; la loi du régime serait donc certainement inadaptée».
Certains systèmes de *common law*, et notamment la loi

[1] Art. 206 *in fine* du Code cov.
[2] Voir *Rev. crit.* 1959, p. 108 et ss.

As regards divorced spouses, the determination of the debtor does not call for any discussion. The only problem which may arise is that of cancellation or modification of maintenance, a problem which will be dealt with later in the chapter on the applicable law.
However, when the maintenance obligation derives from family law, we see differences of a varying proportion in the legislation of Member States as to the persons who may be subject to the obligation.
Generally all legal systems (with the exception of Common law countries which we will deal with later) accept that maintenance is owed as between relations in direct line of descent to each other (articles 203 to 207 Cod.Civ.; articles 392 and 397 of the Netherlands Civil Code; article 328 CCS; article 1601 BGB etc.). Some countries have extended this maintenance obligation to collateral relatives, but then it is strictly limited to brothers and sisters, (article 439 of the Italian Civil Code; article 1543 of the Spanish Civil Code; article 172 of the Portuguese Civil Code; article 328 CCS). This obligation as between collateral relatives is unknown to French, Dutch, German and Scandinavian law and in the Anglo-Saxon countries. Yet some of these laws provide for maintenance as between relatives by marriage (article 392 of the Netherlands Civil Code; article 206 Cod. Civ.); however, this obligation ceases 'lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés'.[1]
Besides debtors who are determined by their direct, or collateral relationship or relationship by marriage with the creditor, we are obviously also dealing with spouses; they represent, together with children, the most frequent and urgent cases. In this connection it should be pointed out that the maintenance obligation between spouses is linked with the obligation to support, which is itself a direct consequence of marriage; as such this obligation is in no way connected with the matrimonial regime. In a commentary on a judgment of the Court of Appeal of Paris on the 6th of March 1958 in the case of Franchitti v Franchitti,[2] Dean Batiffol makes this point very clear: 'Cette décision présente un premier intérêt, celui d'énoncer explicitement que l'obligation alimentaire entre époux est soumise, notamment en cas de séparation de corps, à la loi qui régit les effets du mariage ... La solution mérite aussi d'être relevée en ce qu'elle soumet l'obligation alimentaire à la loi qui régit les effets personnels du marriage et non à celle qui gouverne le régime matrimonial. La formule de la Cour peut d'ailleurs à première vue induire en erreur en ce qu'elle vise les 'conséquences pécuniaires' de la séparation, ce qui pourrait faire aussi bien allusion aux conséquences de la séparation sur le régime matrimonial. Et précisément, on peut se demander si l'obligation alimentaire entre époux ne serait pas une matière matrimoniale, qui devrait obéir de ce chef à la loi du régime matrimonial et non à celle qui gouverne les effets personnels du mariage. Les auteurs sont cependant d'accord, semble-t-il, pour la compétence de la loi personnelle. Il s'agit en effet d'une obligation créée par le lien de famille et se présentant par suite avec les caractères originaux que l'on sait, notamment sa variabilité en fonction des besoins du créancier et des ressources du débiteur...
Au surplus, il s'impose de constater qu'entre époux, cette obligation existe abstraction faite du régime matrimonial, tenant à la qualité d'époux; la loi du régime serait donc certainement inadaptée.'
Some Common law systems and particularly English law

[1] Article 206 *in fine* of the French Civil Code.
[2] See *Rev. crit.* 1959, p. 108 *et seq.*

anglaise, présentent sur ce point une particularité non négligeable, puisqu'ils rattachent l'obligation alimentaire non pas au droit de la famille (c'est-à-dire pour un juriste de droit continental au *droit privé)*, mais à la législation sur l'assistance publique («Poor Law»), qui doit être qualifiée plutôt de *droit public*[1]. En effet, quelle que soit sa nationalité, une personne qui est dans le dénuement ou qui est incapable de subvenir à ses besoins peut bénéficier de l'assistance publique et des services sociaux.[2] Certes, la distinction entre le droit public et le droit privé est typiquement continentale et pratiquement inconnue dans les pays de *common law*, si ce n'est sur le plan doctrinal. Et bien que cette distinction n'ait pratiquement pas d'influence sur le règlement des conflits de lois, puisque, comme le dit très bien Zweigert, le droit international privé continental n'hésitera pas à renvoyer, dans ce domaine particulier, à toutes les règles de la loi anglaise – y compris celles du droit public–, il n'en reste pas moins que le rattachement de cette matière au droit public fait qu'il n'existe pratiquement pas de débiteur (au sens de personne physique) de l'obligation alimentaire dans les pays de *common law*, sous réserve, bien entendu, du cas des conjoints divorcés, dont il n'est pas question ici. Certes, il convient de mentionner que les récents *Guardianship of Infants Acts* de 1886 à 1951, *Affiliation Proceedings Act* de 1957 et *Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act* de 1960 donnent, sous certaines conditions, le droit à une épouse de réclamer à son mari des aliments pour elle-même et son enfant.[3] C'est donc le seul débiteur d'une dette alimentaire, basée sur les relations de famille, que connaisse le droit anglais. Et encore faut-il préciser que cette obligation est strictement unilatérale, puisque cette législation ne donne pas la possibilité à l'époux ou père indigent, sous réserve de ce qui est dit dans la note 14, d'être le créancier d'une obligation alimentaire mise à la charge de sa femme ou de son enfant.

in this context contain a peculiarity of some importance, as they do not base the maintenance obligation on family law (that is to say for lawyers brought up in the continental tradition *private law*) but on the body of law governing public assistance (*Poor Law*), which should be classified rather as *public law*.[1] Whatever his nationality, a person who is destitute or incapable of supporting himself may resort to public assistance and the social services.[2] Indeed the distinction between public law and private law is typically continental and practically unknown in Common law countries, except for some references in legal writings. And although this distinction has practically no effect on the solution of the conflict of laws, as – and Zweigert has pointed this out very well – continental private international law will not hesitate to refer to all the rules of English law in this field, including those deriving from public law, it is still true that the intervention of public law in this context results in there being practically no debtor (in the sense of a physical person) of the maintenance obligation in Common law countries, subject of course to cases of divorced spouses which we are not discussing here. One should certainly point out that the recent Guardianship of Infants Acts of 1886 to 1951, Affiliation Proceedings Act of 1957 and Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act of 1960 accord to a married woman on certain conditions the right to claim maintenance from her husband for herself and her child.[3] She then is the only beneficiary known to English law of a maintenance obligation based on the family relationship. And yet it should be made clear that this obligation is strictly unilateral as English law does not allow a destitute husband or father to be the beneficiary of a maintenance obligation borne by his wife or child, subject to what is said in note 14.

Il convient enfin de signaler que dans le cadre de cette étude, le débiteur d'une dette alimentaire peut également être un enfant. En effet, la Convention-loi applicable de 1956 ne s'applique qu'à l'enfant créancier de la dette alimentaire, puisque l'article premier, alinéa 1 de cette Convention est rédigé comme suit: «La loi de la résidence habituelle de l'enfant détermine si, dans quelle mesure et à qui l'enfant peut réclamer des aliments».

Finally, it should be mentioned that in the context of this study, the person subject to a maintenance obligation may equally well be a child, as the Applicable Law Convention of 1956 only applies to a child who is a beneficiary of the maintenance debt. Article 1(1) of that Convention reads: 'La loi de la résidence habituelle de l'enfant détermine si, dans quelle mesure et à qui l'enfant peut réclamer des aliments'. (The law of the place of habitual residence of the child shall determine whether, to what extent, and from whom the child may claim maintenance.)

C Le travailleur migrant

Nous avons déjà indiqué dans l'introduction de cette étude que le Conseil de l'Europe, par la voie de son Comité ad hoc agissant en faveur des travailleurs migrants, avait invité la Conférence de La Haye à étudier la possibilité d'étendre l'application des deux Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires envers les enfants au conjoint du débiteur.

Il est de fait que le problème du travailleur migrant devient de plus en plus aigu, en raison de l'attraction toujours plus grande qu'exercent les Etats industrialisés sur la main-d'œuvre de pays moins développés, par le fait également de la libre circulation de cette main-d'œuvre, admise depuis longtemps entre les Etats-Unis et le Canada et depuis peu dans le cadre de la Communauté économique européenne.

C The migrant worker

In the introduction, we mentioned that the Council of Europe via its ad hoc committee set up to assist migrant workers, invited the Hague Conference to see whether it would be possible to extend the application of the two Hague Conventions relating to maintenance obligations in respect of children, to the spouse of the debtor.

One must recognise that the problem of migrant workers is becoming more and more acute by reason of the growing attraction that industrialized States have for the labour force of less developed countries, and due also to the free movement of labour, a principle which has long been accepted as between the United States and Canada, and which has recently been recognized within the European Economic Community.

---

[1] Cf. Zweigert, Droit international privé et droit public, dans *Rev. crit.* 1965, p. 646 et 647.
[2] Voir l'intervention de M. Wortley, Délégué du Royaume-Uni, dans *Actes de la Huitième session*, p. 170.
[3] A vrai dire, le *Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act*. Sect. 1 (1) (i), donne le même droit à un époux contre sa femme, mais à des conditions beaucoup plus rigoureuses, ce qui rend les cas exceptionnels.

[1] Cf. Zweigert, 'Droit international privé et droit public', in *Rev. crit.* 1965, p. 646 and 647.
[2] See the intervention of Mr Wortley, the United Kingdom Delegate in *Actes de la Huitième session*, p. 170.
[3] Indeed, the Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, s. 1 (1) (i), gives the same right to a husband against his wife, but subject to much more severe conditions, which make these cases exceptional.

Le travailleur migrant se caractérise par le fait qu'il quitte son pays d'origine, en laissant souvent derrière lui une famille nombreuse vivant dans des conditions matérielles plus que difficiles, pour chercher du travail dans les pays où les offres d'emploi sont les plus avantageuses. Il convient de distinguer trois types différents de travailleur migrant[1]:

a les travailleurs qui exercent une activité fixe, régulière et stable dans un Etat autre que leur pays d'origine;

b les travailleurs qui exercent une activité temporaire en dehors de leur pays d'origine, à savoir ceux qui acceptent un travail dans un Etat pour une période n'exédant pas un certain nombre de mois dans l'année (on appelle parfois ces travailleurs des «saisonniers»);

c enfin les travailleurs qui soit n'ont pas une occupation permanente, soit changent souvent de lieu de travail d'un pays à l'autre pour des raisons professionnels (monteurs, représentants de commerce, employés de sociétés de service, etc.).

Le point commun à ces trois types de travailleurs migrants, c'est en général la volonté ouvertement manifestée par eux de ne pas s'intégrer dans la vie communautaire du pays où ils exercent leur activité, mais de rester profondément enracinés, moralement et socialement, dans la vie de leur pays d'origine. Ils considèrent notamment que c'est dans ce pays d'origine que se trouve leur centre d'intérêts, où est restée leur famille et où ils ont fixé leur foyer.
Il est évident qu'en raison du caractère instable de la résidence des travailleurs migrants, les difficultés sont extrêmes pour obtenir d'eux l'exécution d'obligations alimentaires, ces difficultés étant d'ordre spatial, juridique, psychologique et pratique. Aussi les diverses organisations internationales qui s'occupent plus particulièrement de ces problèmes sont-elles confrontées journellement avec des drames humains lamentables, en raison de l'abandon fréquent de sa famille par le travailleur. Nous aimerions citer ici le passage d'un article de M. T. Stark, qui situe avec suffisamment de clarté les situations pénibles:[2]
«Organisations dealing with immigration and social service, in immigration and emigration countries, are often called on to handle cases of women and children abandoned without adequate means of subsistance by a breadwinner who has emigrated abroad.
Examples of such situations could be quoted by the hundreds. There is for instance, the case of the young migrant who concealed from recruitment authorities that he was married and had a child, and who emigrated to Australia. And another who left on a work contract to Latin America, where, discouraged and frustrated by immigration restrictions and the cost of the trip overseas, he formed new ties in the immigration country, leaving his wife with the full burden of supporting their children. And how often have mass displacements of refugies after the last war increased the number of abandoned families? How often are breadwinners escaping from behind the Iron Curtain, ostensibly for political reasons, in reality flying from family responsibilities? ... The situation arising from the abandonment of the family by an immigrant while the latter enjoys virtual immunity by reason of his movement to another country, has always called for a solution and, with the increased migration of individuals in this post-war period, it has become a serious social problem».
Plus loin, M. Stark montre les deux voies qui s'offrent à

[1] Nous empruntons cette distinction au document établi par la Communauté économique européenne (V/8845/1/65-F), intitulé *Projet de document visant à unifier l'application du droit dans la législation du travail des Etats membres de la C.E.E.*
[2] Stark, The Family Abandoned by a Migrant, dans *Migration News* 1961, No 1, p. 7.

A migrant worker qualifies as such by leaving his country of origin and by often leaving behind a large family living in conditions which are more than difficult, to go in search of work in countries where the conditions of employment are more advantageous. Three types of migrant worker should be distinguished.[1]

a workers who have regular and stable employment outside their country of origin;

b workers who have temporary employment outside their country of origin, *i.e.* those who accept work in a State for a given number of months in a year (these are sometimes called 'seasonal workers');

c lastly workers who either do not have any permanent employment or often change their place of work from one country to another for professional reasons (fitters, commercial salesmen, employees of servicing enterprises, etc.).

The common element in these three types of migrant workers is usually their openly manifested intention not to integrate into the community life of the country in which they work, but to remain deeply involved both morally and socially in the life of their country of origin. In particular they consider that the centre of their interests is in the country of origin, the country where their family has remained and where they have established their home.
It is clear that due to the unstable nature of the migrant worker's residence, it is extremely difficult to enforce maintenance against him, and difficulties of a territorial, legal, psychological, and practical nature arise. Various international organisations which are particularly involved with these problems are confronted daily with pitiful human tragedies, brought about by the worker's frequent abandonment of his family. We should like to cite at this juncture a passage from an article written by Mr T. Stark, which clearly highlights these situations:[2]

'Organisations dealing with immigration and social service, in immigration and emigration countries, are often called on to handle cases of women and children abandoned without adequate means of subsistance by a breadwinner who has emigrated abroad.'
'Examples of such situations could be quoted by the hundreds. There is for instance, the case of the young migrant who concealed from recruitment authorities that he was married and had a child, and who emigrated to Australia. And another who left on a work contract to Latin America, where, discouraged and frustrated by immigration restrictions and the cost of the trip overseas, he formed new ties in the immigration country, leaving his wife with the full burden of supporting their children. And how often have mass displacements of refugies after the last war increased the number of abandoned families? How often are breadwinners escaping from behind the Iron Curtain, ostensibly for political reasons, in reality flying from family responsibilities? ...The situation arising from the abandonment of the family by an immigrant while the latter enjoys virtual immunity by reason of his movement to another country, has always called for a solution and, with the increased migration of individuals in this post-war period, it has become a serious social problem.'
Later on, Mr Stark illustrates the two methods which are

[1] We take this distinction from the document drawn up by the European Economic Community (V/8845/1/65-F), headed 'Projet de document visant à unifier l'application du droit dans la législation du travail des Etats membres de la CEE'.
[2] Stark, The Family Abandoned by a Migrant, *Migration News* 1961, No. 1, p. 7.

une femme pour essayer de recouvrir une pension alimentaire pour elle et ses enfants:
«Firstly, the abandoned wife could apply to the court in the country in which the immigrant resides. Aside from cases where the immigrant changes his residence from country to country, and the situations in countries like Canada and the United States where the address of the immigrant cannot be revealed without his permission, she is confronted by almost insurmountable obstacles of a financial nature... In some cases, the court may, in accordance with its rules of procedure, require the wife to appear personally. Furthermore, it is necessary for an abandoned wife to retain a lawyer in a foreign country and to bear the high cost of litigation. Very often, there is the question of evidence which can only be taken where the wife is residing and which it is impossible to present to a court abroad. Besides all this, there is always the language problem and the necessity to translate all documents, which naturally involves expenses. Thus, the whole procedure is very costly and this usually deters the claimant from pursuing action. Secondly, the abandoned wife may sue the breadwinner in the emigration country for a maintenance order and then apply for its enforcement in the immigration country. But the legal effect of foreign judgments is not accepted in many countries. In some cases also, the judge is not empowered to pass a sentence on a debtor residing in another country. Normally, the courts admit action only in case of due obligations and are not concerned with future obligations».

Plusieurs organisations internationales ont essayé de trouver une solution à ces situations souvent dramatiques, mais la plupart de ces tentatives se situent sur un plan pratique. A part la Convention de New York de 1956 (dont nous reparlerons plus en détail dans notre chapitre IV), le Conseil de l'Europe a cherché une solution, par voie administrative, qui devrait permettre de simplifier la procédure qui existait auparavant et d'aboutir à des accords amiables entre les sujets actifs et passifs de l'obligation alimentaire. Pour ce faire le Comité des Ministres a recommandé aux Etats membres du Conseil de l'Europe les deux systèmes suivants:

a celui d'un dossier du Conseil de l'Europe destiné à recueillir plus facilement les informations concernant les sujets des obligations alimentaires et à obtenir des travailleurs une retenue automatique sur leur salaire, sans passer par les tribunaux;

b le principe que chaque pays nomme une seule et unique autorité qui puisse recevoir et expédier les dossiers susmentionnés.[1]

Mais il est évident que ce ne sont là que des moyens pratiques qui n'apportent aucune solution au problème de fond, soit à celui de savoir si le travailleur est, en droit, obligé de payer ces aliments et si oui, jusqu'à quel montant. Cela revient donc à poser les questions de conflit de lois, de reconnaissance et d'exécution des jugements. C'est la raison pour laquelle le Conseil de l'Europe a prié la Conférence de La Haye d'examiner cette matière à la lumière des deux Conventions déjà existantes.
Qu'en est-il exactement? A notre avis, si les deux Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires envers les enfants ont une chance d'être étendues *ratione personae*, c'est uniquement aux cas particuliers créés par la

[1] Cf. à ce sujet: *Documents du Conseil de l'Europe*, Conclusions Ad hoc OBA 1 (1968) et Ad hoc OBA 2 (1968).

open to a married woman to recover maintenance for herself and her children:
'Firstly, the abandoned wife could apply to the court in the country in which the immigrant resides. Aside from cases where the immigrant changes his residence from country to country, and the situations in countries like Canada and the United States where the address of the immigrant cannot be revealed without his permission, she is confronted by almost insurmountable obstacles of a financial nature... In some cases, the court may, in accordance with its rules of procedure, require the wife to appear personally. Furthermore, it is necessary for an abandoned wife to retain a lawyer in a foreign country and to bear the high cost of litigation. Very often, there is the question of evidence which can only be taken where the wife is residing and which it is impossible to present to a court abroad. Besides all this, there is always the language problem and the necessity to translate all documents, which naturally involves expenses. Thus, the whole procedure is very costly and this usually deters the claimant from pursuing action. 'Secondly, the abondoned wife may sue the breadwinner in the emigration country for a maintenance order and then apply for its enforcement in the immigration country. But the legal effect of foreign judgments is not accepted in many countries. In some cases also, the judge is not empowered to pass a sentence on a debtor residing in another country. 'Normally, the courts admit action only in case of due obligations and are not concerned with future obligations.'

Several international organisations have attempted to find a solution for these often dramatic situations, but the majority of these attempts have been on the practical level. Apart from the New York Convention of 1956 (which we will discuss in greater detail in chapter IV), the Council of Europe has sought an administrative solution which would simplify the existing procedure and lead to amicable agreements being reached by the person subject to the maintenance obligation and the beneficiary. In order to do this, the Committee of Ministers recommended to the Member States of the Council of Europe the following two systems:

a the use of the Council of Europe claim form which would aim to collect information regarding those subject to maintenance obligations with greater ease, and to obtain an automatic deduction from the worker's salary without court intervention.

b the principle whereby each State names a single and exclusive authority which has the power to receive and forward the above-mentioned claim forms.[1]

However, it is clear that these are only practical means which do not solve the substantial problem, which is to ascertain whether the worker is legally bound to pay maintenance and if so how much. This then poses questions of conflict of laws, and of the recognition and enforcement of judgments. This is the reason that the Council of Europe asked the Hague Conference to examine this matter in the light of the two existing Conventions.

Now, how are we to deal with this matter? In our opinion, if the two Hague Conventions relating to maintenance obligations in respect of children can possibly be extended *ratione personae*, this extension will only be possible for the

[1] On this see Doc. CE Conclusions *ad hoc* OBA 1 (1968) and OBA 2 (1968).

condition des travailleurs migrants. En effet, l'économie des deux Conventions de La Haye a été conçue en faveur des seuls enfants mineurs non mariés; or, il nous semble que la situation financière, sociale et humaine qui se rapproche le plus de l'enfant mineur est celle du conjoint abandonné dans le pays d'origine, le plus souvent avec des enfants, par le travailleur migrant. Il y a entre conjoint abandonné par le travailleur migrant et l'enfant une identité d'intérêts frappante, qui paraît justifier une extension des deux Conventions de La Haye.

Encore convient-il de préciser que la situation particulière créée par les travailleurs migrants ne saurait s'étendre sans autre à tout conjoint, les conditions n'étant pas identiques et ne justifiant pas nécessairement un traitement analogue. Car il semble évident que la position de deux conjoints, vivant depuis des années dans deux pays différents, l'époux ayant manifesté clairement sa volonté de résider définitivement dans un nouvel Etat, n'est pas comparable à celle que nous avons citée plus haut à propos des travailleurs migrants. Il nous paraît que les délégués ne devront pas perdre de vue cette distinction et se demander, au cas où ils opteraient pour une extension des deux Conventions de La Haye aux situations créées par les travailleurs migrants, si cette extension doit s'appliquer à tous les conjoints.

Un dernier point: nous avons discuté ici du seul problème de l'extension *ratione personae* des deux Conventions au conjoint abandonné par le travailleur migrant, sans nous prononcer sur la question de la loi applicable. Ce point sera examiné dans le chapitre II.

SECTION 2: UNE LIMITATION POSSIBLE DES SUJETS DE L'OBLIGATION: LE PRINCIPE DE RÉCIPROCITÉ

Nous avons envisagé dans la première section de ce chapitre les sujets actifs et passifs de l'obligation alimentaire, et le moins que l'on puisse dire est que l'éventail des possibilités est remarquablement large. En allant du conjoint au donataire ou héritier, passant par les alliés ou collatéraux, force est de constater que l'obligation alimentaire au sens large met en cause un nombre de sujets si importants qu'il élargirait à l'excès le domaine d'une éventuelle convention. Aussi convient-il de se demander s'il est possible, rationnellement, de limiter le nombre de ces sujets.

La première idée qui vient à l'esprit est d'opérer une distinction entre l'obligation alimentaire qui a sa source dans le droit de la famille et celle qui découle d'une manifestation unilatérale de la volonté exprimée dans un acte juridique (contrat, testament, etc.). Cette distinction, si elle paraît se justifier quand on se place sur le terrain de la loi applicable, ne nous semble pas concluante lorsqu'elle s'applique au seul sujet de l'obligation. A notre avis, en effet, il n'y a aucune raison de réduire la notion de l'obligation alimentaire à celle qui naît de liens familiaux, cette obligation présentant une originalité propre et globale, même lorsqu'on y inclut celles qui ont d'autres sources (contrat, testament, etc.).[1] Quelle est la différence sur le plan social et humain, entre la pension que reçoit de la part de son fils un père démuni et la rente viagère dont bénéficie à la fin de sa vie, par testament, une vieille gouvernante? Tous les deux n'ont-ils pas les mêmes besoins, qui devraient commander les mêmes droits?

Aussi, puisqu'il paraît indispensable de limiter le nombre

[1] Voir dans le même sens Pélissier, *Les obligations alimentaires. Unité ou diversité.* Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1961.

particular case of migrant workers. The two Hague Conventions were conceived to benefit unmarried infants; now it seems to us that the financial, social and human situation which is most akin to that of the infant is that of a spouse abandoned in the country of origin usually together with her children, by a migrant worker. A striking identity of interests exists between a spouse abandoned by a migrant worker and an infant. This would appear to justify an extension of the two Hague Conventions.

Yet it should be pointed out that the particular situation created by migrant workers could not be extended purely and simply to all spouses as the conditions will not be identical and will not necessarily justify analogous treatment. It seems obvious that the position of two spouses living for years in different countries, one spouse having made clear his or her intention definitely to reside in a different State, cannot be compared to that outlined above with respect to migrant workers. It seems to us that the Delegates should not lose sight of this distinction and that if they approve an extension of the two Hague Conventions to the situation created by migrant workers, they should ask themselves whether this extension may be applied to all spouses.

One last point: we have been discussing only the problem of the extension *ratione personae* of the two Conventions to spouses abandoned by migrant workers without taking into consideration the applicable law. This point will be examined in chapter II.

SECTION 2 - A POSSIBLE LIMITATION OF THE PERSONS SUBJECT TO THE OBLIGATION: THE RECIPROCITY PRINCIPLE

In the first section of this chapter, we have considered the persons subject to the maintenance obligation and its beneficiaries, and the least that one can say is that the range of possibilities is extremely wide. Extending from the spouse to the donee or heir, and including relatives by marriage and collaterals, one must admit that the maintenance obligation in its widest sense implicates so many persons that it would exceed the scope of a future convention. Therefore it may be asked whether it is possible in a rational way to limit the number of these persons.

The first idea which comes to mind is to draw a distinction between the maintenance obligation which derives from family law and that which derives from a unilateral expression of intention made in a legal document (contract, will etc.). This distinction, whilst it seems to be justified on the level of the applicable law, does not seem very conclusive when one applies it to the person subject to the obligation. In our opinion indeed there is no reason to reduce the concept of maintenance obligation to that which derives from a family link, as this obligation has a particular and all-embracing nature which includes obligations deriving from other sources (contract, will etc.).[1] One may well ask, what is the difference on the social and human level between an allowance received by a destitute father from his son, and an annuity which an old governess might receive toward the end of her life under a will? Do not these two persons have the same needs which should give them the same rights?

As it would seem necessary to limit the number of persons

[1] To the same effect: Pélissier, 'Les obligations alimentaires. Unité ou diversité', Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1961.

des sujets de l'obligation alimentaire, préférons-nous trouver une solution dans l'application du principe de réciprocité. Ce principe est consacré par la plupart des législations qui connaissent l'obligation alimentaire ayant sa source dans les liens de la famille. Ainsi, l'article 307 du Code civ. stipule que «les obligations résultant de ces dispositions sont *réciproques*»; l'article 1601 BGB: «Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, *einander* Unterhalt zu gewähren»; l'article 328 du CCS, mais d'une manière plus claire dans sa version allemande: «Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie und Geschwister sind *gegenseitig* verpflichtet...».
Qu'en est-il exactement? Le principe est clair: une personne ne peut obtenir d'un membre de sa famille le paiement d'une pension alimentaire que si elle-même était obligée de par la loi de subvenir à l'entretien de ce membre, si celui-ci tombait dans le dénuement. Ainsi par exemple en Suisse, un frère ne peut obtenir des aliments de sa sœur que parce que celle-ci pourrait en réclamer à son frère, si elle ne parvenait pas à subvenir à ses besoins (étant entendu que les autres conditions fixées par la loi soient remplies).
Consacré dans une éventuelle convention générale relative aux obligations alimentaires entre adultes, ce principe de réciprocité aurait deux conséquences:

1 Il permettrait tout d'abord d'écarter du domaine de la convention tous les sujets d'une obligation alimentaire ayant sa source dans un rapport juridique unilatéral. Les exemples suivants sont clairs: si un donataire peut faire valoir un droit à l'obligation contre son donateur, la réciproque n'est pas vraie. De même, un héritier qui a été chargé par testament de verser une rente à une gouvernante ne pourra réclamer des aliments à cette dernière, si lui-même tombe dans le dénuement. Ce principe joue aussi dans les rapports entre conjoints divorcés, car, bien que l'obligation mise à la charge d'une des parties puisse avoir sa source, nous l'avons vu, dans une espèce de survivance de l'obligation mutuelle d'assistance, née du mariage, cette obligation a été comme fixée dans le temps par le juge et pèse unilatéralement à charge d'un des conjoints, et les liens qui fondaient la réciprocité pendant l'union conjugale ont été dissous.

2 L'adoption dans la Convention du principe de réciprocité, sous la forme d'une règle matérielle de droit international privé, offre également la possibilité, sur le plan international, de résoudre les conflits entre les législations à conception extensive de l'obligation alimentaire basée sur les liens de la famille, et celles ayant une notion restrictive (comme les législations consacrant l'obligation entre collatéraux ou alliés et celles la refusant). L'exemple suivant illustre bien le rôle du principe de réciprocité sur le plan international: une Française, vivant à Paris, réclame devant un tribunal suisse une pension alimentaire à son frère, de nationalité suisse et vivant dans son pays d'origine. Dans ce cas, le juge pourrait écarter la demande de la sœur en vertu du principe de réciprocité, puisque, si la situation contraire se présentait, c'est-à-dire si le frère suisse ne pouvait subvenir à ses besoins, celui-ci n'aurait pas, devant un tribunal suisse et en vertu de la règle de conflit appliquée par ce tribunal, la possibilité de se retourner contre sa sœur française[1] (la France, contrairement à la Suisse, ne connaissant pas l'obligation alimentaire entre collatéraux). Par contre, si ce même Suisse réclamait en Suisse des aliments à

[1] C'est ainsi qu'a jugé le Tribunal fédéral suisse, dans la cause dame Rühle-Schwarz c. delle Schwartz, du 21 décembre 1933 (JT 1934, I, p. 130 – Ro 59 II p. 414). Dans cet arrêt, le TF énonce notamment le principe suivant: «Le demandeur étranger domicilié à l'étranger ne peut réclamer au défendeur suisse domicilié en Suisse les aliments prévus par la loi suisse, si sa loi nationale (du demandeur) n'institue pas la même dette alimentaire ou une dette plus étendue que le droit suisse».

subject to the maintenance obligation, we would prefer to look for a solution in the application of the reciprocity principle. This principle has been sanctioned by most countries which know of the maintenance obligation deriving from the family link. Thus article 307 Cod.Civ. states that 'les obligations résultant de ces dispositions sont *réciproques*'; and article 1601 BGB declares: 'Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, *einander* Unterhalt zu gewähren'; article 328 CCS more clearly in its German text says: 'Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie und Geschwister sind *gegenseitig* verpflichtet...'.

What exactly does this mean? The principle is quite clear: maintenance may only be obtained from another member of the family if the beneficiary of the maintenance is obliged by law to support that other member if the latter were to become destitute. Thus for example, in Switzerland a brother may only obtain maintenance from his sister if she could claim maintenance from him on her own inability to support herself (the other conditions required by law being fulfilled).
If this reciprocity principle were contained in a future general convention dealing with maintenance obligations of adults, it would have two effects:

1 It would firstly result in the exclusion from the Convention of all those who are subject to a maintenance obligation deriving from a unilateral legal relationship. The following examples are clearcut: whilst a donee may exercise his right against his donor, the reverse is not true. In the same way, an heir who is directed under a will to pay an annuity to a governess, may not demand maintenance from her if he becomes destitute. This principle also applies in the relationship between divorced spouses, for although the obligation incumbent on one of the parties may derive, as we have seen, from a kind of survival of the mutual obligation to support created by marriage, this obligation has become as if fixed in time by the judge and falls unilaterally on one of the spouses; the link which founded reciprocity during coverture has been destroyed.

2 The adoption of the reciprocity principle in the Convention as a substantive rule of private international law also provides an opportunity to resolve on the international level conflicts between laws having an extensive concept of the maintenance obligation based on kinship and laws having a restricted notion of it (for example conflicts between legal systems sanctioning the maintenance obligation between collaterals and relatives by marriage and those denying such obligation). The following example clearly illustrates the role of the reciprocity principle on the international level: a French woman, living in Paris, claims maintenance in a Swiss court from her brother who is Swiss and lives in Switzerland. In this case, a court could dismiss the claim of the sister under the reciprocity principle, as, if the reverse situation arose, *i.e.* if the Swiss brother were unable to support himself, he could not claim maintenance from his French sister in a Swiss court according to the conflict rule applied by that court[1] (French law, unlike Swiss law, not knowing the maintenance obligation between collaterals). On the other hand, if the same Swiss man claimed maintenance in Switzerland from his

[1] The Swiss Federal Tribunal thus decided in the case of dame Rühle-Schwarz v. demoiselle Schwarz of the 21st of December 1933 (JT 1934, I, p. 130 *et seq.*; R.O. 59 II, p. 414). In this case the Federal Tribunal clarified in particular the following principle: 'Le demandeur étranger domicilié à l'étranger ne peut réclamer au défendeur suisse domicilié en Suisse les aliments prévus par la loi suisse, si sa loi nationale (du demandeur) n'institue pas la même dette alimentaire ou une dette plus étendue que le droit suisse.'

sa sœur devenue Italienne et vivant à Rome, la demande pourrait être admise par le juge. (Il est bien clair que dans ces deux exemples, lorsque nous envisageons les diverses lois possibles, nous nous limitons aux lois suisse et française dans le premier cas, suisse et italienne dans le second, sans tenir compte d'autres rattachements possibles, cela uniquement pour montrer le mécanisme du système. Mais il est bien entendu également que si les rattachements choisis devaient désigner d'autres lois applicables, le principe de réciprocité pourrait néanmoins fonctionner). Ainsi, la réciprocité adoptée dans une éventuelle convention apparaîtrait-elle comme une condition essentielle de l'existence de l'obligation alimentaire, cette réciprocité étant réalisée par l'assurance d'une égalité de traitement dans le cas où les rôles des parties au procès seraient intervertis. L'adoption du principe de réciprocité permettrait enfin de résoudre une difficulté technique: elle éviterait que l'on soit obligé d'énumérer les sujets actifs et passifs de l'obligation, énumération qui donne toujours lieu à des difficultés et qui n'évite souvent pas l'arbitraire.

sister who had become Italian and was living in Rome, the claim could be accepted by the court. (It is clear that in these two cases, when we consider the various possible applicable laws, we restrict ourselves to Swiss and French law in the former, and Swiss and Italian law in the latter, without taking into account other possible connecting factors. We do this purely to illustrate the mechanism of the system. Yet it is quite clear that if the adopted connecting factors led to the application of other laws, the reciprocity principle could be equally operative). Thus the reciprocity principle if adopted would appear in the future Convention as an essential condition of the maintenance obligation, and would be realized by an assurance of identical treatment if the roles of the parties were reversed.

Finally the adoption of the reciprocity principle would resolve a technical difficulty: it would avoid the necessity of enumerating all those subject to the obligation and those benefiting from it. This is an enumeration which always gives rise to difficulties and which does not often fail to be arbitrary.

SECTION 3: LES MODALITÉS DE PAIEMENT ET L'ÉTENDUE DE LA DETTE ALIMENTAIRE

Cette question peut également donner lieu à certaines difficultés sur le plan international. En effet, le genre et la mesure de l'assistance sont déterminés par les circonstances de chaque cas, ce qui a pour conséquence que si celles-ci se modifient plus tard, ceux-là peuvent toujours faire l'objet d'un nouvel examen et de nouvelles dispositions. C'est dire que l'obligation alimentaire n'est jamais définitive, mais toujours sujette à modification, ce qui peut présenter des difficultés d'une part quant à la question de savoir quelle loi on va appliquer lors de la modification, d'autre part en cas de reconnaissance et d'exécution des jugements. Sur ce dernier point, la difficulté se présente notamment dans les pays du *common law*, nous le verrons plus loin,[1] ceux-ci posant comme principe de reconnaissance et d'exécution des jugements qu'ils soient «final and conclusive».

On peut également se demander si le genre et la mesure de l'obligation alimentaire sont une question de fait, soumise comme telle aux seuls critères du for, c'est-à-dire à l'appréciation du juge saisi, ou une question de droit, tombant alors dans le domaine de la loi déclarée applicable. Le problème est d'importance, surtout dans cette matière, où la limite entre les questions de fait et celles de droit est souvent difficile à tracer.

Prenons l'exemple d'un juge suédois appelé à fixer le genre et l'étendue de l'assistance qu'un mari autrichien doit fournir à sa femme de nationalité espagnole et vivant dans ce pays. Sur quels critères doit-il se fonder pour prendre telle mesure ou refuser telle contribution? Va-t-il devoir tenir compte des conditions de vie de la femme en Espagne (ce qui lui sera très difficile), de modalités particulières que connaît éventuellement la loi autrichienne, ou pourra-t-il se déterminer d'après les seuls critères suédois, ce qui peut amener à une situation totalement inadaptée. La question a pu être facilement résolue dans la Convention-loi applicable envers les enfants, à cause du rattachement choisi (la résidence habituelle, qui se confond presque sans exception avec la situation de fait du créancier); elle était d'autre part moins aiguë, car la Convention ne concernait qu'une seule

[1] Voir *infra*, chapitre IV, p. 49.

SECTION 3 - THE METHODS OF PAYMENT AND THE AMOUNT OF MAINTENANCE

This question may also give rise to some difficulty on the international level. The kind and measure of assistance are determined by the circumstances in each case. The result of this is that if the circumstances change, the kind and measure of assistance may always be reexamined. This means that maintenance awards are never final but are always subject to modification. This may lead to difficulties of two kinds: firstly the question of ascertaining which law is to be applied to the modification; secondly in the case of recognition and enforcement of judgments. As to the latter question, difficulties arise particularly in Common Law countries, as we shall see later,[1] which require that the judgment be final and conclusive for it to be accorded recognition and enforcement.

One may also ask whether the kind and measure of the maintenance obligation are questions of fact governed as such by the criteria of the law of the forum, *i.e.* left to the appreciation of the judge seised, or questions of law, thus falling within the scope of the law deemed applicable. The problem is important, above all in this field, where it is often difficult to draw the line between questions of fact and of law.

Let us take the example of a Swedish judge called upon to fix the kind and amount of assistance which an Austrian husband should give to his Spanish wife living in Spain. According to which criteria will he have to determine whether a certain measure should be taken or a certain contribution should be refused? Will he have to take into account the living conditions of the wife in Spain (this will be very difficult) or a particular method of payment perhaps known in Austrian law, or can he use solely the Swedish criteria which could lead to a totally maladjusted solution. The question was easily resolved in the Applicable Law Convention with respect to children, thanks to the adopted point of contact (the habitual residence which almost without exception corresponds to the factual residence of the creditor); furthermore the problem was less acute there,

[1] See below, Chapter IV, p. 49.

catégorie de créanciers, dont les intérêts et les besoins sont unanimement et de manière quasiment identique reconnus dans tous les pays. Mais s'agissant d'adultes, et vu le grand nombre de sujets actifs et passifs concernés, comment décider?
Lorsqu'il s'agit de fixer le genre et la mesure de l'assistance, la plupart des législations nationales tiennent compte de deux facteurs:

1 Des besoins du créancier: l'action du créancier tend aux prestations nécessaires à son entretien. Mis à part le cas du conjoint divorcé, il ne peut réclamer que ce qui doit lui permettre de vivre, à tout le moins ne pas tomber dans la misère: nourriture, vêtements, logement, soins. C'est dire que l'assistance peut être fournie soit en argent (ce qui est de loin le plus fréquent), soit aussi en nature, par exemple par l'accueil de l'indigent dans le ménage du débiteur. Il peut également s'avérer plus utile, s'agissant d'argent, d'allouer au demandeur-créancier une somme forfaitaire sous forme de capital (ce qui lui permettrait, selon les circonstances, d'acheter par exemple un petit commerce qui lui procurera les revenus nécessaires pour vivre).
Dans la fixation du montant de la pension, le juge tiendra compte également de l'attitude du créancier. Si ce dernier est en partie fautif de son état de dénuement, ou s'il a eu une attitude répréhensible à l'égard du débiteur, le juge pourra réduire la pension, voire n'en point allouer du tout, lorsque c'est par mauvaise volonté ou fainéantise que le créancier doit avoir recours à un proche pour subvenir à ses besoins.

2 Des ressources du débiteur: tout d'abord, et cette remarque semble évidente, on ne saurait exiger du débiteur de l'obligation qu'il tombe lui-même dans l'indigence pour s'acquitter de sa dette alimentaire. Par ailleurs, la plupart des législations nationales font une distinction selon les liens plus ou moins étroits qui unissent le sujet passif au sujet actif, et cette distinction a des influences directes sur l'étendue de la dette alimentaire. C'est ainsi que l'article 329 CCS dispose à son alinéa premier que l'action alimentaire tend à des prestations «nécessaires à l'entretien du demandeur et compatibles avec les ressources de l'autre partie». Mais l'alinéa 2 du même article vient limiter cette disposition générale en ce qui concerne les frères et sœurs, puisqu'il dispose que «les frères et sœurs ne peuvent être recherchés que lorsqu'ils vivent dans l'aisance». Ce second alinéa pose d'ailleurs un difficile problème d'appréciation. Il en va de même dans le BGB allemand, qui établit des distinctions très subtiles selon les liens de parenté. L'article 206 du Code civ., qui consacre l'obligation entre alliés, dispose que «... cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés». Notons toutefois que la jurisprudence française, dans la situation contraire sanctionnée par le principe de réciprocité formulé à l'article 207, a limité la portée de cet article en disposant qu'un époux doit d'abord s'adresser à son conjoint avant d'actionner ses beaux-parents.[1]

Une autre difficulté peut surgir sur le plan international, lorsque la dette alimentaire doit être répartie entre plusieurs parents du même degré. Prenons l'exemple d'un Suisse, incapable de subvenir à ses besoins, et ayant trois sœurs: l'une Suissesse habitant la Suisse, la deuxième Suissesse

1 *Cf. Recueil Dalloz*, 1954, p. 477.

as the Convention applies only to one single type of creditor, whose interests and needs were unanimously and practically identically recognized in all countries. But how does one decide in the case of adults, where there are so many persons concerned?
When fixing the kind and measure of assistance, the majority of national legislatures take into account two factors:

1 The needs of the creditor: the action of the creditor seeks to obtain the benefits necessary for his support. Apart from the case of the divorced spouse, he may only claim what may enable him to live, at least what will prevent him from falling into distresss: food, clothes, lodging, and care. The result of this is that the assistance may be provided either in cash (which is by far the most frequent case) or in kind, for example by the debtor taking the destitute person into his home. It may also prove more useful when it comes to cash, to award the petitioner-creditor a capital lump sum (which may allow him for example to purchase a small shop which will then provide him with the necessary revenue to make a living).
When fixing the amount of the award, a judge will also take the attitude of the creditor into account. If the creditor is to some extent responsible for his destitution, or if his attitude towards the debtor has been reprehensible, a judge will be able to reduce the amount payable, or even not award any maintenance at all when it is due to bad faith or slothfulness that the creditor has to petition for maintenance from a close relative.

2 The means of the debtor: firstly, and this seems self-evident, one cannot ask the debtor to become destitute in order to pay his maintenance debt. Furthermore, the majority of legal systems make a distinction according to the proximity of the relationship between the person subject to the obligation and the beneficiary, and these distinctions directly influence the amount of the maintenance debt. To this effect article 329(1) CCS states that the maintenance action is for benefits 'nécessaires à l'entretien du demandeur et compatibles avec les ressources de l'autre partie'. But paragraph 2 of the same article limits this general provision with respect to brothers and sisters, as it lays down that 'les frères et sœurs ne peuvent être recherchés que lorsqu'ils vivent dans l'aisance'. Moreover, this second paragraph raises a difficult problem of interpretation.

The same is true for the German BGB, which draws some very subtle distinctions with respect to family relationships. Article 206 Cod.Civ., which sanctions a maintenance obligation between relatives by marriage, states that '... cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés'. It should however be noted that French case law in the opposite situation, sanctioned by the reciprocity principle stated in article 207, has restricted the effect of this article by providing that a spouse must first bring an action against the other spouse before claiming against his or her parent-in-law.[1]
A further difficulty may arise on the international level when the maintenance obligation has to be divided between many relations of the same degree. Let us take the example of a Swiss man unable to support himself having three sisters: one of Swiss nationality residing in Switzerland, the

1 *Cf. Recueil Dalloz*, 1954, p. 477.

habitant l'Italie, enfin la dernière Française habitant la France. Si les trois sœurs étaient Suissesses et habitaient la Suisse, et si par ailleurs elles remplissaient les conditions de l'article 329, alinéa 2 CCS (c'est-à-dire qu'elles vivent dans l'aisance), il n'y aurait pas de problème: le juge appelé à connaître de ce cas fixerait la pension alimentaire dûe au frère indigent, cette pension étant supportée à parts égales par les trois sœurs, c'est-à-dire un tiers chacune. Mais dans l'exemple cité plus haut, comment le juge procédera-t-il à la répartition de la dette? Pourra-t-il simplement ignorer que la sœur française, en vertu du principe de réciprocité, ne peut être condamnée à contribuer à l'entretien de son frère, et que la sœur habitant l'Italie ne vit par exemple pas dans l'aisance, autrement dit pourra-t-il faire peser la charge entière de l'assistance au frère sur la sœur habitant la Suisse? Ou bien tiendra-t-il compte de la situation et n'obligera-t-il la sœur suisse qu'au tiers de la pension qu'il aura préalablement fixée, les deux autres tiers étant alors inévitablement supportés par la collectivité publique?

Cette question présente par certains côtés, on le voit, une analogie avec le droit des successions, et cela s'explique par le fait que certaines législations nationales règlent l'obligation alimentaire et l'ordre des débiteurs selon le droit des successions, c'est-à-dire que celui qui est le plus proche héritier du créancier sera le débiteur (article 1606 BGB; article 329 CCS; et, dans une mesure moindre, article 205 Code civ.). Dès lors, les difficultés sur le plan international peuvent être grandes, selon que les législations nationales règlent d'une manière différente l'ordre des successibles.

CONCLUSION

Nous avons essayé de montrer dans ce chapitre les difficultés qui pouvaient se présenter lorsqu'on envisage la question des obligations alimentaires envers les adultes. Il nous a semblé notamment qu'avant d'aborder le problème posé par les conflits de lois, il convenait de s'entendre le plus exactement possible sur ce que l'on voulait, afin de cerner avec le maximum de précision le domaine d'une éventuelle convention.
La difficulté vient du fait que l'obligation alimentaire est un domaine très vaste, mettant en cause un nombre de sujets actifs et passifs considérable: il nous semble dès lors ambitieux de vouloir tenter d'élaborer une convention qui couvre tous les cas. Aussi avons-nous proposé une solution pour essayer de limiter ces sujets en partant d'un critère à la fois simple et rationnel, celui de la réciprocité. L'adoption de ce principe permettrait d'écarter de la convention toutes les obligations ayant leur source soit dans un contrat, soit dans le droit des successions, soit enfin découlant d'un jugement après divorce. Ainsi limitée, l'obligation alimentaire trouverait un caractère propre, classique, dont la source serait les relations de la famille.
Mais nous avons vu que même restreinte à la famille, l'obligation alimentaire présentait des diversités considérables en raison de la différence des législations nationales. Aussi conviendra-t-il de décider s'il vaut la peine, *ratione personae*, d'essayer de concevoir une nouvelle convention englobant tous les sujets actifs et passifs de l'obligation alimentaire ayant sa source dans le droit de famille, ou si, cette réalisation étant jugée trop malaisée et peut-être trop artificielle, il serait possible de limiter encore le cercle des sujets (par exemple en ne prenant en considération que l'obligation alimentaire entre conjoints) et de l'adapter à l'économie de la Convention-loi applicable envers les enfants. Ce serait la solution préconisée par la résolution du Conseil de l'Europe et qui consisterait à adapter aux conjoints, par le biais d'un protocole additionnel, les règles de conflits prévues pour les enfants.
Nous pensons personnellement qu'il vaut la peine d'essayer d'envisager une nouvelle convention qui puisse s'appliquer à toutes les obligations alimentaires ayant leur source dans

second of Swiss nationality living in Italy, and finally one of French nationality living in France. If all three sisters were Swiss and lived in Switzerland, and if they fulfilled the conditions laid down in article 329(2) CCS (that is to say that they were well-off) there would be no problem: the judge seised of the case would fix the maintenance to be paid to the destitute brother and this amount would be divided equally between the three sisters, each paying one third. But in our example cited above, how would a judge carry out the division of the debt? Could he simply ignore that under the reciprocity principle the French sister could not be called upon to contribute to the support of her brother and that the sister living in Italy was for example not in easy circumstances, in other words could he burden the sister living in Switzerland with the total obligation of supporting her brother? Or again, would he take account of the situation and order the Swiss sister to pay only a third of the amount which he would have fixed and cause the other two-thirds to be inevitably subsidized by the community?
In certain ways one can see that this question is analogous to succession law. This is illustrated by the fact that some legislatures deal with maintenance and the order for the payment of debts according to the law of succession, *i.e.* the closest heir of the creditor will be the debtor (article 1606 BGB; article 329 CCS; and to a lesser degree article 205 Cod.Civ.). Consequently, difficulties on the international level can be of an appreciable size, as long as national legislatures deal with the order of beneficiaries in an inheritance in different ways.

CONCLUSION

In this chapter we have tried to show the difficulties which may arise when dealing with the question of maintenance in respect of adults. In particular, it seems to us that before tackling the problem of the conflict of laws, one should reach agreement as to the scope of the future Convention and that this should be defined as precisely as possible.
Difficulties arise from the fact that maintenance is a very wide field, involving a considerable number of persons either benefiting from it or subject to it; consequently it seems to us to be ambitious to attempt to draft a convention covering all cases. Thus we have proposed a solution which aims to limit it *ratione personae* by taking a both simple and rational criterion, that of reciprocity. The adoption of this principle would lead to the exclusion from the Convention of all obligations deriving either from a contract or from the law of succession, or founded on a judgment consequent on a divorce. Limited in this way, the maintenance obligation would acquire a character both peculiar to itself and classical, which would derive from the family relationship.
But we have seen that even limited in this way to family relationships, the obligation would vary considerably by reason of differing national legislations. Therefore, one should decide whether one should try to draft a new convention covering all persons benefiting from or subject to maintenance obligations deriving from family law, or whether, considering that such a project would be arduous and perhaps too artificial, it would be possible to limit yet again the group of persons covered by the Convention, (for example by considering only maintenance as between spouses) and to adapt the Applicable Law Convention in respect of children. The latter would be the solution recommended by the resolution of the Council of Europe – this would mean adapting the conflict rules provided for the case of children, to the case of spouses, by means of a supplementary protocol.
Personally we are of the opinion that it would be worthwhile to attempt to draft a new convention applicable to all maintenance obligations deriving from family law.

le droit de la famille. En adoptant le principe de réciprocité, qui évite une énumération des sujets actifs et passifs dans la convention et qui permet en même temps de limiter son domaine, il serait possible d'arriver à une solution satisfaisante.

Nous avons également essayé d'attirer l'attention sur les difficultés qui pouvaient naître dans l'application pratique de l'obligation alimentaire, c'est-à-dire dans les modalités de paiement et l'étendue de la dette. Certes, il s'agit là d'une question relevant du domaine de la loi applicable, mais il nous a paru nécessaire de mettre l'accent sur ces difficultés, afin que le domaine de cette loi puisse être arrêté en connaissance de cause.

Chapitre II: Détermination de la loi applicable

SECTION I: CIRCONSTANCES DE RATTACHEMENT

A En matière d'obligations alimentaires, la découverte de la loi compétente la plus appropriée se révèle difficile, car les systèmes de solution des conflits de lois sont en ce domaine aussi divers que les droits matériels eux-mêmes. En passant rapidement en revue les différentes législations, il est permis pourtant de faire une constatation de caractère très général: «l'obligation alimentaire semble rattachée à la loi gouvernant l'institution ou le fait dont découle le droit aux aliments».[1]
Ainsi, la pension alimentaire entre époux divorcés ou séparés est en principe soumise à la loi du divorce ou de la séparation, bien qu'en France par exemple, la doctrine ait paru hésiter entre la loi du divorce et celle du lieu où intervient l'acte perturbateur de la vie commune (loi délictuelle). Dans la cause Zajdengart c. Lamet, la Cour d'appel de Paris a tranché en faveur de la loi du divorce, à juste titre nous semble-t-il.[2] Dans la note qui suit cet arrêt publié dans la *Revue critique*, le doyen Batiffol donne le commentaire suivant: «Quelques mots pour finir sur la solution donnée par l'arrêt à la question de la loi applicable à la pension alimentaire entre époux après divorce. On sait que la doctrine hésite entre la loi du divorce et la loi française, cette dernière en tant que loi du lieu de commission des faits délictuels générateurs du divorce. La jurisprudence est de même incertaine.

L'arrêt prend parti pour l'application de la loi du divorce. Mais il réserve l'ordre public à l'encontre d'une loi étrangère qui «refuserait, contrairement à l'équité, tout secours à l'époux innocent habitant la France». La solution revient donc, dans une large mesure et malgré sa construction différente, à celle que nous avons proposée (*Traité*, No 471), à savoir l'application de la loi du divorce au quantum et aux modalités de l'obligation, celle-ci dépendant néanmoins quant à son principe de la loi délictuelle».
La solution arrêtée par la Cour d'appel de Paris semble satisfaisante, principalement parce qu'elle tranche définitivement un problème des plus complexes. On peut se demander néanmoins si elle est toujours justifiée. Prenons le cas d'une femme divorcée vivant dans un pays A, dont elle est originaire, son ex-mari vivant dans un pays B dont il est ressortissant. Le divorce du couple a été prononcé il y a plus de dix ans déjà dans un pays C, la loi de ce dernier pays ayant été appliquée à la cause. Est-il dans ce cas rationnellement satisfaisant d'appliquer la loi du pays C à une demande de révision de la pension alimentaire, alors

[1] Déprez, Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire, dans *Rev. crit.* 1957, p. 369 et ss.
[2] Voir cet arrêt dans *Rev. crit.* 1954, p. 810 et ss. avec note Henri Batiffol.

By adopting the principle of reciprocity which would avoid the necessity of an enumeration of persons subject to the Convention and which would at the same time permit a limitation of its scope, it would be possible to arrive at a satisfactory solution.
At the same time we have tried to draw attention to the difficulties which may arise in the practical application of maintenance, *i.e.* questions of the methods of payment and the amount of the debt. Verily this is a question pertaining to the scope of the applicable law, but it seems to us necessary to emphasize these difficulties so that the scope of the applicable law can be decided with full knowledge of what is involved.

Chapter II - Determination of the applicable law

SECTION I - CONNECTING FACTORS

A In the field of maintenance, the search for the most appropriate applicable law proves to be difficult, as the ways that legal systems solve the problem of the conflict of laws differ as greatly as does the substantive law. A brief review of the different legal systems would however justify the very general remark: 'l'obligation alimentaire semble rattachée à la loi gouvernant l'institution ou le fait dont découle le droit aux aliments'.[1]

Thus an allowance paid by one divorced or separated spouse to the other is in general governed by the law applicable to the divorce or separation, although in France for example commentators seem to have wavered between the application of the law governing the divorce and that of the place of the act which disturbed the cohabitation of the spouses (the law of the place of the delict). In *Zajdengart v Lamet*, the Parisian Court of Appeal decided in favour of the law applicable to the divorce, and rightly so it would seem to us.[2] Dean Batiffol in the commentary following this case, reported in the *Revue critique*, writes as follows: 'Quelques mots pour finir sur la solution donnée par l'arrêt à la question de la loi applicable à la pension alimentaire entre époux après le divorce. On sait que la doctrine hésite entre la loi du divorce et la loi française, cette dernière en tant que loi du lieu de commission des faits délictuels générateurs du divorce. La jurisprudence est de même incertaine. L'arrêt prend parti pour l'application de la loi du divorce. Mais il réserve l'ordre public à l'encontre d'une loi étrangère qui 'refuserait, contrairement à l'équité, tout secours à l'époux innocent habitant la France'. La solution revient donc, dans une large mesure et malgré sa construction différente, à celle que nous avons proposée (*Traité*, No 471), à savoir l'application de la loi du divorce au quantum et aux modalités de l'obligation, celle-ci dépendant néanmoins quant à son principe de la loi délictuelle'.
The solution arrived at by the Parisian Court of Appeal seems satisfactory, mainly because it solves one of the most complex problems in a definitive way. Yet one can wonder whether it is always the right solution. Let us take the case of a divorced woman living in country A, this also being her country of origin, and her ex-husband living in country B of which he is a national. The divorce of the couple was decreed more than ten years ago in country C, and the law of that country was applied to the divorce. Is it satisfactory, looking at the case rationally, to apply the law of country C to a claim for the modification of the maintenance award

[1] Déprez, 'Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire', in *Rev. crit.* 1957, p. 369 *et seq.*
[2] This case is reported in *Rev. crit.* 1954, p. 810 *et seq.* with a commentary by Henri Batiffol.

que les ex-époux n'ont depuis longtemps plus aucune attache avec ce pays C, bien plus, alors que les liens qu'ils ont pu avoir à un certain moment de leur existence n'étaient que fortuits et de courte durée? La question peut légitimement se poser d'autant plus que, nous l'avons vu au chapitre premier, la pension alimentaire allouée à un conjoint divorcé a souvent sa source dans le droit de la famille (maintien après le divorce de l'obligation d'assistance entre époux) et qu'une soumission automatique de cette matière à la loi du divorce peut paraître artificielle.

Pour les obligations alimentaires ayant leur source dans un contrat (donation, rente viagère, assurance, etc.), la détermination de la loi applicable ne semble pas poser de problèmes. Dans ce cas en effet, l'obligation alimentaire ne découle pas d'une autre institution, mais elle a une existence autonome, née de son acte générateur même. On ne comprendrait dès lors pas pourquoi on appliquerait aux effets de cet acte une loi différente de celle qui gouverne nécessairement son fondement; ces obligations doivent donc être soumises à la loi qui gouverne le contrat.[1]

En ce qui concerne les obligations alimentaires découlant d'une succession, la doctrine dominante admet qu'elles doivent être soumises à la loi successorale. Dans l'ouvrage intitulé *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, le doyen Batiffol aborde cet aspect de l'obligation successorale dans le cadre limité de la parenté:[2] «La compétence de la loi personnelle peut enfin être mise en question dans le cas où le Code civil prévoit que les aliments sont dus par la succession. Il s'agit du conjoint survivant (article 205), et des enfants adultérins (article 764). Sans répondre ici à la question du conjoint survivant, on observera que cette obligation a une nature spéciale du fait qu'elle est due par la succession et non personnellement par les héritiers; il en résulte notamment que son montant est fixé en fonction des forces de la succession, et qu'il ne saurait être modifié ultérieurement, contrairement au droit commun, à raison des variations des besoins du créancier ou des facultés du débiteur. Ce caractère permet de penser que la jurisprudence française y verrait, le jour où la question lui serait posée une matière successorale. La loi personnelle détermine si la filiation est établie, mais la loi successorale décide s'il y a obligation alimentaire de la succession.».

Les considérations émises par l'éminent auteur français dans ce passage nous paraissent *a fortiori* valables pour toute obligation ayant sa source dans un testament. Car lorsque l'obligation successorale n'est pas imposée par la loi, comme c'est le cas pour celle envisagée par le doyen Batiffol, c'est qu'elle découle alors de la manifestation de volonté librement et unilatéralement exprimée par le *de cujus* dans le testament et l'obligation alimentaire devient alors un élément dépendant directement de la succession, devant être indubitablement gouverné nous semble-t-il par la loi successorale.

Quant à la détermination de la loi applicable aux obligations alimentaires ayant leur source dans le droit de la famille, et sans tenir compte du droit international privé conventionnel, la plupart des législations (à l'exception de celles du *common law*) consacrent le principe de la loi personnelle des sujets de cette obligation[3]. Ainsi en France, après que la jurisprudence eut d'abord déclaré que les lois sur l'obligation alimentaire étaient d'ordre public, constituant des «lois de police et de sûreté», il semble actuellement sans

when the ex-spouses have not had any connection with country C for a long time, and even more so if the connection which they did have at a certain time with country C was only fortuitous and of a short duration? This question may be put even more justifiably as, and we have seen this in the first chapter, the maintenance awarded to a divorced spouse often derives from family law (continuance of the mutual obligation of support between spouses after the divorce), and automatic reference of this matter to the law governing the divorce may appear artificial.

As for maintenance obligations deriving from a contract (gift, life annuity, insurance etc.) the determination of the applicable law does not seem to present any problem. Indeed, in this case, the maintenance obligation does not derive from another institution but has its own autonomous existence, created by its own generating act. Consequently, it would be hard to understand why one should apply a different law to the consequences of this act from that which necessarily governs its foundation; these obligations must therefore be governed by the law which applies to the contract.[1]

As regards maintenance obligations deriving from an inheritance, present prevailing opinion accepts that the law governing the inheritance should be applied. In the work 'Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne', Dean Batiffol considers this aspect of maintenance deriving from inheritance in the limited sphere of kinship:[2] 'La compétence de la loi personnelle peut enfin être mise en question dans le cas où le Code civil prévoit que les aliments sont dus par la succession. Il s'agit du conjoint survivant (article 205), et des enfants adultérins (article 764). Sans répondre ici à la question du conjoint survivant, on observera que cette obligation a une nature spéciale du fait qu'elle est due par la succession et non personnellement par les héritiers; il en résulte notamment que son montant est fixé en fonction des forces de la succession, et qu'il ne saurait être modifié ultérieurement, contrairement au droit commun, à raison des variations des besoins du créancier ou des facultés du débiteur. Ce caractère permet de penser que la jurisprudence française verrait, le jour où la question lui serait posée, une matière successorale. La loi personnelle détermine si la filiation est établie, mais la loi successorale décide s'il y a obligation alimentaire de la succession.'

The arguments put forward by this eminent French writer in the passage cited above appear to us to be *a fortiori* valid for all obligations deriving from a will. For when the maintenance obligation is not imposed by the law, as is the case with the obligation considered by Dean Batiffol, it derives from a manifestation of intention freely and unilaterally expressed by the deceased in the will, and the maintenance obligation thus becomes an element which depends directly on the estate and must inevitably be governed, it would seem, by the law applicable to the inheritance.

As regards the law applicable to maintenance obligations deriving from family law, without taking into account private international law enshrined in treaties, most legal systems, (with the exception of Common Law systems) sanction the application of the personal law of those involved under the obligation.[3] Thus in France, whereas case law had originally considered that laws on maintenance were of a public character, constituting 'lois de police et de sûreté', it now seems, without a shadow of doubt, that they fall

[1] Voir dans le même sens: Droit international, *Encyclopédie Dalloz*, Tome I, p. 87.
[2] Batiffol, L'obligation alimentaire entre parents, dans *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 367.
[3] Cf. Bergmann, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 4 vol.; de Winter Développements récents dans le droit international en matière d'obligations alimentaires, dans *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1957, p. 135 à 139.

[1] See to the same effect: 'Droit international', *Encyclopédie Dalloz*, volume I, p. 87.
[2] Batiffol, 'L'obligation alimentaire entre parents', in *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 367.
[3] Cf. Bergmann, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 4 vol.; de Winter, 'Développements récents dans le droit international en matière d'obligations alimentaires', in *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1957, p. 135 to 139.

équivoque possible que la matière relève de la loi personnelle, et ne tombe sous l'ordre public qu'à un certain point de vue.[1]
En Allemagne [articles 14 et 19 à 21 de l'Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbüche (EGBGB)], c'est la loi nationale (soit du père, soit de la mère) qui gouverne cette matière dans les relations parents-enfants, et en ce qui concerne les obligations entre époux, la loi allemande lorsque les deux époux sont allemands, ou l'un des deux. Enfin, pour les obligations alimentaires incombant aux autres parents, et en l'absence d'une disposition expresse de l'EGBGB, la majorité de la doctrine et la jurisprudence considèrent comme applicable la loi du débiteur d'aliments.[2]
En Suisse, l'obligation alimentaire fondée sur la parenté est régie par la loi du lieu d'origine de la personne qui doit les aliments [article 9, al. 2 de la Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (LDRC)]. Toutefois, le célèbre arrêt Maier c. Sarmenti[3] a modifié profondément la jurisprudence dans l'action en recherche de paternité (en prestations pécuniaires), puisqu'il a admis que cette action, introduite en Suisse contre un étranger, à l'un ou l'autre des fors prévus par l'article 313 CCS, doit être jugée, dans tous les cas, selon le droit suisse.[4]
La Tchécoslovaquie applique à l'obligation alimentaire la loi nationale des époux, et la loi nationale de l'enfant (donc du créancier d'aliments) dans les relations parents-enfants (articles 21 et 42 de la loi relative au droit international privé, du 4.12.1963).
L'Espagne et le Portugal rattachent aussi cette matière à la loi nationale.[5]
Au Japon, l'obligation alimentaire est soumise à la loi nationale du débiteur d'aliments (article 21 de la loi relative à l'application des lois du 21.6.1898).
En Autriche, c'est également la loi nationale des époux, et la loi nationale du père ou de la mère dans les relations parents-enfants qui s'applique (articles 7 et 10 EheG. du 25.10.1941).
En Italie, les articles 18 et 20 du Code civil consacrent, dans les relations entre époux, la loi nationale des époux, et si celle-ci est différente, la loi du dernier domicile commun ou la loi nationale du mari lors du mariage; quant aux relations parents-enfants, c'est la loi nationale du père ou de la mère qui s'applique.

Les pays de *common law* appliquent à cette matière la *lex fori*.[6]
On sait d'autre part que la Convention-loi applicable de 1956 soumet l'obligation alimentaire à la loi de la résidence habituelle de l'enfant, ce qui implique un statut variable pour l'enfant, puisque cette obligation sera régie par la loi de la nouvelle résidence en cas de changement de sa résidence habituelle.[7]

B Que faut-il retirer de ce bref survol des législations nationales? Tout d'abord une relative diversité de solutions, selon que l'obligation a sa source dans le droit de famille,

[1] Batiffol, *Droit international privé*, No 482.
[2] Zweigert, *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 383 (avec toutes les références).
[3] ATF 82, II, p. 570.
[4] Cf. *Clunet* 1961, p. 218 et ss.; également Schnitzer, *Internationales Privatrecht*, tome I, p. 479.
[5] Voir Bergmann, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 4. vol., sous Espagne et Portugal.
[6] Voir pour le Royaume-Uni: Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 8e édition, p. 403; pour le Canada: Castel, *Private International Law*, p. 132-134; pour les Etats-Unis: Rabel, *The Conflict of Laws*, 2e édition, vol. I, p. 350 et Ehrenzweig, *A Treatise on the Conflict of Laws*, p. 277-278.
[7] Voir *Actes de la Huitième session*, Rapport rédigé par M. L. I. de Winter, p. 311.

within the realm of personal law and only from a certain point of view can be considered to pertain to the realm of 'ordre public'.[1]
In Germany [articles 14 and 19 to 21 of the 'Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbüche' (EGBGB)], the law of nationality (either of the father or of the mother) is applicable in the parent-child relationship and as regards maintenance as between spouses, German law will apply when both spouses are, or one of the spouses is, German. Finally, with respect to maintenance owed by other relatives, and in the absence of an express provision of the EGBGB, most commentators and case law are of the opinion that the law of the maintenance debtor should be applied.[2]
In Switzerland, the maintenance obligation based on kinship is governed by the law of the place of origin of the person owing maintenance [article 9(2) of the 'Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour' (LRDC)]. However the famous case of *Maier v Sarmenti*[3] has had a profound effect on the law in affiliation cases (for monetary claims), as this judgment laid down that such an action brought in Switzerland against a foreigner before a court specified in article 313 CCS, is to be adjudged in all cases according to Swiss law.[4]
Czechoslovakia applies the law of nationality of the spouses to maintenance as between them and the law of the nationality of the child (thus that of the maintenance creditor) in the parent-child relationship (articles 21 and 42 of the Law on Private International Law of the 4th of December 1963).
Spain and Portugal also refer this matter to the law of nationality.[5]
In Japan the maintenance obligation is governed by the law of nationality of the maintenance debtor (article 21 of the law on the Application of Laws of the 21st of June 1898).
In Austria, the law of the nationality of the spouses also applies, and the law of the nationality of the father or of the mother governs in parent-child relationships. (Articles 7 and 10 EheG. of the 25th of October 1941).
In Italy, articles 18 and 20 of the Civil Code declare that the law of the nationality of the spouses shall be applied in their mutual relationship, and if they have different nationalities, the law of the last common domicile or law of nationality of the husband at the time of the marriage shall be applied; as regards the parent-child relationship, the law of nationality of the father or the mother is applicable.
Common law countries apply the *lex fori* to this matter.[6]

Furthermore, the Applicable Law Convention of 1956 decrees that the law of the habitual residence of the child shall be applied to maintenance obligations. This means that the child is subjected to a variable regime, as the obligation will be governed by the law of his new residence if his habitual residence changes.[7]

B What conclusions can be drawn from this brief survey of national systems? Firstly, one can see a relative diversity of solutions, varying according to whether the obligation

[1] Batiffol, *Droit International privé*, No 482.
[2] Zweigert, *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 383 (with all the cross-references).
[3] ATF 82 II p. 570.
[4] Cf. *Clunet* 1961, p. 218 *et seq.*; and also Schnitzer, *Internationales Privatrecht*, vol. I, p. 479.
[5] See Bergmann, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 4 vol., under Spain and Portugal.
[6] See with respect to the United Kingdom: Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 8th edition, p. 403; with respect to Canada: Castel *Private International Law*, p. 132-134; with respect to the United States: Rabel, *The Conflict of Laws*, 2nd ed., vol. I, p. 350 and Ehrenzweig, *A Treatise on the Conflict of Laws*, p. 277-278.
[7] See *Actes de la Huitième session*, Report of Mr L. I. de Winter, p. 311.

dans un contrat ou dans le droit des successions. Même si l'on se restreint uniquement aux obligations de famille, on constate que, bien que la plupart des législations soumettent cette matière à la loi personelle, cette loi varie selon le sujet actif ou passif auquel le rattachement est appliqué (loi nationale du père, du créancier, du débiteur, etc.). Mais cette diversité de solutions n'arrive pas à masquer une profonde unité de vues, celle, nous l'avons dit plus haut,[1] que l'obligation alimentaire est rattachée à la loi gouvernant l'institution ou le fait dont découle le droit aux aliments. On peut dès lors se demander si cette liaison apparemment nécessaire entre l'obligation alimentaire et son institution, source à la fois de la variété des solutions et d'une unité de vues, conduit toujours à des résultats heureux, ou s'il ne convient pas d'essayer de détacher l'obligation alimentaire des différentes institutions dont elle découle, pour en faire une matière autonome susceptible de couvrir tous les cas. Déprez a parfaitement posé le problème dans l'article que nous avons déjà cité:[2]

«Certes l'analyse des rapports de famille confirme avec évidence que l'obligation alimentaire est un aspect, une conséquence de ces rapports. L'unité désirable du statut familial, l'indivisibilité souhaitable de son régime paraissent suffisamment justifier une solution de conflit qui évite le morcellement, toujours préjudiciable, des institutions. Sur le plan rationnel, rien ne semble appeler un rattachement autonome.

Cependant la considération des intérêts matériels à satisfaire a toujours influencé fortement le choix des solutions, en allant jusqu'à provoquer le détachement de l'obligation alimentaire par rapport à ses sources familiales, pour les seuls besoins du droit international privé. L'appel à la notion de loi de police et de sûreté parce qu'il faut assurer coûte que coûte le jeu de l'obligation alimentaire sur le territoire français, la référence à la loi du débiteur ou surtout à celle du créancier, en cas de nationalités divergentes, ébauchaient déjà l'autonomie d'une matière dont les impératifs propres justifieraient le choix d'une loi éventuellement différente de celle gouvernant les rapports de famille».

Cette tendance de soustraire l'obligation alimentaire à l'une quelconque des institutions dont elle dépend pour en faire une matière autonome a été déterminante lors de l'adoption de la Convention-loi applicable de 1956 envers les enfants. Le système de rattachement à la loi de la résidence habituelle de l'enfant, qui apparaît comme un compromis entre celui de la nationalité et celui du domicile, a un grand intérêt par le fait que l'obligation alimentaire a été dégagée totalement de l'institution sur laquelle elle était fondée dans tous les pays (la filiation), pour créer un point de rattachement universel soumettant tous les enfants vivant en un même lieu à une loi identique[3]. Ce compromis a été certes facilité par le fait que la Convention ne concernait que les enfants, pour lesquels tous les législateurs ont toujours manifesté l'intérêt le plus vif et auxquels ils sont prêts en général à accorder toutes les facilités.

Mais la soumission de tous les adultes à ce compromis est-elle concevable? De manière plus générale, toutes les obligations alimentaires entre adultes, quelles qu'elles soient, peuvent-elles être rattachées à une seule règle (celle adoptée pour les enfants, ou une autre)? Ou convient-il d'envisager dans une éventuelle convention, soit différents rattachements possibles selon la source de l'obligation alimentaire, soit un seul rattachement, mais limité à une certaine catégorie de sujets actifs et passifs? En bref, est-il

[1] *Supra*, p. 26.
[2] Déprez, article cité, p. 371.
[3] Cf. Rapport de Winter, dans *Documents relatifs à la Huitième session*, p. 127.

is based on family law, or on a contract, or on the law of succession. Even if one restricts one's enquiry to family maintenance, it can be seen that although most legal systems apply the personal law, this law varies according to the person to whom the connection is applied (law of nationality of the father, of the creditor, of the debtor etc.). But this diversity of solutions cannot disguise the basic harmony of views as we have seen earlier,[1] in that the maintenance obligation is dependent on the law governing the institution or fact from which the right to maintenance derives. One may thus well ask whether this apparently necessary link between the maintenance obligation and its institution, which brings about both a diversity of solutions and unity of views, always leads to fortunate results, or whether it would not be better to try to detach the maintenance obligation from the various institutions from which it derives, and so create an autonomous matter which might cover all the cases. Déprez put this problem very clearly in the article which we have already cited:[2]

'Certes l'analyse des rapports de famille confirme avec évidence que l'obligation alimentaire est un aspect, une conséquence de ces rapports. L'unité désirable du statut familial, l'indivisibilité souhaitable de son régime paraissent suffisamment justifier une solution de conflit qui évite le morcellement, toujours préjudiciable, des institutions. Sur le plan rationnel, rien ne semble appeler un rattachement autonome.

'Cependant la considération des intérêts matériels à satisfaire a toujours influencé fortement le choix des solutions, en allant jusqu'à provoquer le détachement de l'obligation alimentaire par rapport à ses sources familiales, pour les seuls besoins du droit international privé. L'appel à la notion de loi de police et de sûreté parce qu'il faut assurer coûte que coûte le jeu de l'obligation alimentaire sur le territoire français, la référence à la loi du débiteur ou surtout à celle du créancier, en cas de nationalités divergentes, ébauchaient déjà l'autonomie d'une matière dont les impératifs propres justifieraient le choix d'une loi éventuellement différente de celle gouvernant les rapports de famille.'

This tendency to detach the maintenance obligation from the institution on which it depends in order to create an autonomous matter was predominant at the time of adoption of the Applicable Law Convention of 1956 in respect of children. The system whereby the law of the habitual residence of the child applied, representing a compromise between the connecting factor of nationality and that of domicile, is of importance in that the maintenance obligation was totally separated from the institution on which it was founded in all States (affiliation) so as to create a universal point of contact, governing all children living in the same place by the same law.[3] Without a doubt this compromise was facilitated by the fact that the Convention only dealt with children, in respect of whom all legislators have always manifested great interest and to whom they are as a rule ready to give maximum assistance.

But is it conceivable to compromise in this way when we are dealing with adults? More generally, can all maintenance obligations towards adults whatever their source, be governed by one single rule (that adopted in respect to children or another)? Or should one provide in a future convention either different connecting factors for different sources of maintenance obligations, or one single connecting factor, but limited to a certain category of persons? In short, is it possible to gain the acceptance of the Member States of

[1] See above, p. 26.
[2] Déprez, article cited above, p. 371.
[3] *Cf.* Report de Winter, in *Documents relatifs à la Huitième session*, p. 127.

possible de faire admettre aux Etats membres de la Conférence de La Haye une solution uniforme aux conflits de lois suscités par les obligations alimentaires en général, ou est-il plus sage de limiter les ambitions en adoptant une solution applicable qu'à une certaine catégorie de sujets? Ce sont là les questions fondamentales que le Questionnaire, annexé au présent rapport, se permet de soumettre aux Etats membres et dont les réponses fourniront déjà les éléments pour opérer un premier choix, choix qui devra être définitivement arrêté par les délégués aux Commissions spéciales sur cette matière.

Mais de toute manière, il nous parait utile de procéder ici à une analyse des différentes lois qui semblent pouvoir être applicables en la matière, en nous limitant néanmoins aux seules obligations ayant leur source dans le droit de la famille. En effet, nous avons examiné rapidement au début de ce chapitre les autres obligations et montré que la détermination de la loi applicable ne semble pas poser de question, puisque les obligations dérivant d'un contrat semblent soumises à la loi qui régit ce contrat, celles d'une succession à la loi successorale, enfin les obligations entre conjoints divorcés relevant en principe de la loi du divorce. Sur ce dernier point, nous ferons néanmoins deux réserves: l'une concernant les obligations dérivant, malgré le divorce, de la survivance de l'obligation d'assistance entre époux[1], et l'autre concernant les époux séparés de corps, pour lesquels les liens de l'union conjugale, et par conséquent l'obligation d'assistance mutuelle, subsistent malgré la séparation. Dans ces deux cas, il est possible d'envisager l'application de la solution adoptée pour les obligations entre conjoints, bien que cela risque de créer des conflits entre la loi du divorce ou de la séparation et celle choisie sur la base du droit de famille.

SECTION 2: LES DIFFÉRENTES SOLUTIONS POSSIBLES

Quant à la réglementation de l'obligation ayant sa source dans le droit de la famille, les lois suivantes peuvent être envisagées:

A La loi nationale

Nous venons de voir que la plupart des législations soumettent l'obligation alimentaire à la loi nationale des parties, en tant que loi de statut personnel. Parler de statut personnel, c'est soulever inévitablement la difficulté née de la divergence qui oppose les Etats partisans du rattachement à la nationalité et ceux qui lui préfèrent le domicile. Si nous n'envisageons ici que le rattachement à la nationalité, c'est non seulement parce que la plupart des législations soumettent l'obligation alimentaire à la loi nationale, mais encore que les Etats partisans du rattachement du statut personnel au domicile appliquent en général à la matière qui nous occupe la *lex fori*.

Lorsque les sujets actifs et passifs de l'obligation alimentaire ont la même nationalité, il y a de sérieuses raisons de leur appliquer la loi nationale en tant que loi personnelle, laquelle régit le statut familial (mariage, filiation) sur lequel est fondée l'obligation alimentaire.[2] Et cela est valable pour tous les cas d'obligations alimentaires familiales, celles entre parents, entre collatéraux, entre alliés, entre époux.[3] Qu'importe en effet à un juge français par exemple, d'accorder une obligation alimentaire entre collatéraux, si les deux sujets ont la même nationalité et que leur loi

[1] Voir *supra*, p. 16.

[2] Voir à ce sujet Déprez, article cité p. 376-378; Bischoff, Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires, dans *Clunet* 1964, p. 761 et 762; Droit international, *Encyclopédie Dalloz*, tome I, p. 86; Batiffol, *Traité*, No 482.

[3] Il y a lieu de signaler ici les rapports étroits qu'il peut y avoir à ce sujet entre la question de la loi applicable et celle de la compétence juridictionnelle, surtout lorsque les deux parties ont le même domicile et que l'application de la *lex fori* peut alors se justifier.

the Hague Conference to a uniform solution of conflict of laws arising in the field of maintenance obligations in general, or is it wiser to be less ambitious and adopt a solution applicable only to a certain category of persons? These are the fundamental questions which the Questionnaire annexed to this report puts to the Member States, the replies to which will allow an initial choice to be made. This choice will have to be definitively decided upon by the Delegates of the Special Commission dealing with the matter.

In any case it seems that it would be useful to analyze the various laws which could be applicable in this field, whilst limiting our scope of enquiry to obligations deriving from family law. Indeed, we have briefly examined in the first part of this chapter the other obligations and have shown that the determination of the applicable law does not seem to give rise to any difficulty, as the obligations deriving from a contract seem to be governed by the law which applies to the contract, the obligations deriving from an inheritance to the law governing that inheritance, and finally obligations between divorced spouses as a rule depend on the law governing the divorce. Yet as to this last point, we would make two reservations: one concerning obligations which derive, in spite of the divorce, from the survival of the mutual obligation of support between spouses,[1] and the other in respect of separated spouses for whom coverture and consequently the obligation of mutual support subsists, notwithstanding the separation. In both of these cases, one can envisage the application of the solution adopted for maintenance between spouses, although this might create conflicts between the law governing the divorce or the separation, and that chosen on the basis of family law.

SECTION 2 - THE VARIOUS POSSIBLE SOLUTIONS

As regards the obligation deriving from family law, the following laws may be considered:

A The law of nationality

We have seen that most legal systems apply the law of nationality of the parties, as the law governing personal status, to maintenance obligations. When one speaks of personal status, one inevitably raises the difficulty deriving from the difference of opinion between those States applying the nationality principle and those States preferring the domicile principle. We talk here only of the nationality principle, not only because most legal systems apply the law of nationality to maintenance obligations, but also because States applying the domicile principle to questions of personal status as a rule apply the *lex fori* in the field of maintenance obligations.

When the person subject to the obligation and the beneficiary have the same nationality, there are substantial reasons for applying the law of nationality as the personal law, as that law governs family status (questions of marriage affiliation) on which the maintenance obligation is based.[2] And this is valid for all cases of family maintenance, between parents, between collaterals, between relatives by marriage and between spouses.[3] Indeed, why should for example a French judge hesitate to award maintenance as between collaterals if both parties have the same nationality and the law of that

[1] See above p. 16.

[2] See as to this Déprez, article cited above, p. 376-378; Bischoff, 'Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires', in *Clunet* 1964, p. 761 and 762; 'Droit international', *Encyclopédie Dalloz* vol. I, p. 86; Batiffol, *Textbook*, No 482.

[3] One should note in this context the very close link that may exist between the question of the applicable law and that of jurisdiction, particularly when both parties have the same domicile and the application of the *lex fori* might be justified.

nationale connaît l'obligation entre collatéraux?
Le problème se complique sérieusement lorsque le créancier et le débiteur de l'obligation n'ont pas la même nationalité. Nous avons déjà vu que certaines législations ont prévu cette difficulté en ce qui concerne les époux de nationalités différentes, en stipulant dans ce cas soit la loi nationale du mari, soit la loi du dernier domicile commun (Italie). En France, la jurisprudence des arrêts *Rivière* et *Lewandowski*, qui consacre la loi du domicile commun en cas de nationalités différentes, est aussi applicable à l'obligation alimentaire.[1] Mais cette jurisprudence ou les lois qui ont tranché la difficulté ne concernent que les époux de nationalités différentes, cela en raison du rattachement toujours possible au domicile commun. Qu'en est-il de l'obligation entre alliés, entre collatéraux, même entre parents en ligne directe ascendante ou descendante, tous sujets de l'obligation qui peuvent avoir une nationalité différente et chez qui l'élément du domicile commun n'intervient que très rarement et tout à fait fortuitement? Il convient dès lors d'examiner s'il existe des arguments suffisamment forts en faveur soit de la loi du débiteur, soit de celle du créancier.

1 La loi nationale du débiteur: Nous avons vu plus haut que c'était la solution adoptée par la règle de conflit suisse et japonaise. Elle se justifie par la considération que l'obligation alimentaire, qui est une obligation légale, ne saurait être imposée à un étranger si son statut personnel l'ignore, on ne peut lui être imposée que dans les limites maximales de sa loi personnelle. A cet égard, Savatier dit dans une note de jurisprudence, «l'obligation alimentaire est une obligation légale, dont la source se trouve dans la loi qui l'impose au débiteur. On ne comprendrait donc guère que celui-ci puisse s'en voir charger, quand sa propre loi ne l'y oblige pas».[2]
L'argument, constatons-le, ne manque pas de pertinence. Néanmoins, il ne convient pas de perdre de vue le but premier de l'obligation alimentaire, à savoir celui de fournir des aliments à une personne incapable de subvenir à ses besoins. En cette matière, les intérêts du déshérité paraissent dès lors plus dignes de protection que ceux d'une personne aisée, pouvant échapper à son devoir moral en invoquant les dispositions légales qui lui sont favorables grâce à l'élément d'extranéité. Aussi bien certains auteurs favorables à la loi nationale du débiteur ont-ils accepté d'abandonner celle-ci au profit de la *lex fori*, lorsque cette dernière est plus large dans l'admission ou le montant de l'obligation alimentaire.[3] C'est dire que dans ce cas, le rattachement à la loi nationale du débiteur est conditionné par une autre loi, ce qui ne paraît pas satisfaisant, en raison du fait que cela revient à opérer un rattachement en fonction finalement du seul intérêt du créancier.

2 La loi nationale du créancier: Il ressort de ce que nous avons vu plus haut que c'est la solution adoptée en Tchécoslovaquie en faveur de l'enfant, lorsque celui-ci est créancier de l'obligation. Cette solution trouve sa justification dans l'idée que l'obligation alimentaire est une institution d'assistance et de protection et qu'il faut dès lors en favoriser le jeu en appliquant la loi qui semble la plus apte à garantir les intérêts du créancier. Le *Précis* de Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn pose d'ailleurs sans autre justification que «l'obligation alimentaire, effet du mariage, de la parenté

[1] Cf. Déprez, article cité, p. 378 à 386; et surtout l'arrêt *Chemouni*, du 19 février 1963 (*Rev. crit.* 1963, p. 559, avec note G. Holleaux).
[2] Savatier, note sous Cass. civ. du 8 novembre 1943, dans D.C. 1944, I. 65; voir également Schnitzer, *op. cit.* p. 479-480.
[3] Cf. Déprez, article cité, p. 379; *Encyclopédie Dalloz*, tome I, p. 86.

nationality knows of the obligation as between collaterals? The problem becomes infinitely more complicated when the creditor and the debtor do not have the same nationality. We have already seen that some legal systems have dealt with this difficulty in respect of spouses of different nationality, by decreeing that in this case one should either apply the law of nationality of the husband or the law of the last common domicile (Italy). In France, the ratio of the cases *Rivière* and *Lewandowski*, sanctioning the application of the law of the common domicile in the case of different nationalities, is also applicable to maintenance obligations.[1] But this case law, and legislation which has settled this difficulty only deal with spouses of different nationalities by reason of the possible reference to the common domicile. What happens in the case of maintenance between relatives by marriage, between collaterals and even between relatives in direct line to each other, all involved under the obligation, who may have different nationalities, and in respect of whom the element of common domicile only very rarely comes into play and when it does so totally fortuitously? Consequently, one should examine whether there is sufficient reason to apply either the law of the debtor or that of the creditor.

1 The law of nationality of the debtor: We have seen earlier that this was the solution adopted by the conflict rules of Switzerland and Japan. It is justified by the consideration that maintenance which is a legal obligation cannot be imposed on a foreigner if the law governing his personal status does not know such obligation, or can only be imposed on him up to the limit provided for in his personal law. In this context Savatier said in a case note, 'l'obligation alimentaire est une obligation légale, dont la source se trouve dans la loi qui l'impose au débiteur. On ne comprendrait donc guère que celui-ci puisse s'en voir charger quand sa propre loi ne l'y oblige pas.[2]
It must be said that this argument is pertinent. Yet, one must not lose sight of the primary aim of maintenance, that is to provide sustenance for a person incapable of supporting himself. In this field the interests of the outcasts of fortune seem more worthy of protection than those of persons of means who thanks to their foreign origin are able to escape their moral duty by invoking legal provisions which are favourable to them. Therefore, some commentators who favour the application of the law of nationality of the debtor have admitted that it should be displaced in favour of the *lex fori*, when the latter law is more generous in the admission or amount of maintenance.[3] This is to say that in this case the connection to the law of nationality of the debtor is subject to another law. This does not appear to be very satisfactory as it results in the application of a connecting factor which eventually operates in the sole interests of the creditor.

2 The law of nationality of the creditor: From what we have said earlier, it is clear that this is the solution adopted in Czechoslovakia in favour of a child when he is the beneficiary of maintenance. This solution is justified by the idea that maintenance is an institution based on a system of assistance and protection and its operation should consequently be favoured by applying the law which seems most likely to guarantee the creditor's interests. The *Précis* of Lerebours-Pigeonnière and Loussouarn states without any other justification that 'l'obligation alimentaire, effet

[1] *Cf.* Déprez, article cited above, p. 378 to 386; and particularly the case of *Chemouni* of the 19th of February 1963 (*Rev. crit.* 1963, p. 559, with commentary by G. Holleaux).
[2] Savatier, case note on Cass. Civ. of the 8th of November 1943, in D.C. 1944 I.65; see also Schnitzer, *op. cit.* p. 479-480.
[3] *Cf.* Déprez, article cited above, p. 379; *Encyclopédie Dalloz*, vol. I, p. 86.

ou de l'alliance, est réglementée par la loi nationale du créancier demandeur, puisqu'elle est une conséquence directe de l'état des personnes».[1]
Nous pensons quant à nous que la justification de la soumission de l'obligation alimentaire à la loi nationale du créancier n'est absolument pas probante. Certes, il ne faut pas nier le fait que cette obligation est une institution d'assistance et de protection, mais il n'est en rien vérifié que la loi nationale du créancier soit *effectivement* la plus favorable à l'exercice de ses droits. Au contraire, ce sera bien souvent la loi nationale du débiteur qui lui sera plus favorable. D'ailleurs, l'idée même de faveur due au créancier d'aliments devrait logiquement conduire à une autre solution.[2]
Nous arrivons dès lors à la conclusion que ni la loi nationale du débiteur, ni celle du créancier ne semblent offrir de solutions satisfaisantes. Le rattachement à la loi nationale paraît ne pouvoir être adopté dans une éventuelle convention que lorsque les sujets actifs et passifs de l'obligation ont tous deux la même nationalité. Mais dans ce cas-là, ce rattachement à la loi nationale nous semble avoir de bonnes raisons d'être retenu. Comme nous l'avons dit plus haut, il ne paraît pas exister de motif sérieux, lorsque les nationalités sont identiques, d'écarter une solution qui est consacrée dans la plupart des législations, au profit d'une autre qui ne pourrait être que boiteuse. Ce rattachement à la loi nationale s'impose d'ailleurs avec une telle évidence, que les auteurs de la Convention-loi applicable envers les enfants, qui ont résolument adopté une solution générale qui s'écarte du statut personnel des parties, n'ont néanmoins pas pu renoncer à l'application de la loi nationale et qu'ils ont dû la prévoir, sous certaines conditions il est vrai, à l'article 2 du texte de 1956. Les créanciers et les débiteurs ont la même nationalité, la prétention est d'ordre alimentaire: il nous semble parfaitement logique d'appliquer la loi qui régit les rapports familiaux de ces personnes.

B La loi la plus favorable

Nous avons vu sous lettre A que la justification du rattachement de l'obligation alimentaire à la loi nationale du créancier partait de la considération que l'institution visait un but d'assistance et de protection. Or, s'il est nécessaire que la faveur au créancier doive dicter le choix de la loi, la logique imposerait alors d'appliquer dans chaque cas la loi qui lui est effectivement la plus favorable. Ce serait faire du créancier d'aliments, comme le dit Déprez,[3] une espèce d'incapable dont il faudrait assurer la protection à tout prix.

L'argument a certainement de la valeur lorsque le créancier est un enfant, car c'est de tous les créanciers d'aliments celui qui est le plus démuni, qui demande le plus de protection et qui mérite le plus la sollicitude du législateur.[4] Pour l'enfant, il n'y a effectivement rien de choquant à ce que dans chaque cas, on envisage toutes les lois possibles, pour en choisir la plus favorable, afin de protéger au mieux ses intérêts. Mais nous n'avons pas à nous occuper ici de l'enfant créancier, cette situation étant réglée par la Convention-loi applicable de 1956, laquelle n'a d'ailleurs pas retenu le rattachement à la loi la plus favorable à l'enfant. Il convient dès lors de se demander si un tel rattachement est possible dans les relations alimentaires entre adultes. Il nous paraît que ce rattachement (mais peut-on même parler de rattachement dans ce cas?) n'est ni rationnel, ni

[1] Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn, Droit international privé, *Précis Dalloz*, septième édition, No 451.
[2] Voir même page.
[3] Déprez, article cité, p. 379.
[4] Voir à ce propos Kisch, La loi la plus favorable, dans *Mélanges Max Gutzwiller*, p. 373 et ss.

du mariage, de la parenté ou de l'alliance, est réglementée par la loi nationale du créancier demandeur, puisqu'elle est une conséquence directe de l'état des personnes.'[1]
For our own part, we do not believe that the justification for governing maintenance by the law of nationality of the creditor is absolutely conclusive. One cannot indeed deny the fact that maintenance is an institution based on assistance and protection, but it is not by any means certain that the law of nationality of the creditor is *effectively* the most favourable to the operation of his rights. On the contrary, it will often be the law of nationality of the debtor which is more favourable to him. Furthermore, the idea itself of favour exercised on behalf of the creditor should logically lead to another solution.[2]
We thus arrive at the conclusion that neither the law of nationality of the debtor nor that of the creditor seem to provide a satisfactory solution. The law of nationality would seem only worthy of adoption in a future convention when those subject to the obligation and the beneficiaries are of the same nationality. In that case, however, a reference to the law of nationality seems to be well-founded. As we have said earlier, there does not seem to be any good reason in the case of common nationality to depart from the solution which is sanctioned in most legal systems in favour of another which could only be unsatisfactory. Furthermore, this reference to the law of nationality asserts itself with such conviction that the authors of the Applicable Law Convention in respect of children who determinedly adopted a general solution departing from the personal status of the parties, were nevertheless unable to refuse the application of the law of nationality, and had to provide for it, indeed on certain conditions, in article 2 of the 1956 text. When the creditors and the debtors have the same nationality, and the claim is for maintenance, it seems perfectly logical to us to apply the law which governs the family relationship of these persons.

B The most favourable law

Above we have seen that the justification for the application of the law of nationality of the creditor to the maintenance obligation was founded in the consideration that the institution of maintenance aimed at assisting and protecting. Now if it is necessary that the element of benefit to the creditor should dictate the choice of the law, logic would require that the law which would effectively benefit him most should be applied in each case. To do this would make the creditor, as Déprez has said,[3] into a type of incapable person whose protection must be ensured at all cost.
This argument certainly carries some weight when the creditor is a child. For among all maintenance creditors he is the most destitute, the most requiring of protection and the most worthy of the legislator's concern.[4] With respect to the child-creditor, there is nothing disagreeable in considering all possible applicable laws in each case and in choosing the most favourable, so as best to protect his interests. But here we are not concerned with the infant-creditor, as this situation has been dealt with by the Applicable Law Convention of 1956, a Convention which moreover did not sanction the application of the most favourable law. Therefore one might wonder whether this law could be applied in questions of maintenance as between adults. It seems to us that this connection (if one can speak of connection in this case) is neither rational nor objective.

[1] Lerebours-Pigeonnière and Loussouarn, 'Droit international privé', *Précis Dalloz*, 7th edition, No 451.
[2] See below, this page.
[3] Déprez, article cited above, p. 379.
[4] See to this effect Kisch, 'La loi la plus favorable', in *Mélanges Max Gutzwiller*, p. 373 *et seq.*

objectif. Il conduirait le juge à devoir peser les avantages respectifs des diverses lois en présence (tâche qui peut s'avérer difficile), et choisir en fonction du seul intérêt du créancier, c'est-à-dire d'adopter une méthode empirique qui aurait pour résultat de faire varier la solution du conflit en fonction de chaque cas d'espèce. Comme le dit très justement Déprez, le choix de la loi applicable «ne saurait dépendre de la teneur matérielle des lois en présence, et si l'équité commande de favoriser certains créanciers alimentaires, ce résultat peut être obtenu par des moyens plus adaptés, sans qu'il soit besoin de renoncer à la détermination de principe d'une loi rationnellement choisie».[1]
L'un des moyens plus adaptés dont parle Déprez est le jeu de l'ordre public, que nous examinerons dans le chapitre III.

Le rattachement à la loi la plus favorable au créancier paraît donc devoir être abandonné.

C La lex familiae

L'obligation alimentaire ayant son fondement dans l'institution de la famille, il semble séduisant de rechercher une «loi neutre», différente des lois personnelles des individus formant la famille, une espèce de «loi du lien de famille» qui puisse gouverner les relations des individus de cette cellule et notamment le domaine des obligations alimentaires.
Si l'idée est séduisante, elle se heurte pourtant à de grandes difficultés. Car il convient tout d'abord de préciser la notion de «famille» qui peut être prise dans le sens étroit ou élargi.

a La famille dans le sens étroit comprend généralement les conjoints et leurs descendants directs. C'est donc une cellule restreinte, dont la caractéristique, mis à part les liens de sang et affectifs qui unissent ses membres, est la localisation dans un même endroit, sous un même toit. Or, en cas de nationalités différentes des individus qui constituent cette famille, il convient de rechercher un point de rattachement applicable à la cellule même, et nous en discernons deux possibles: le chef de famille et le domicile commun.

1 Consacrer dans une éventuelle convention sur les obligations alimentaires la loi personnelle du chef de famille, c'est aller dans le sens contraire de l'évolution juridique, qui tend à supprimer l'autorité unique du chef de famille au profit d'une égalité entre parents. D'autre part, il faut bien se rendre compte que cela équivaudrait pratiquement à appliquer la loi personnelle du débiteur, tant il est vrai que dans quasiment la totalité des cas, c'est le père ou mari qui sera le sujet passif de l'obligation. Enfin, cette loi perdrait toute justification au moment de l'éclatement de la cellule, soit quand les descendants des conjoints quittent leurs parents pour fonder de nouveaux foyers.

2 La loi du domicile de la famille présente par contre un intérêt évident. Il s'agit bien ici de «domicile» dans le sens anglo-saxon du terme, et non de résidence habituelle, c'est-à-dire une notion qui implique une volonté commune d'implanter la cellule familiale dans un certain endroit, sans nécessairement que les individus formant cette cellule résident en ce lieu. La solution est surtout intéressante dans le cas des travailleurs migrants. Prenons le cas d'un couple vivant, avec trois enfants, depuis de nombreuses années en

[1] Déprez, article cité, p. 381; voir également Louis-Lucas, Conflits de méthodes en matière de lois. *Clunet* 1956, p. 774 et ss.

It would lead to the judge having to weigh the respective advantages of the various laws in question (a task which may prove difficult) and choose solely according to the interests of the creditor, *i.e.* to adopt an empirical method which would result in a different conflict solution for each particular case. As Déprez has said with justification, the choice of the applicable law 'ne saurait dépendre de la teneur matérielle des lois en présence, et si l'équité commande de favoriser certains créanciers alimentaires, ce résultat peut être obtenu par des moyens plus adaptés, sans qu'il soit besoin de renoncer à la détermination de principe d'une loi rationnellement choisie'.[1]
One of the more suitable methods, to which Déprez refers, is the intervention of public policy, which we will examine in Chapter III.
The application of the most favourable law to the creditor, should therefore be rejected.

C The lex familiae

As maintenance is based on the institution of the family, it seems to be an attractive idea to find a 'neutral law' different from the personal laws of the individuals comprising the family, a kind of 'law of the family link' which may govern the relationship of the individuals within this cell and particularly the field of maintenance.
Whilst this idea is attractive, it comes up against great difficulties. For one would first have to define the concept of 'family' which may be taken either in a wide or in a narrow sense.

a The family in the narrow sense of the term usually includes the spouses and their direct descendants. This is then a limited cell, the characteristic of which, apart from the blood ties and affection which unites its members, is the localisation in one and the same place under the same roof. Now in the case where the nationality of the individuals who make up this family differs, one must look for a connecting factor which is applicable to the cell itself, and we can conceive of two possibilities: the head of the family and the common domicile.
1 If one sanctioned the application of the personal law of the head of the family in a future convention on maintenance obligations, one would be rowing against the tide of legal evolution which is now tending towards the abolition of the exclusive authority of the head of the family in favour of the principle of equality between parents. Furthermore one must realize that this would practically lead to the application of the personal law of the debtor as it is a fact that in almost all cases it is the father or husband who is subject to the obligation. Finally, this law would be deprived of its justification on the breaking-up of the cell when the descendants of the spouses leave their parents to set up homes of their own.
2 The law of the family domicile on the other hand has an obvious attraction. Here we are referring not to habitual residence but to 'domicile' in the Anglo-saxon meaning of the term, that is to say a term which implies a common intention to establish the family cell in a certain place without the individuals comprising this cell necessarily residing in that place. The solution is particularly interesting in the case of migrant workers. Let us take the case of a couple living for many years with three children in Spain

[1] Déprez, article cited above, p. 381; see also Louis-Lucas, 'Conflits de méthodes en matière de lois', *Clunet* 1956, p. 774 *et seq.*

Espagne et ayant donc établi leur foyer dans ce pays. Le père d'origine grecque trouve en qualité de travailleur migrant une occupation en Suisse, et la mère, de nationalité italienne, en Allemagne (le cas est assez fréquent); les enfants restent en Espagne, confiés soit à des grands-parents ou amis, soit à un «home». Dans cet exemple, bien que le père et la mère résident dans des pays différents (Allemagne et Suisse), on peut considérer que leur famille, unité cellulaire ayant des liens et des caractéristiques propres, reste domiciliée en Espagne et qu'il y a dès lors de bonnes justifications à appliquer aux relations entre ses différents membres la loi espagnole. La loi du domicile, en tant que *lex familiae*, est donc une solution qui peut être envisagée, lorsqu'elle est appliquée à la cellule familiale restreinte.[1] Mais il est évident que lors de l'éclatement de la famille, comme dans le cas de la loi du chef de la famille, la solution perd toute justification.

b Il ne semble pas possible de trouver un point de rattachement rationnel lorsqu'on envisage la famille au sens large, c'est-à-dire s'étendant aux grands-parents, arrière-grands-parents, collatéraux ou alliés. Si, à l'intérieur de ce vaste ensemble, chaque groupe familial peut effectivement se rattacher à une institution propre ou à une personne (entre collatéraux, le parent commun; entre alliés, l'institution qui fonde l'alliance, soit le mariage; etc.) aucun de ces rattachements ne peut couvrir tous les cas et justifier ainsi une *lex familiae*.

En définitive, la notion de la *lex familiae* paraît très restreinte et ne semble pouvoir être envisagée que dans le cadre limité de la famille au sens étroit. Et encore, son intérêt est-il pratiquement annulé par le fait que la Convention-loi applicable envers les enfants a adopté comme point de rattachement la loi de la résidence habituelle.

Dans la plupart des cas, résidence habituelle de l'enfant et domicile de la famille coïncideront, et il n'y aura pas de problème. Mais lorsque les deux points de rattachement ne coïncident pas, cela peut être une source de difficulté qu'il y a lieu de prendre en considération.

D La loi personnelle de la personne qui fonde l'obligation

Toute relation de famille entre deux personnes suppose soit une institution, soit une tierce personne qui fonde la relation envisagée. Que l'on supprime l'institution ou la tierce personne, et la relation familiale n'existe plus. Partant de cette constatation, Zweigert a suggéré la solution consistant à appliquer aux obligations alimentaires le statut personnel de cette personne qui fait naître le lien de parenté.[2] Cela conduirait aux solutions suivantes: dans les rapports entre frères et sœurs: application de la loi personnelle du père (ou de la mère); dans les rapports entre belle-mère et bru: le statut personnel du mari de la bru; dans les rapports entre arrière-grand'mère et arrière-petit-fils: la loi personnelle du père de l'arrière-petit-fils; dans les rapports entre l'enfant naturel et la grand'mère maternelle: le statut personnel de la mère; etc.

La solution suggérée par Zweigert semble logique et replace très justement l'obligation alimentaire dans son contexte naturel, celui de la famille. Mais elle peut parfois apparaître

and thus setting up a home in that country. The father of Greek origin finds work as a migrant worker in Switzerland and the mother of Italian nationality takes up employment in Germany (this case is quite frequent); the children remain in Spain in the care of either the grandparents or friends, or in a home. In this case, although the father and mother reside in different countries (Germany and Switzerland), one can consider that their family, a unit having links and characteristics peculiar to itself, remains domiciled in Spain and that there are consequently good reasons for applying Spanish law to the relationship between its various members. The law of the domicile, as *lex familiae*, is thus a solution which may be considered, when it is applied to the limited family cell.[1] But it is clear that as in the case of the law of the head of the family, the solution is deprived of its justification on the break-up of the family.

b It does not seem possible to find a rational connecting factor when one considers the family in the wide sense of the term, that is to say a family extending to grandparents, great-grandparents, collaterals or relatives by marriage. Whilst within this vast group, each family circle may effectively be connected with an institution peculiar to itself or with a person (between collaterals, the common relative, between relatives by marriage, the institution on which their relationship is founded, *i.e.* the marriage, etc.), none of these connections can cover all the cases and thus justify a *lex familiae*.
In short, the concept of the *lex familiae* seems to be very limited and can only be considered in the restricted sphere of the family in the narrow meaning of the term. Furthermore, its importance has been practically annulled by the fact that the Applicable Law Convention in respect of children sanctioned the application of the law of habitual residence.
In most cases the habitual residence of the child and the domicile of the family will coincide and there will not be any problem. But when the two connecting factors do not coincide, this may be a source of difficulty which one will have to take in consideration.

D The personal law of the person on whom the obligation is based

Every family relationship between two persons assumes that there is either an institution or a third person who creates the relationship. If one does away with the institution or the third person, the family relationship exists no longer. Starting from this idea, Zweigert has suggested that one should apply to maintenance obligations the personal law of the person who creates the relationship.[2] This would lead to the following solutions: in the relationship between brothers and sisters: application of the personal law of the father (or of the mother); in the relationship between mother-in-law and daughter-in-law: the personal law of the husband of the daughter-in-law; in the relationship between great-grandmother and great-granddaughter: the personal law of the father of the great-granddaughter; in the relationship between an illegitimate child and his maternal grandmother: the personal law of the mother, etc.
The solution proposed by Zweigert seems logical and with justification places the maintenance obligation back in its natural context, the context of the family. But it may some-

[1] C'est d'ailleurs la solution adoptée, depuis les arrêts *Rivière* et *Lewandowski*, par la doctrine et la jurisprudence françaises, qui appliquent, en tant que *lex familiae*, la loi du domicile commun des époux, lorsque ceux-ci sont de nationalités différentes (Voir *Encyclopédie Dalloz, Droit international*, tome II, sous «Famille»).
[2] Zweigert, L'obligation alimentaire entre parents, dans *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 383 et ss.

[1] This is furthermore the solution adopted since the cases of *Rivière* and *Lewandowski* by commentators and case law in France, which would apply the law of the common domicile of the spouses as the *lex familiae* when they are of different nationality (see *Encyclopédie Dalloz*, 'Droit international', vol. II, under 'Famille').
[2] Zweigert, 'L'obligation alimentaire entre parents', in *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 383 *et seq.*

comme artificielle: prenons l'exemple d'un Suisse ayant eu deux enfants, dont l'un serait devenu Américain par naturalisation et l'autre Allemand par mariage. Le père suisse réside en Italie, pays où il a choisi de finir ses jours et où il a fait l'acquisition d'une maison. Dans cet exemple, il peut paraître irrationnel d'appliquer aux rapports entre le frère et la sœur la loi suisse, en tant que loi nationale du père commun, solution à laquelle aboutit la proposition de Zweigert. Toutefois, si l'on examine objectivement les données de l'exemple, on est obligé de constater que la Suisse constitue bien le seul dénominateur commun de cette famille et qu'il n'est dès lors pas si artificiel d'appliquer la loi suisse aux relations entre le frère et la sœur. De plus, les éventuelles inéquités auxquelles cette solution conduirait pourront facilement être corrigées par le recours à la réserve de l'ordre public.[1]
A notre avis, l'application de la loi personnelle de la personne qui fonde l'obligation alimentaire nous semble mériter une attention particulière de la part des experts chargés de rédiger une éventuelle convention.

E La loi de la résidence habituelle

On sait déjà que c'est la solution adoptée par les auteurs de la Convention-loi applicable envers les enfants (article premier). Ce rattachement entièrement nouveau dans une matière dominée par le statut personnel a isolé le problème de l'obligation alimentaire de son contexte naturel, celui de la famille.
La compétence de la loi de la résidence habituelle de l'enfant a été justifiée à l'aide d'arguments aussi bien théoriques que pratiques.[2]
Sur le plan théorique, on a tout d'abord avancé que l'obligation alimentaire est une mesure de protection de l'enfant. Celui-ci étant le centre de l'institution, on a pensé qu'il fallait le placer dans la réalité de sa vie quotidienne et non pas se référer à des attributs purement juridiques de sa personnalité, en raison du fait que c'est pour vivre qu'il utilisera sa pension alimentaire. A ce point de vue ce sont indubitablement les autorités du pays dans lequel l'enfant vit qui sont les plus à même, eu égard au contexte économique et social local, de se prononcer sur l'opportunité et l'étendue du droit aux aliments.

Sur le plan pratique, on a estimé qu'en raison de l'harmonisation souhaitée par la Convention, il fallait que tous les enfants vivant dans un même pays soient traités de la même manière en ce qui concernait leur droit aux aliments. De plus, on évitait ainsi que le sort de l'enfant ne dépende du hasard de la nationalité ou du domicile du débiteur d'aliments.
Enfin, mais c'est là, comme le dit Bischoff, un argument plus politique que juridique, la compétence de la loi de la résidence habituelle de l'enfant était la seule qui pouvait être acceptée à la fois par les Etats traditionnellement attachés à la nationalité et par ceux qui mettent au premier plan le domicile.
Il convient dès lors de se demander si les justifications avancées en faveur de l'application de la loi de la résidence habituelle aux enfants peuvent être reprises sans autre pour la situation des adultes. Mis à part l'argument politique que nous venons de voir, cela nous paraît douteux.

Il faut bien se rendre compte que l'enfant occupe en cette

[1] L'ordre public ayant pour effet d'écarter la loi applicable au profit de la *lex fori* (voir à ce propos *infra*, chapitre III, p. 41).
[2] Voir Rapport de Winter, déjà cité, p. 127 et ss.; Bischoff, Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires, *Clunet*, 1964, p. 759 et ss.; Déprez, art. cité p. 389 et ss.

times seem artificial: let us take the example of a Swiss man having two children, one of whom becomes American by naturalisation and the other German by marriage. The Swiss father is resident in Italy, the country where he has chosen to spend his last days and where he has purchased a house. In this case, it would seem irrational to apply Swiss law as the law of nationality of the common father, to the relationship between brother and sister. This would be the solution to which Zweigert's proposal would lead. Yet if one examines the facts of the case objectively, one is bound to admit that Switzerland represents the sole common denominator of the family and that therefore it is not so artificial to apply Swiss law to the relationship between the brother and the sister. Furthermore, any possible inequity caused by this solution could easily be corrected by the intervention of the public policy reservation.[1]
It seems to us that the application of the personal law of the person at the basis of the maintenance obligation deserves special attention from the experts drafting the future convention.

E The law of the habitual residence

As is known, this is the solution adopted by the authors of the Applicable Law Convention in respect of children (article 1). This connecting factor which is entirely new to this field, dominated by the personal law, has isolated the problem of maintenance from its natural context; that of the family.
The application of the law of the habitual residence of the child was justified both by theoretical and practical arguments.[2]
On the theoretical level, it was first emphasized that maintenance is a way of protecting the child concerned. As he was the focal point of the institution, it was considered that he should be seen in the reality of his daily life and that one should not refer to purely legal attributes of his personality, due to the fact that he would use his maintenance allowance to enable him to live. From this point of view it would be without a doubt the authorities of the State in which he was living which would be in the best position to take into account the local economic and social context so as to lay down rules on the opportuneness and extent of the right to maintenance.
On the practical level, it was considered that in view of the harmonization sought by the Convention, all children living in one and the same State should be treated in the same way as regards their right to maintenance. Furthermore, by doing this one would avoid the fate of the child being dependent on the hazardous element of the nationality or domicile of the maintenance debtor.
Lastly, and this is, as Bischoff has pointed out, a more political than legal argument, the application of the law of habitual residence of the child was the only law which could be accepted both by States traditionally sanctioning the nationality principle and those putting to the fore the domicile principle.
Thus one should enquire whether the arguments put forward in favour of the application of the law of habitual residence in respect of children, can be applied in the same way to the question of adults' maintenance. With the exception of the political argument which we have just discussed, this seems doubtful.
One must realize that children enjoy a special and privileged

[1] Public policy would cause the applicable law to be displaced in favour of the *lex fori* (see to this effect, below, chapter III, p. 41).
[2] See de Winter Report, cited above, p. 127 *et seq.*; Bischoff, 'Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires', *Clunet*, 1964, p. 759 *et seq.*; Déprez, article cited above, p. 389 *et seq.*

matière une position à part, privilégiée. Son droit aux aliments est inconditionnel, la protection de sa personne n'a jamais été discutée et a conduit au résultat que les législateurs de la plupart des Etats ont toujours placé son intérêt avant toute considération purement juridique. La qualité d'enfant justifie donc à elle seule une solution tout à fait nouvelle, qui corresponde le mieux aux nécessités de sa protection.
Mais il ne semble pas que l'adulte puisse rationnellement bénéficier de ces justifications. Si nous reprenons l'exemple que nous avons vu plus haut du Suisse ayant deux enfants, l'un Américain par naturalisation, l'autre Allemand par mariage:[1] est-il raisonnable dans ce cas d'appliquer à la demande d'aliments formulée par la sœur allemande contre son frère américain la loi de la résidence habituelle de la sœur, qui pourrait être par exemple la loi brésilienne? Est-ce contribuer à créer une saine justice que de faire du statut alimentaire un statut mobile, qui varie en même temps que les déplacements de son titulaire, et dont une des conséquences pourrait être notamment que lorsque des aliments sont réclamés pour une période évoluée, il faudra appliquer les lois correspondantes des différentes résidences successives du créancier d'aliments pendant la période considérée? Car il faut en effet se demander ce qu'il adviendra en cas de changement du facteur de rattachement retenu dans la convention. Les effets de ce changement auront-ils une incidence directe sur le droit applicable, de telle sorte que ce dernier sera modifié immédiatement, dès le changement du facteur intervenu (effet *ex tunc*)? Ou faut-il plutôt laisser à la diligence de la partie intéressée le soin d'invoquer les effets de la nouvelle loi applicable (effet *ex nunc*)?
Nous ne pensons donc pas que la loi de la résidence habituelle du créancier soit une solution acceptable, et principalement pour deux raisons: d'une part, l'unique fondement de l'obligation alimentaire entre adultes, sa seule et véritable *cause* réside dans les liens familiaux qui unissent le créancier au débiteur (ce qui n'est pas le cas pour l'enfant, chez qui le facteur de protection de sa personne joue un rôle plus déterminant), de telle sorte qu'il semble utile, pour ne pas vider l'institution de son sens, de conserver à cette obligation son statut familial en appliquant une loi qui tienne équitablement compte des intérêts et du créancier et du débiteur. D'autre part, le facteur de protection du créancier d'aliments n'est pas suffisamment fort (on peut même se demander si ce facteur existe dans le cas d'un adulte), pour justifier un rattachement entièrement nouveau et totalement détaché du statut de l'institution. Quant à l'argument (valable pour les enfants) de dire que tous les créanciers d'aliments résidant dans un même pays devraient être traités de la même manière, il n'est absolument pas relevant lorsqu'il s'agit d'adultes, surtout si l'on songe à l'obligation entre alliés ou collatéraux.
Il n'apparaît ainsi pas souhaitable d'étendre purement et simplement aux adultes le système adopté pour les enfants, faute de justifications suffisantes en faveur de ce rattachement nouveau. Mais on peut alors se demander s'il ne serait pas possible de retenir la loi de la résidence habituelle seulement pour une certaine catégorie de créanciers d'aliments, notamment pour le conjoint.
C'est dans ce sens, nous l'avons vu plus haut,[2] que le Conseil de l'Europe a demandé à la Conférence de La Haye de considérer le problème, et la question mérite une attention particulière. Certes, il semble que tout ce que nous venons de dire au sujet du manque de justification en faveur de l'application de la loi de la résidence habituelle

[1] Voir *supra*, p. 35.
[2] Voir *supra*, p. 14.

standing in this field. Their right to maintenance is unconditional, their protection has never been questioned and this has led to the result that the legislators of most States have placed the interests of the child before any purely legal consideration. The status of children therefore in itself justifies a totally novel solution which best corresponds to the necessity of their protection.
But it does not seem that adults can rationally take advantage of these justifications. If we take again the case which we discussed earlier of the Swiss man having two children, one American by naturalization and the other German by marriage,[1] is it reasonable to apply to the maintenance claim of the German sister against her American brother the law of the habitual residence of the sister which could for example be Brazilian law? Would it contribute to the cause of sound justice to give maintenance a changeable status, varying according to the transfer of abode of the person entitled to maintenance, one of the particular consequences of which could be that when maintenance is claimed for a past period of time, one will have to apply the laws corresponding to the different successive places of residence of the maintenance creditor during that period? For one must indeed wonder what will happen if the adopted connecting factor changes. Will the consequences of such a change have a direct influence on the applicable law, so that it will be immediately altered as soon as the connecting factor changes (*ex tunc* effect)? Or should one rather leave it to the interested party to plead the effects of the new applicable law (*ex nunc* effect)?

Therefore we do not think that the application of the law of habitual residence of the creditor is an acceptable solution, and mainly for two reasons: on the one hand, the sole basis of maintenance as between adults, and its only true ground are found in the family ties which link the creditor to the debtor (which is not the case for children in respect of whom the element of protection plays a more predominant role) so that it would seem desirable, if the institution is not to be deprived of its meaning, to conserve the family aspect of this obligation and apply a law which takes into account in an equitable way the interests of both creditor and debtor. Furthermore, the element of protection of the maintenance creditor is not sufficiently strong (one may even wonder whether the element exists in the case of adults) to justify a totally novel connecting factor which would be completely detached from the basis of the institution. The argument (which is valid for children) that all maintenance creditors residing in one and the same country should be treated in the same way is totally irrelevant when one is dealing with adults, particularly when one considers the obligation between relatives by marriage or collaterals.
It would therefore seem that it is not desirable to extend the system adopted for children purely and simply to adults, without sufficient justification in favour of this connecting factor. But one may wonder whether it would not be possible to retain the law of habitual residence solely in respect of a certain category of maintenance creditors, particularly for the spouse.
It is in this context, as we have seen earlier,[2] that the Council of Europe has asked the Hague Conference to consider the problem, and the question is worthy of particular attention. Verily it would seem that what we have just said as to the lack of justification for the application of the law of habitual residence to adult maintenance creditors is valid

[1] See above, p. 35.
[2] See above, p. 14.

au créancier d'aliments adulte reste valable pour le conjoint. Mais il existe un argument très fort en faveur de l'assimilation du statut du conjoint à celui de l'enfant: cela revient en effet à appliquer la même loi à la demande d'aliments formée contre le débiteur par la mère et par l'enfant. Il est en effet très souhaitable de ne pas appliquer à une même situation de fait concernant des personnes aussi intimement liées que la mère et l'enfant des lois différentes, soit celle de la résidence habituelle pour l'enfant et une loi rattachée au statut de famille pour la mère. Cet argument n'est évidemment valable que lorsque la mère et l'enfant cohabitent, ce qui constitue la grande majorité des cas. Mais lorsque la mère et l'enfant résident dans des pays différents, ce qui arrive assez fréquemment dans le cas des travailleurs migrants, l'assimilation du statut du conjoint à celui d'un enfant conduira inévitablement à l'application de deux lois différentes.

On peut dès lors se demander s'il ne serait pas possible d'étendre le principe adopté dans la Convention-loi applicable envers les enfants uniquement aux conjoints, lorsque le demandeur a, au moment de la demande en justice, la même résidence habituelle que son enfant. Ou, formulé en une règle plus générale, dire qu'on appliquerait au conjoint, par exception à un rattachement global choisi pour les adultes, la loi applicable à leur enfant, lorsque la situation de fait justifie une demande conjointe entre la mère (ou le père) et l'enfant. Mais nous avouons qu'un tel système se heurterait à des difficultés pratiques insurmontables et qu'il peut par ailleurs apparaître comme trop artificiel. D'autre part, il ne jouerait que dans les cas où le conjoint indigent a un enfant et qu'il vit avec lui.

Enfin, il existe un argument très fort en faveur de l'application de la loi de la résidence habituelle au créancier adulte, c'est celui de la connexité qui existe en cette matière entre le droit civil et le droit public. Nous avons déjà vu que certains pays, et notamment le Royaume-Uni, rattachent l'obligation alimentaire non pas au droit de famille, mais à la législation sur l'assistance publique («Poor Law»).[1] D'autre part, même dans certains pays qui rattachent l'obligation alimentaire au droit de famille, il existe une tendance de plus en plus marquée de laisser l'assistance publique, c'est-à-dire l'Etat, régler toute la matière (cette tendance se fait jour pas exemple aux Pays-Bas).

Il est de fait que si la loi déclarée applicable n'accorde aucun aliment à l'indigent, ce dernier n'aura qu'une ressource, celle de s'adresser à l'assistance publique de son pays de résidence. Ce sera donc toujours l'Etat de résidence de l'indigent qui devra supporter l'éventuelle carence en ce domaine de la loi déclarée applicable.

Certes, il n'entre pas dans les activités de la Conférence de La Haye de régler les conflits de lois publiques. Mais en cette matière, il semble indispensable d'examiner jusqu'à quel point les lois de droit public d'un Etat relatives à l'assistance des indigents peuvent avoir de l'influence sur les dispositions de droit civil, sont susceptibles même de paralyser complètement le mécanisme de la loi civile par un système de normes sociales tenant plus de la politique que de considérations juridiques, ce qui serait un argument pratiquement décisif en faveur de l'application aux obligations alimentaires entre adultes de la loi de la résidence habituelle du créancier. Il nous semble donc que cet aspect du problème devra être examiné par les experts chargés de mettre sur pied une éventuelle convention en ce domaine.

[1] Voir *supra*, p. 18 et 19.

for spouses. But there is one very strong argument in favour of the assimilation of the position of spouses to that of children: this would be that one should apply the same law to the maintenance claim against the debtor by the mother as to that by the child. Indeed, it is very desirable to avoid the application of different laws to a factual situation concerning persons who are as intimately linked as mother and child, *i.e.* to apply the law of habitual residence to the child and the law connected to the family status to the mother. This argument is obviously valid only when mother and child ar living together, and this occurs in the majority of cases. But when the mother and child reside in different countries, – this happens quite frequently with migrant workers – the assimilation of the situation of the spouse to that of a child will inevitably lead to the application of two different laws.

Consequently, one may wonder whether it would not be possible to extend the principle adopted in the Applicable Law Convention in respect of children solely to spouses when the petitioner at the time of presentation of the claim has the same habitual residence as his or her child. Or, by formulating a more general rule, one could say that by way of exception to the all-embracing connecting factor chosen for adults, the claim of a spouse would be governed by the same law as that applicable to his or her child, when the factual situation justified a joint claim of mother (or father) and child. We must admit that such a system would run up against insurmountable practical difficulties and that it may appear too artificial. Furthermore it would only apply in cases where the destitute spouse has a child living with her.

Finally, there is a very weighty argument in favour of the application of the law of habitual residence to the adult creditor, and that is the connection in this field between civil law and public law. We have already seen that certain States, and particularly the United Kingdom, deal with maintenance obligations not in the realm of family law but by provisions on public assistance (Poor Law).[1] Furthermore, even in countries which deal with the obligation in the realm of family law, there is an increasing tendency to leave it to public assistance, *i.e.* the State, to take care of the whole matter (this tendency is manifesting itself for example in the Netherlands).

It is undeniable that if the law deemed applicable does not give any right to maintenance to the destitute person, he or she will only have one course open to him and that is to petition public assistance authorities of the State of his residence. It will therefore always be the State of residence of the destitute person which will have to bear the brunt of any possible deficiencies of the applicable law in this field. Indeed it is not the mission of the Hague Conference to regulate the conflict of public laws. But in this field it seems absolutely necessary to examine to what extent the provisions of public law of a State relating to the support of destitute persons may influence the provisions of civil law, and may even be liable totally to paralyze the mechanism of civil law by a system of social norms deriving more from political than from legal considerations. This would be a practically decisive argument in favour of the application of the law of the habitual residence of the creditor to maintenance obligations as between adults. It therefore seems to us that this aspect of the problem will have to be examined by the Experts entrusted with the task of drafting a convention in this field.

[1] See above pp. 18-19.

F La lex fori

Nous avons déjà vu que l'application de la *lex fori* était le système propre au *common law*. C'est ainsi que Dicey & Morris dans les commentaires de la *Règle 53* relative à la compétence juridictionnelle en matière d'obligations alimentaires envers un enfant, déclare ce qui suit: «Whenever the court has jurisdiction to make a maintenance order under the Guardianship of Infants Act 1925 it will apply English law, even if the parties are domiciled abroad».[1]
Aux Etats-Unis néanmoins, le principe ne semble pas absolu et dépend en partie du contenu des lois susceptibles d'être appliquées. Ainsi Leflar écrit que «ordinarily a court will apply the law of its own State, especially if it does not make much difference which law is applied. But if one State's law would give a right to support and the other State's law would not, the choice between laws should be made by applying the relevant choice-influencing considerations as they operate in the particular case. This is the sort of problem for which a flexible individualized conclusion is appropriate».[2]
Nous avons vu également qu'en France, au début du siècle et dans le silence de la loi, la jurisprudence avait marqué une hésitation sur la qualification de l'obligation alimentaire en droit international privé et que l'importance humaine et sociale de l'institution avait conduit la Cour de cassation à y voir une «loi de police et de sûreté» applicable en France aux étrangers, comme aux Français.[3]
Dire que l'on appliquera à une certaine matière la *lex fori*, c'est transformer semble-t-il un problème de conflit de lois en une question de compétence judiciaire. Il est certain que si tout le monde arrivait à s'entendre sur le choix d'un seul for compétent, for qui réunisse les conditions suffisantes et nécessaires pour satisfaire aux intérêts des deux parties au procès, l'application automatique de la *lex fori* aux obligations alimentaires apparaîtrait comme heureuse, tant il est vrai qu'il est toujours préférable, dans l'intérêt d'une bonne justice, qu'un tribunal applique sa propre loi qu'il connaît, plutôt qu'une loi étrangère, dont il peut très bien ne pas comprendre ni l'esprit ni la lettre.
Malheureusement, s'entendre sur le choix d'un seul for paraît extrêmement difficile, pour ne pas dire impossible en matière d'obligations alimentaires entre adultes. Si dès lors on ne peut éviter d'admettre deux ou plusieurs fors compétents, l'application de la *lex fori* entraînerait une insécurité juridique peu heureuse, puisqu'elle ferait dépendre le sort de la cause du choix par le demandeur du for qui lui sera le plus favorable.
D'autre part, tout ce que nous avons dit sous lettre E ci-dessus à l'encontre de la loi de la résidence habituelle est valable, semble-t-il, pour la *lex fori*, à savoir le fait d'opérer un rattachement qui soit indépendant du contexte familial et de donner à l'obligation alimentaire un statut mobile qui varie, non plus en fonction des déplacements du créancier d'aliments, mais en raison des déplacements du débiteur.

De plus, nous avons vu qu'il y avait un argument très fort en faveur de la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments, celui de la connexité possible entre cette loi et les lois publiques relatives à l'assistance des indigents. Or, cet argument n'existe pas lorsqu'on rattache l'obligation à la *lex fori*, puisque dans la majorité des cas, cela reviendra à appliquer la loi de la résidence habituelle du débiteur d'aliments, et que l'Etat de la résidence du débiteur n'est

[1] Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 8e éd., p. 403.
[2] Robert A. Leflar, *American Conflict Law*, par. 248, p. 592.
[3] Voir Batiffol, *L'obligation alimentaire entre parents*, article cité, p. 362.

F The lex fori

We have already seen that the application of the *lex fori* is the system peculiar to Common Law. Thus Dicey and Morris in the commentary to *Rule 53* on jurisdiction with respect to maintenance of infants, states as follows: 'Whenever the court has jurisdiction to make a maintenance order under the Guardianship of Infants Act 1925 it will apply English law, even if the parties are domiciled abroad'.[1]
However, in the United States this principle does not seem to be absolute and depends to some extent on the content of the laws which may be applied. Thus Leflar writes that 'ordinarily a court will apply the law of its own State, especially if it does not make much difference which law is applied. But if one State's law would give a right to support and the other State's law would not, the choice between laws should be made by applying the relevant choice-influencing considerations as they operate in the particular case. This is the sort of problem for which a flexible individualized conclusion is appropriate'.[2]

We have also seen that in France at the turn of the century, when statute was silent, case law hesitated as to the characterization of maintenance in private international law and that the human and social importance of the institution led the Court of Cassation to regard it as a 'loi de police et de sûreté' applicable in France, both to foreigners and to Frenchmen.[3]
If one says that the *lex fori* will be applied to a certain matter, it seems that this is transforming a question of the conflict of laws into a question of jurisdiction. Admittedly, if everyone agreed on the choice of one single jurisdictionally competent forum, a forum which would unite the necessary sufficient conditions to satisfy the interests of both parties, the automatic application of the *lex fori* to maintenance obligations would be welcomed; indeed it is always preferable in the interests of justice for a court to apply its own law which it knows rather than a foreign law, the spirit and the meaning of which it may not understand very well.

Unfortunately, an agreement on the choice of one single forum seems to be extremely difficult, if not impossible, in the field of maintenance obligations as between adults. If one cannot avoid the acceptance of two or several jurisdictionally competent fora, the application of the *lex fori* would lead to unsatisfactory legal insecurity, as the outcome of a case would depend on the choice made by the petitioner of the forum which would be most favourable to him.
Furthermore, what has been said under E above against the application of the law of habitual residence, is, it would seem, valid with respect to the *lex fori*. The choice of this law would bring into operation a connecting factor which is independent of the family context and would cause maintenance to have a changeable status varying, not this time by reason of the changes of abode of the maintenance creditor, but by the removals of the debtor.
Further, we have seen that there is a very weighty argument in favour of the application of the law of habitual residence of the maintenance creditor, that of the possible connection between that law and the public laws relating to the assistance of destitute persons. Now this argument is not valid in the case of application of the *lex fori*, as in most cases, this will mean the application of the law of the habitual residence of the maintenance debtor, and the State of

[1] Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 8th ed., p. 403.
[2] Robert A. Leflar, *American Conflict Law*, par. 248, p. 592.
[3] See Batiffol, 'L'obligation alimentaire entre parents', article cited above, p. 362.

en rien concerné, sur le plan de l'assistance publique, en cas de carence de sa loi civile.

SECTION 3 : DOMAINE DE LA LOI APPLICABLE

Quelle que soit la matière envisagée, dès l'instant où l'on a déterminé la loi applicable, il convient de confier à celle-ci le plus large domaine possible, afin d'éviter une profusion de lois applicables. Il paraît donc souhaitable, dans le cas des obligations alimentaires entre adultes, de laisser à la loi déclarée applicable le soin de fixer l'étendue et les modalités de la pension alimentaire, de déterminer les délais de prescription ou de péremption de l'action et de régler les éventuels recours entre co-obligés.

Deux observations importantes doivent toutefois être faites quant au domaine de la loi applicable:

1 La question du montant de la pension alimentaire est trop intimement liée aux circonstances matérielles des créancier et débiteur pour que le juge ne doive pas tenir compte de ces circonstances de fait dans le calcul de ladite pension. Si nous reprenons l'exemple du juge suédois ayant à connaître de l'action d'une épouse espagnole, vivant en Espagne, contre son mari de nationalité autrichienne, il semble indispensable, quelle que soit la loi applicable et sous peine de fixer une pension alimentaire qui soit sans rapport avec les circonstances de fait, que le juge suédois tienne à tout le moins compte des conditions de vie de l'épouse espagnole. Il pourrait être choquant, en effet, qu'il ne considère absolument pas cet élément de pur fait et qu'il juge entièrement d'après ses propres normes suédoises.

2 Il convient d'attirer l'attention sur le fait que le domaine de la loi applicable s'étend aux conditions de l'obligation alimentaire (par exemple si cette loi exige un «lien de parenté» entre créancier et débiteur, un mariage valable ou un contrat), mais que le problème de savoir si ces conditions existent, à savoir le «lien de parenté», le mariage ou le contrat, est une question préalable qui paraît ressortir à un statut différent.[1] Prenons l'exemple d'un enfant adultérin d'une mère belge, faisant valoir une créance alimentaire à l'encontre de sa grand-mère maternelle de nationalité allemande. La loi applicable au statut alimentaire posera comme condition qu'il y ait un lien de parenté entre l'enfant adultérin belge et sa grand-mère maternelle allemande. Mais savoir si ce lien de parenté existe ne semble pas dépendre de la loi applicable, qui pourrait être par exemple la loi française, dans le cas où l'enfant aurait sa résidence habituelle en France.

Il n'entre pas dans le cadre de ce travail d'étudier le problème de la loi applicable à la question préalable, mais il convient d'attirer l'attention sur la difficulté. Ce seront les juges saisis de l'affaire qui détermineront la loi applicable à la question préalable, et selon leurs propres règles, on peut arriver à des solutions complètement différentes. Ainsi, dans l'exemple que nous venons de mentionner, si le juge applique à la question préalable la loi allemande, il devra reconnaître l'existence d'un «lien de parenté» et pourra ainsi fixer, conformément à la loi applicable à l'obligation, une pension à la charge de la grand-mère maternelle; si par contre il décide d'appliquer la loi belge, il ne pourra mettre à la charge de la grand-mère une obligation alimentaire, car selon cette loi, il n'y a pas de lien de parenté entre un enfant adultérin et sa mère.

[1] Sur les questions préalables en d.i.p., voir notamment van Hoogstraten, Le droit international privé néerlandais et la question préalable, *Tijdschrift voor Internationaal Recht* 1962, p. 209; Paul Lagarde, La règle de conflit applicable aux questions préalables, *Rev. crit.* 1960, p. 459.

residence of the debtor is not in the least concerned on the public assistance level in the case of deficiency in its civil law.

SECTION 3 - SCOPE OF THE APPLICABLE LAW

No matter what the subject-matter, as soon as one has determined the applicable law, one should accord to it as wide a scope of application as possible, so as to avoid a profusion of applicable laws. It would thus seem desirable in the case of maintenance obligations in respect of adults to leave it to the law deemed applicable to determine the methods and amount of payment of the maintenance award, to govern questions of prescription and limitation and to deal with possible recourse actions between the debtors.

Two important remarks should however be made as regards the scope of the applicable law:

1 The question of the amount of maintenance is too closely linked to the material circumstances of the creditor and the debtor for a judge not to take into account these factual circumstances when fixing the award. If we again take the example of a Swedish judge seised with a petition of a Spanish wife living in Spain against her Austrian husband, it would seem indispensable whatever may be the applicable law for the Swedish judge, if he wishes to award maintenance which has some connection with factual circumstances, at least to take into account the living conditions of the Spanish wife. Indeed it could be shocking if he did not take into account this purely factual element and if he judged the matter entirely according to Swedish norms.

2 Attention should be drawn to the fact that the scope of the applicable law extends to the conditions on which maintenance is awarded (for example if the applicable law requires kinship between creditor and debtor, a valid marriage or a contract), but the question as to whether these conditions exist, *i.e.* the kinship, the marriage or the contract, is a preliminary question which would seem to be subject to a different regime.[1] Let us take the example of an adulterine child of a Belgian mother claiming maintenance from his maternal grandmother of German nationality. The law applicable to maintenance questions will be conditioned on there being kinship between the Belgian adulterine child and his German maternal grandmother. The question as to whether this kinship exists would not seem to be dependent on the applicable law which could for example be French law if the child resided habitually in France.

It is outside the scope of this report to deal with the problem of the law applicable to the preliminary question, but the difficulty should be noted. Courts dealing with the case will have to determine the law applicable to the preliminary question, and by applying their own rules could arrive at totally different solutions. Thus in the example we have illustrated, if the judge applies German law to the preliminary question, he will have to recognize the existence of kinship and could therefore award maintenance against the maternal grandmother in conformity with the law applicable to maintenance; if on the other hand he decides to apply Belgian law, maintenance could not be awarded against the grandmother as, according to that law, there is no kinship between an adulterine child and its mother.

[1] As to the preliminary question in private international law see particularly van Hoogstraten, 'Le droit international privé néerlandais et la question préalable', *Tijdschrift voor Internationaal Recht* 1962, p. 209; Paul Lagarde, 'La règle de conflit applicable aux questions préalables', *Rev. crit.* 1960, p. 459.

La question préalable se pose de manière particulièrement aiguë dans le cadre des obligations alimentaires entre adultes. Aussi semble-t-il utile, lors des discussions, de se demander si l'éventuelle convention doit prévoir expressément quelle loi doit être appliquée à la solution de cette question (par recours soit à la règle de conflit du for, soit à celle de la loi applicable), ou s'il n'est pas préférable que la convention reste muette sur ce point, ce qui reviendrait à laisser au juge saisi le soin d'appliquer ses propres règles.

CONCLUSION

Nous nous sommes efforcés dans ce chapitre d'analyser brièvement toutes les lois susceptibles d'être appliquées aux obligations alimentaires entre adultes. Pour chacune de ces lois, nous avons trouvé des arguments pour et contre, mais aucune ne nous a paru susceptible d'être appliquée à tous les cas d'obligations alimentaires entre adultes.
Dès lors, les auteurs d'une éventuelle convention devront opérer un choix, et il nous semble que deux directions se présentent:

A Il est possible de prévoir dans la convention plus d'une loi applicable. Ainsi pourrait-on retenir la loi nationale commune des parties en cause, et en cas de nationalité différente, opérer un rattachement soit à la loi personnelle du créancier ou du débiteur d'aliments, soit à la loi de la résidence habituelle, soit encore, et cette solution nous semble préférable quant à la logique, à la loi personnelle de la personne qui fonde l'obligation. Si par ailleurs on retenait encore dans la convention la compétence de la loi propre du contrat pour les obligations alimentaires ayant leur source dans un contrat, la loi successorale pour celles découlant d'une succession, etc., nous aurions alors dans la convention un choix de lois applicables correspondant chacune à une situation de fait bien déterminée.

B Il est possible également de limiter l'éventuelle convention *ratione personae* et de ne prévoir qu'une seule loi applicable, mais à une catégorie restreinte de créanciers et de débiteurs. En formulant cette solution, nous pensons surtout à l'obligation entre conjoints et la possible assimilation du statut de la mère à celui de l'enfant. Si une entente pouvait être réalisée entre les Etats membres sur ce point précis des obligations alimentaires entre conjoints, il serait peut-être possible alors d'étendre, au moyen d'un protocole additionnel, la Convention-loi applicable envers les enfants à cette catégorie déterminée de créanciers et de débiteurs. Le problème se verrait ainsi considérablement simplifié et la solution B permettrait sans doute d'arriver à un accord. Mais il faudra alors se résigner à l'idée que la question des obligations alimentaires entre adultes en général n'a pas été entièrement réglée.

Chapitre III: Le rôle de l'ordre public

INTRODUCTION

La Conférence de La Haye s'est toujours efforcée de réduire le plus possible, dans les rapports entre ses Membres, le recours à l'exception générale de l'ordre public. Il semble en effet que l'application fréquente de cette exception aurait pour effet de vider de sa substance toute convention et de rendre inutile l'effort d'unification entrepris par la Conférence. D'autre part, certains Etats membres de la Conférence ne connaissent pas la notion de l'ordre public, ou du moins ont-ils de l'ordre public une notion qui ne correspond pas à celle qui s'est dégagée dans les pays de droit civil.

The preliminary question arises in a particularly acute form in the realm of maintenance as between adults. It would seem useful in the forthcoming discussions to look into the question whether the future convention should expressly provide the law which should be applied to the solution of this problem (by reference either to the conflict rules of the forum or those of the applicable law) or whether it would not be better for the convention to remain silent on this point, and leave it to the judge seised with a case to apply his own rules.

CONCLUSION

In this chapter we have tried to analyse briefly all the laws which may be applied to maintenance obligations as between adults. We have found arguments for and against each of these laws, but none of them seems to us to merit application in all cases of maintenance as between adults.

Consequently, the authors of a future convention will have to choose and it seems that they could go in two directions:

A It would be possible to provide for more than one applicable law in the convention. Thus one could refer to the law of common nationality of the parties, and if their nationalities differed, one could refer either to the personal law of the maintenance creditor or debtor, or to the law of habitual residence, or again, and this solution seems logically preferable, to the personal law of the person at the basis of the maintenance obligation. If then the convention sanctioned the application of the proper law of the contract for maintenance obligations arising from a contract, and the law of succession for maintenance obligations arising from an inheritance, etc., we would then have in the convention a choice of applicable laws corresponding to well-defined factual situations.

B It would also be possible to limit the convention *ratione personae* and only provide for one single applicable law, governing a restricted category of maintenance creditors and debtors. On considering this solution, the obligation as between spouses comes particularly to mind, and with it the possible assimilation of the mother's position to that of her child. If Member States could come to an agreement on this precise matter of maintenance as between spouses, it could perhaps be possible to extend the Applicable Law Convention in respect of children to this category of creditors and debtors by means of a supplementary protocol. In this way the problem would be considerably simplified and solution B would undoubtedly lead to agreement being reached. But then one would have to admit that the question of maintenance as between adults in general had not been totally dealt with.

Chapter III - The role of public policy ('ordre public')

INTRODUCTION

The Hague Conference has always endeavoured to restrict as far as possible the use of the general exception of 'ordre public' as between its Member States. Indeed it seems that frequent application of this exception would lead to the negation of any convention and would make all the efforts of unification undertaken by the Conference useless. Furthermore, some Member States of the Conference do not recognize the concept of 'ordre public', or at least have a different concept which does not correspond to that developed in Civil Law countries. For a long time the

Aussi, depuis longtemps, les conventions élaborées à La Haye ont-elles reçu une rédaction tendant à éviter que l'ordre public ne soit trop fréquemment invoqué.[1]
C'est ainsi que la Convention-loi applicable envers les enfants prévoit à son article 4 que «la loi déclarée applicable par la présente Convention ne peut être écartée que si son application est *manifestement incompatible* avec l'ordre public de l'Etat dont relève l'autorité saisie». Plusieurs délégués avaient été d'avis à l'époque qu'il fallait renoncer expressément à invoquer l'ordre public dans une Convention à but humanitaire et social.[2] Néanmoins, la majorité estima qu'en matière d'obligations alimentaires, l'application d'une loi étrangère pouvait constituer une infraction à l'ordre public, surtout lorsque cette loi refusait tout aliment à un enfant dans le dénuement: une fois encore, c'est l'intérêt de l'enfant qui a été pris en considération.

Mais qu'en est-il pour les adultes, chez qui l'élément de la protection, notamment du créancier d'aliment, ne joue pour ainsi dire aucun rôle? Le problème nous semble plus délicat, car il faut craindre que les Etats membres ne se montrent plus pointilleux et refusent de ne recourir à l'exception de l'ordre public que dans les cas manifestement injustes, pour conserver cette véritable soupape du droit international privé dans tous les cas où la loi déclarée applicable ne correspondrait pas exactement à celle du for.
En fait, il y a deux manières de concevoir l'ordre public en matière d'obligations alimentaires. Dans une conception très étendue, cette exception tendrait à écarter la loi étrangère toutes les fois que le créancier d'aliments court le risque d'être moins bien traité en vertu de la loi déclarée applicable qu'il ne le serait en vertu de la loi du for: donc, toute différence dans le montant des aliments ou dans la mise en œuvre du droit pourrait justifier une intervention de l'ordre public.[3] Par contre, dans une conception étroite de l'ordre public, on ne ferait intervenir l'exception que lorsque le principe même du droit aux aliments serait en péril, tout en acceptant que la loi étrangère aboutisse à des effets différents de ceux produits par la loi du for. Batiffol a bien résumé le problème dans son *Traité*, en écrivant ce qui suit[4]:
«Il est sans doute possible d'invoquer en faveur d'une soumission totale de la matière à l'ordre public la gravité morale du problème, et l'intérêt de l'Etat à éviter, si possible, des misères dont la charge lui incomberait. Mais il reste que l'assistance privée organisée par l'obligation alimentaire repose sur la force du lien de famille; c'est à nouveau la conception des relations de famille qui est en cause, et un régime homogène est désirable pour éviter les incohérences. L'ordre public peut légitimement intervenir pour assurer le *minimum* d'assistance de la loi française, mais si une loi étrangère impose l'obligation entre frères et sœurs, ou admet une hiérarchie des débiteurs ou l'arrérage de la pension, ou des conditions différentes de l'exécution en nature, on ne voit pas pourquoi elle ne serait pas appliquée».
Reprenant cette distinction, nous allons essayer rapidement d'étudier le rôle de l'ordre public selon que l'on prenne en considération le *principe* même de l'obligation, ou seulement *l'étendue* et les *modalités* de paiement de la dette alimentaire.

Hague Conventions have been drafted with a view to avoiding the frequent use of public policy.[1]

The Applicable Law Convention in respect of children thus provides in its article 4 that 'la loi applicable par la présente Convention ne peut être écartée que si son application est *manifestement incompatible* avec l'ordre public de l'Etat dont relève l'autorité saisie'. At the time that that provision was drafted several Delegates were of the opinion that one should expressly forbid the invocation of public policy in a convention with humanitarian and social aims.[2] However, the majority of Delegates considered that the application of a foreign law in the field of maintenance could amount to an infringement of 'ordre public', particularly if that law denied any right to maintenance to the destitute child: once again, the interests of the child were the prime consideration.
But what is the position for adults, in respect of whom the element of protection, particularly that of the maintenance creditor, does not play any substantial role? This problem seems to us more ticklish, as there is a fear that Member States will prove to be more punctilious and will refuse to restrict the operation of 'ordre public' to manifestly unjust cases, so as to retain this safety valve of private international law in all cases in which the law deemed applicable does not exactly correspond with the law of the forum.
In fact there are two ways of formulating 'ordre public' in the field of maintenance. In its very wide use, this concept would deny the application of a foreign law whenever the maintenance creditor runs the risk of being less well treated under the law deemed applicable than under the law of the forum: thus, any difference in the amount of maintenance or in the enforcement of the right to maintenance could justify the intervention of public policy.[3] On the other hand, in its narrow usage, the 'ordre public' concept would only be invoked when the principle itself of the right to maintenance was endangered and the fact that the application of a foreign law might lead to different consequences to those under the law of the forum would be accepted. Batiffol has summarized the problem well in his Textbook, in the following way:[4]
'Il est sans doute possible d'invoquer en faveur d'une soumission totale de la matière à l'ordre public la gravité morale du problème, et l'intérêt de l'Etat à éviter, si possible, des misères dont la charge lui incomberait. Mais il reste que l'assistance privée organisée par l'obligation alimentaire repose sur la force du lien de famille; c'est à nouveau la conception des relations de famille qui est en cause, et un régime homogène est désirable pour éviter les incohérences. L'ordre public peut légitimement intervenir pour assurer le *minimum* d'assistance de la loi française, mais si une loi étrangère impose l'obligation entre frères et sœurs, ou admet une hiérarchie des débiteurs ou l'arrérage de la pension, ou des conditions différentes de l'exécution en nature, on ne voit pas pourquoi elle ne serait pas appliquée'.
Taking up the distinction made by Batiffol, we will now try briefly to study the role of 'ordre public' when one takes into consideration the *principle* itself of the obligation, and when one considers the amount and the method of payment of the maintenance debt.

[1] Voir les Conventions: Protection des mineurs (art. 16); Forme des testaments (art. 7); Adoption (art. 15); Exécution (art. 5, chif. 1); Divorce-reconnaissance (art. 10); Accidents circulation (art. 10).
[2] Voir Rapport de Winter, déjà cité, p. 130.
[3] Voir à ce sujet Droit international, *Encyclopédie Dalloz*, tome I, p. 87.
[4] Batiffol, *Traité* cité, No. 482.

[1] See the Conventions: Protection of Infants (article 16); Form of Wills (article 7); Adoption (article 15); Enforcement (article 5 (1)); Divorce-recognition (article 10); Traffic Accidents (article 10).
[2] See de Winter Report, cited above, p. 130.
[3] See 'Droit international', *Encyclopédie Dalloz*, vol. I, p. 87.
[4] Batiffol, *Traité*, cited above No 482.

A Rôle de l'ordre public quant au principe de l'obligation alimentaire

Il convient tout d'abord de rappeler une notion dominante dans les pays de droit civil[1], c'est qu'en droit international privé, l'ordre public intervient non point pour opérer le rattachement d'une matière à la *lex fori*, mais pour écarter les effets d'une loi étrangère compétente dans la mesure où l'ordre social du for serait atteint par son application dans ce pays.[2]
Il découle de ce principe que l'ordre public ne saurait être invoqué que lorsque la loi interne compétente en vertu d'une convention est incompatible avec la loi interne du for; par contre, si la règle de conflit non conventionnelle du for renvoie à une loi incompatible avec la loi déclarée compétente par la convention, l'ordre public ne semble pas devoir intervenir. Ce système a certes été adopté dans la Convention-loi applicable envers les enfants, puisque son article 3 prévoit que «contrairement aux dispositions qui précèdent, est appliquée la loi désignée par les règles nationales de conflit de l'autorité saisie, au cas où la loi de la résidence habituelle de l'enfant lui refuse tout droit aux aliments». Cette disposition ne doit pas être confondue avec l'ordre public; elle a été adoptée en raison du rattachement tout nouveau retenu dans la Convention – celui de la résidence habituelle – et pour donner une protection maximale aux enfants.[3] Elle ne paraît pas devoir se justifier dans une Convention s'étendant aux adultes, car elle va à l'encontre de l'unification cherchée dans le domaine des conflits de lois, puisqu'elle permet aux Etats contractants d'écarter la loi applicable désignée par la Convention au profit de la loi déclarée applicable par les règles de conflit du for, et cela même lorsque la loi interne du for, et il faut admettre dès lors également son ordre social, est en complet accord avec la loi de l'Etat désignée par la Convention.

Il semble que le recours à l'ordre public se justifie pleinement lorsque la loi applicable refuse le principe même du droit aux aliments, dans un cas où la loi du for l'admet. Mais encore convient-il à notre avis d'opérer une distinction selon que l'ordre social du for est effectivement perturbé. Cela revient à prendre en considération la situation effective des parties au procès. Deux cas extrêmes peuvent dès lors se présenter:

a Le créancier d'aliments a sa résidence habituelle dans l'Etat du for: dans ce cas, et lorsque la loi compétente lui refuse tout aliment, le recours à l'ordre public se justifie pleinement; car, mis à part l'aspect humanitaire de la situation, l'Etat du for a un intérêt pécuniaire évident à ce qu'une personne assume l'entretien de l'indigent, qui, à défaut de secours, tomberait à sa charge.

b Par contre, lorsque le créancier d'aliments a sa résidence habituelle dans l'Etat dont la loi déclarée applicable lui

[1] En ce qui concerne la loi applicable aux obligations alimentaires, la question de l'ordre public ne joue pratiquement pas de rôle, dans les pays de *common law*, puisque ces pays, nous l'avons vu, appliquent à cette matière toujours la *lex fori* et que dès lors les effets d'une loi étrangère ne sauraient atteindre l'ordre social du for.
[2] Voir Maury, L'ordre public en droit international privé français et en droit international privé allemand, *Rev. crit.* 1954, p. 7 et ss.: Vitta, L'ordre public en matière de divorce et de nullités de mariage dans la jurisprudence italienne, *Rev. crit.* 1965, p. 267 et ss.; Francescakis, Ordre public, *Encyclopédie Dalloz*, tome II, p. 500, No 7 et ss.; Kahn, Die Lehre vom Ordre public, reproduit dans *Abhandlungen* 1929, p. 161 et ss.; Dölle, *Der Ordre public im internationalen Privatrecht*; Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn, *Précis* cité No 451.
[3] Voir Rapport de Winter dans *Actes de la Huitième session*, p. 312.

A The role of public policy with respect to the principle of the maintenance obligation

One should first recall a dominant notion in Civil Law countries,[1] to the effect that in private international law the intervention of 'ordre public' does not bring about a reference to the *lex fori*, but rather avoids the effects of an otherwise applicable foreign law to the extent that the social order of the forum would be prejudiced by the application of that law in that country.[2]
The consequence of this principle is that 'ordre public' can only be invoked when the internal law applicable by virtue of a convention is incompatible with the internal law of the forum; on the other hand, if the non-treaty conflict rules of the forum refer a matter to a law incompatible with the law deemed applicable under the convention, it seems that 'ordre public' should not intervene. This system was indeed adopted in the Applicable Law Convention in respect of children, article 3 of which states that 'contrairement aux dispositions qui précèdent, est appliquée la loi désignée par les règles nationales de conflit de l'autorité saisie, au cas où la loi de la résidence habituelle de l'enfant lui refuse tout droit aux aliments'. This provision should not be confused with 'ordre public'; it was adopted due to the novel connecting factor, sanctioned in the Convention – that of habitual residence – and to give maximum protection to children.[3] It would not seem justified in a convention extending to adults as it would run counter to the unification sought in the field of the conflict of laws by permitting Contracting States to avoid the application of the law sanctioned by the Convention in favour of the law deemed applicable by the conflict rules of the forum even when the internal law of the forum and consequently also its social order are in complete agreement with the law deemed applicable under the Convention.

It would seem that the intervention of 'ordre public' is fully justified when the applicable law denies the right itself to maintenance in a case in which the law of the forum would sanction such a right. But we still consider it opportune to make a distinction according to whether the social order of the forum is actually disturbed or not. This comes back to a consideration of the real situation of the parties. Two extreme cases may consequently arise:

a The maintenance creditor has his habitual residence in the State of the forum: in this case, if the applicable law denies him any maintenance, the intervention of 'ordre public' is fully justified; for quite apart from the humanitarian aspect of this case, the State of the forum has a clear pecuniary interest in ensuring that someone looks after the destitute person who without such care would be a burden on that State.

b On the other hand, if the maintenance creditor has his habitual residence in the State the law of which is deemed

[1] In Common Law countries 'ordre public' plays practically no role with respect to the law applicable to maintenance obligations, as these countries, as we have seen, always apply the *lex fori* in this field and thus the consequences of a foreign law will not affect the social order of the forum.
[2] See Maury, 'L'ordre public en droit international privé français et en droit international privé allemand', *Rev. crit.* 1954, p. 7 *et seq.*; Vitta, 'L'ordre public en matière de divorce et de nullité de mariage dans la jurisprudence italienne', *Rev. crit.* 1965, p. 267 *et seq.*; Francescakis, 'Ordre public', *Encyclopédie Dalloz* vol. II, p. 500, No 7 *et seq*; Kahn, 'Die Lehre vom Ordre public', published in *Abhandlungen* 1929, p. 161 *et seq.*; Dölle, *Der Ordre public im internationalen Privatrecht*; Lerebours-Pigeonnière and Loussouarn, *Précis* cited above, No 451.
[3] See de Winter Report in *Actes de la Huitième session*, p. 312.

refuse tout aliment, se justifie-t-il alors de recourir à l'exception de l'ordre public pour appliquer la *lex fori* accordant des aliments, cela au seul bénéfice du créancier et au détriment du débiteur, alors que l'ordre social du for n'est en rien perturbé? La question mérite attention et pourrait peut-être trouver une solution par le biais de l'élément de réciprocité que nous avons évoqué plus haut.[1]

En revanche, lorsque la loi étrangère étend l'obligation alimentaire à des catégories ignorées par la loi du for, c'est-à-dire lorsque c'est la *lex fori* qui refuse le principe du droit aux aliments, au contraire de la loi applicable, le recours à l'exception ne se justifie plus, car l'ordre public de l'Etat du for n'est pas heurté par une extension des secours familiaux, extension qui ne peut être que favorable à l'institution alimentaire.
Il peut arriver que la loi étrangère connaisse en principe le droit aux aliments, mais que l'application de cette loi aboutisse en fait à un refus total d'assistance. Cela peut être le cas d'une loi qui limite dans le temps le droit du créancier (par ex. l'article 1708 du BGB, qui fait cesser à l'âge de 18 ans – avant 1962, même 16 ans – mis à part les cas d'infirmité, la créance alimentaire de l'enfant naturel). Ou bien lorsque l'action alimentaire, bien que reconnue, est prescrite par la loi étrangère, sans l'être par celle du for, ou vice versa[2] (ainsi dans une action alimentaire en faveur d'un enfant domicilié en Allemagne, intentée contre un défendeur domicilié en Suisse[3], le tribunal a estimé que le délai d'un an prévu par l'article 308 CCS n'était pas une disposition fondamentale de l'ordre juridique suisse et que l'action alimentaire basée sur la Convention-loi applicable envers les enfants et intentée, en application de la loi allemande, – qui ne connaît pas de prescription en cette matière – un an et demi après la naissance de l'enfant, ne peut en tout cas pas être rejetée, sur la base de l'incompatibilité avec l'ordre public suisse).

De même les conventions de renonciation aux aliments peuvent également soulever un problème d'ordre public (bien entendu en dehors des cas particuliers des obligations alimentaires ayant leur source dans un contrat). Le droit aux aliments étant en principe dans beaucoup de pays inaliénable, on conçoit que l'ordre public puisse être invoqué à l'encontre des conventions portant sur une renonciation anticipée de tout secours (ce qui arrive assez fréquemment entre époux à l'occasion d'un divorce ou d'une séparation de corps).
Citons pour terminer un arrêt intéressant rendu par la Cour de cassation française le 17 décembre 1958, dans la cause *Valentinis contre sa femme née Galasso*[4]. En l'espèce, qui portait sur l'obligation alimentaire entre époux italiens, mais domiciliés en France, il résultait de la loi italienne, applicable en vertu de la règle de conflit française, un obstacle à la demande d'aliments présentée par dame Valentinis. Non pas que la loi italienne ignorât l'obligation de secours entre époux, mais le mari prétendait que cette loi déniait à la femme la capacité d'ester en justice dans les conditions où elle le faisait. Or, il a paru inadmissible au juge français de rejeter la demande d'aliments présentée par l'épouse alors que celle-ci, venue rejoindre son mari en France, se trouvait dans l'impossibilité de cohabiter avec lui pour des raisons diverses qui ne lui étaient nullement imputables. Il a donc paru juste que l'ordre public français

[1] Voir *supra*, p. 22 à 24.
[2] Il y a lieu de mentionner ici que la Convention-loi applicable de 1956 déclare expressément que la question de la prescription de l'action est réglée par la loi applicable, et non par la *lex fori*. Il en va de même dans le projet de Convention-accidents de la circulation routière, adopté par la Onzième session.
[3] Tribunal civil de Bâle-Ville, du 4 mars 1966, dans *Basler Juristische Mitteilungen* 1966, p. 28.
[4] Voir *Rev. crit.* 1959, p. 691, avec note très complète de Déprez.

applicable, and under which he has no right to maintenance, is the intervention of the 'ordre public' exception justified so as to apply the *lex fori* awarding maintenance thus benefiting solely the creditor and to the detriment of the debtor, whilst the social order of the forum is not in the least disturbed? This question should be studied and one could perhaps find a solution by means of the reciprocity element which we have outlined earlier.[1]

On the other hand, if the foreign law extends maintenance to categories beyond those recognized by the law of the forum, *i.e.* if the *lex fori* denies the right to maintenance in contrast to the applicable law, the intervention of the 'ordre public' exception is no longer justified, for the 'ordre public' of the State of the forum is not infringed by an extension of the family assistance, it being an extension which can only be favourable to the institution of maintenance.
It may happen that a foreign law in principle sanctions the right to maintenance, but the application of that law in fact leads to a total refusal of assistance. This can happen with a law which puts a time limit on the right of the creditor (for example article 1708 BGB which decrees that the maintenance claim of an illegitimate child shall fail as from the age of 18 – before 1962 even from the age of 16 – unless the child suffers from some form of disability). The case may also occur that a maintenance action although recognized by the foreign law is subject to rules on limitation, whilst it is not so subject under the law of the forum, or vice versa[2] (thus in a maintenance action brought on behalf of a child domiciled in Germany against a defendant domiciled in Switzerland,[3] the court considered that the period of limition of a year laid down in article 308 CCS was not a fundamental legal provision of Swiss law and that a maintenance action based on the Applicable Law Convention in respect of children and brought under German law – which places no limitation on such an action – a year and a half after the birth of the child could not be refused on the basis of incompatibility with Swiss 'ordre public').
Likewise, agreements whereby a party foregoes the right to maintenance may also raise a problem of 'ordre public' (excepting of course particular cases of maintenance deriving from contracts). As according to the law of many countries the right to maintenance is in principle inalienable, it is quite possible that 'ordre public' could be invoked to deny the effect of agreements foregoing any future right to assistance (this occurs quite frequently as between spouses at the time of divorce or separation).

To conclude we should like to outline an interesting judgment given by the French Court of Cassation on the 17th of December 1958 in the case of *Valentinis contre sa femme née Galasso*.[4] In this case which concerned maintenance as between an Italian couple domiciled in France, the Italian law which was applicable by virtue of the French conflicts rule, presented an obstacle in the recovery of maintenance by Dame Valentinis. It was not that Italian law did not know of the obligation to support as between spouses, but the husband claimed that Italian law denied that his wife had the capacity to bring an action in the circumstances in which she had petitioned. Now the French judge could not find the maintenance claim of the wife inadmissible, as she, when returning to her husband in France, had been unable to cohabit with him for various reasons for which she could not in any way be blamed. It therefore appeared just for

[1] See above, pp. 22-24.
[2] Here one should mention that the Applicable Law Convention of 1956 expressly states that the question of limitation of an action is governed by the applicable law and not by the *lex fori*. The same is true in the Draft Convention on Traffic Accidents which was adopted by the Eleventh Session.
[3] Civil Court of the City of Basel of the 4th of March 1966 in *Basler Juristische Mitteilungen* 1966, p. 28.
[4] See *Rev. crit.* 1959, p. 691, with a very full case note by Déprez.

intervînt, afin de faire droit à une demande que la loi française eût admise sans difficulté.

Le compte rendu de cet arrêt dans la *Revue critique* est suivi d'une note très fouillée de Déprez, dans laquelle le rôle de l'ordre public en matière d'obligations alimentaires est clairement défini. Aussi n'hésitons-nous pas à conclure cette section en citant un passage de cette note:
«L'ordre public français s'oppose certainement à ce que la loi étrangère refuse le *principe* même du droit aux aliments dans un cas où le droit français l'admet. Or si, comme le souligne la Cour suprême, «l'obligation alimentaire entre époux, découlant des devoirs de secours et d'assistance, est une règle fondamentale de l'ordre public français», il est évident qu'elle «peut se concilier avec des modalités différentes d'attribution édictées par une loi étrangère, mais qu'elle ne saurait être rejetée dans son principe». Ce sont les termes mêmes de l'arrêt rapporté. La remarque est valable, d'ailleurs, pour toutes les catégories de créanciers alimentaires. La liste des personnes unies dans le code civil français par un lien alimentaire constitue un minimum en deçà duquel la loi étrangère ne saurait aller sans devenir inacceptable par le juge français dans la solution des conflits. Certes, il est peu probable qu'une loi étrangère puisse ignorer une institution aussi élémentaire que l'obligation alimentaire entre parents et enfants ou entre époux. Mais le cas pourrait se présenter entre alliés ou entre grands-parents et petits-enfants. Elle serait certainement contraire à l'ordre public français. En revanche, la loi étrangère qui étendrait l'obligation alimentaire à des catégories ignorées du droit français, par exemple entre frères et sœurs, ou entre collatéraux, serait applicable par le juge français, puisqu'elle jouerait dans un sens favorable à l'institution et que l'ordre public français ne peut souffrir d'une organisation des secours familiaux plus poussée qu'en France».
Et ailleurs, cette position de principe: «Si on veut conserver quelque objectivité dans les solutions de conflits de lois, il faut accepter le risque de voir l'application de la loi étrangère aboutir à des conséquences différentes de celles qu'aurait produit l'application de la loi française, quitte à faire jouer l'ordre public, mais seulement dans certains cas».

B Rôle de l'ordre public quant à l'étendue et aux modalités de paiement de l'obligation alimentaire

S'il paraît juste de recourir à l'exception de l'ordre public pour corriger une loi étrangère qui refuse en principe tout droit aux aliments, la question est plus délicate lorsque cette loi et celle du for diffèrent quant à l'étendue et aux modalités de la pension. Selon certains auteurs, le minimum d'assistance prévu par la loi du for est une norme qui doit obligatoirement s'imposer en faveur du créancier et justifie dès lors le recours à l'ordre public, si la loi étrangère ne l'assure pas. Le doyen Savatier, dans une note publiée dans le *Recueil critique Dalloz*[1], justifiait ainsi le recours à l'ordre public dans un tel cas: «... notre loi (loi française) constituerait sur notre territoire un minimum d'ordre public, ce minimum concerne non seulement le principe de l'obligation alimentaire, mais encore son montant». Batiffol et Déprez sont du même avis en ce qui concerne le strict minimum de l'assistance[2]; ils estiment néanmoins qu'il convient de conserver l'application de la loi étrangère pour toutes les dispositions qui ne mettent pas en cause le prin-

[1] DC 1944, p. 65.
[2] Déprez, article cité, p. 398 et ss.; Batiffol, *Traité*, No. 482; Batiffol, *L'obligation alimentaire entre parents*, article cité, p. 367 et ss.

French 'ordre public' to intervene so as to allow a claim which French law would have accepted without any difficulty.
The report of this judgment in the *Revue critique* was followed by a very detailed case note by Déprez, in which the role of 'ordre public' in the field of maintenance obligations is clearly defined. We have therefore no hesitation in concluding this section with a quotation from this case note:
'L'ordre public français s'oppose certainement à ce que la loi étrangère refuse le *principe* même du droit aux aliments dans un cas où le droit français l'admet. Or si, comme le souligne la Cour suprême, 'l'obligation alimentaire entre époux, découlant des devoirs de secours et d'assistance, est une règle fondamentale de l'ordre public français', il est évident qu'elle 'peut se concilier avec des modalités différentes d'attribution édictées par une loi étrangère, mais qu'elle ne saurait être rejetée dans son principe'. Ce sont les termes mêmes de l'arrêt rapporté. La remarque est valable, d'ailleurs, pour toutes les catégories de créanciers alimentaires. La liste des personnes unies dans le code civil français par un lien alimentaire constitue un minimum en deçà duquel la loi étrangère ne saurait aller sans devenir inacceptable pour le juge français dans la solution des conflits. Certes, il est peu probable qu'une loi étrangère puisse ignorer une institution aussi élémentaire que l'obligation alimentaire entre parents et enfants ou entre époux. Mais le cas pourrait se présenter entre alliés ou entre grands-parents et petits-enfants. Elle serait certainement contraire à l'ordre public français. En revanche, la loi étrangère qui étendrait l'obligation alimentaire à des catégories ignorées du droit français, par exemple entre frères et sœurs, ou entre collatéraux, serait applicable par le juge français, puisqu'elle jouerait dans un sens favorable à l'institution et que l'ordre public français ne peut souffrir d'une organisation des secours familiaux plus poussée qu'en France'.
And elsewhere in the case note there is this statement of principle: 'Si on veut conserver quelque objectivité dans les solutions de conflits de lois, il faut accepter le risque de voir l'application de la loi étrangère aboutir à des conséquences différentes de celles qu'aurait produit l'application de la loi française, quitte à faire jouer l'ordre public, mais seulement dans certains cas'.

B The role of public policy with respect to the amount and methods of payment of maintenance

Whilst it appeared just to invoke the 'ordre public' exception in order to correct a foreign law which denied any right to maintenance, the question is more delicate when that law and the law of the forum differ with respect to the amount and methods of payment of the obligation. According to some authors, the minimum amount of maintenance prescribed by the law of the forum is an obligatory norm which must be imposed to the benefit of the creditor and consequently justifies the intervention of 'ordre public' if the foreign law does not award this minimum sum. Dean Savatier in a note published in the *Recueil critique Dalloz*[1] thus justified the intervention of 'ordre public' in such a case: '... notre loi (loi française) constituerait sur notre territoire un minimum d'ordre public, ce minimum concerne non seulement le principe de l'obligation alimentaire, mais encore son montant'. Batiffol and Déprez are of the same opinion as regards the strict minimum of assistance.[2] Nevertheless they consider that one should maintain the

[1] DC 1944, p. 65.
[2] Déprez, article cited above, p. 398 *et seq.*; Batiffol, *Traité* No 482; Batiffol, 'L'obligation alimentaire entre parents', article cited above, p. 367 *et seq.*

cipe même de l'obligation ni la norme minimale de son montant: ainsi, pour la détermination ou la hiérarchie des débiteurs, ou encore pour les règles concernant les modes de l'exécution de l'obligation (paiements trimestriels de la pension, ou acquittement de toute l'obligation alimentaire par une somme forfaitaire versée en une seule fois par le débiteur, etc.).

Cette question du montant de l'obligation, nous l'avons dit, est assez délicate, surtout lorsqu'il s'agit d'adultes. En effet, dans le cas des enfants, on peut admettre assez facilement que l'ordre public d'un Etat soit heurté par les dispositions d'une loi étrangère n'accordant pas le minimum reconnu par la loi du for, minimum qui correspond d'ailleurs en général au minimum vital. Aussi bien la plupart des auteurs et pratiquement toute la jurisprudence qui admettent l'ordre public dans ce cas, se réfèrent-ils à la situation des enfants.

Mais pour les adultes, et quelle que soit leur situation, est-il vraiment intolérable que la loi étrangère aboutisse à un traitement moins favorable, voire en-dessous du minimum vital? L'ordre public d'un pays est-il vraiment perturbé par le fait qu'une loi étrangère accorde moins d'aliments à une belle-mère par son gendre, à une sœur par son frère, ou à un grand-père par son petit-fils? Personnellement, nous ne le pensons pas, mais la question est difficile, par le fait aussi qu'on ne peut pratiquement guère comparer les avantages respectifs des législations dans leur application et que le montant effectif des aliments est rarement fixé numériquement dans le texte d'une loi, mais qu'il dépend de la situation de fait des parties, situation appréciée de cas en cas par le juge. Il faut bien le reconnaître: il n'existe pas de montant légal de l'obligation alimentaire, mais seulement des conditions légales de calcul, conditions laissées à une large appréciation du juge saisi.
Aussi pensons-nous, s'agissant d'adultes, que l'ordre public ne devrait jamais intervenir lorsque le montant de la pension alimentaire ou ses modalités de paiement sont en jeu. Il est d'ailleurs remarquable de noter que même pour les enfants, le recours à cette exception a été assez rare et n'est intervenu que dans des cas manifestement choquants. Nous croyons utile, pour terminer ce chapitre, de donner un rapide aperçu de la jurisprudence suscitée par l'article 4 de la Convention-loi applicable envers les enfants, cela en rapport avec la question touchant au montant de la pension. Nous empruntons ces données jurisprudentielles au Recueil que l'Institut Asser vient de publier et portant sur les nouvelles Conventions de La Haye.[1]
Il existe tout d'abord une abondante jurisprudence autrichienne portant sur l'application de la loi allemande. Cette loi (article 1708 BGB) ne tient pas compte des ressources du père dans le calcul de la pension alimentaire, mais seulement de la position sociale de la mère. En revanche, les principes fondamentaux de la jurisprudence autrichienne obligent de tenir compte, lors de la fixation de l'obligation alimentaire, de tous les aspects concernant les besoins du créancier et les ressources du débiteur, afin d'aboutir à une répartition équitable des charges dans le cadre du droit de la famille. Or, la plupart des arrêts publiés à ce jour en Autriche admettent que l'article 4 de la Convention-loi applicable ne saurait écarter la loi allemande déclarée compétente, vu que l'application de la loi de la résidence habituelle ne peut être refusée que lorsqu'elle est manifeste-

[1] Les Nouvelles Conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux (Recueil des décisions et bibliographie) *T.M.C. Asser Instituut*, 1970, La Haye.

application of the foreign law and its provisions, as long as they do not involve the principle of maintenance itself or the minimum amount of maintenance: thus as to the determination or the hierarchy of debtors or as regards rules concerning the methods of enforcement of the obligation (quarterly payments of the award, or discharge of the obligation by means of a lump sum paid over by the debtor, etc.).
This question of the amount of maintenance to be paid, as we have said, is rather delicate particularly when adults are concerned. In the case of children, one can indeed easily accept that the 'ordre public' of a State may be infringed by provisions of foreign law not awarding the minimum recognized by the law of the forum, a minimum amount which usually corresponds to an absolutely essential minimum. Furthermore, most authors and practically all case law which accepts the intervention of 'ordre public' in such cases, refer to the situation of children.

But as regards adults, whatever be their situation, is it really unacceptable when a foreign law makes an award which is less favourable and even below the essential minimum? Is the 'ordre public' of a country truly disturbed by the fact that a foreign law would accord less maintenance to a mother-in-law from her son-in-law, to a sister from her brother, or to a grandfather from his grandson? Personally we think not, but the question is a difficult one, due also to the fact that it is practically impossible to compare the respective advantages in the application of various laws and that the effective amount of maintenance is rarely fixed numerically in the text of the law but depends on the factual situation of the parties which is determined by the judge in the particular case. One has to recognize the fact that there is no legal amount of maintenance but only legal conditions relating to the calculation of the maintenance, and these conditions are left to the discretion of the judge. Thus we are of the opinion that in respect of adults 'ordre public' should never intervene to alter the amount of maintenance or the methods of payment. Moreover, it should be noted that even in the case of children, the intervention of 'ordre public' is fairly rare and only occurs in cases which are obviously extreme. To conclude this chapter, it may be useful to make a brief survey of case law arising out of article 4 of the Applicable Law Convention in respect of children in connection with questions of the amount of maintenance. We have gleaned these data from the collection which the Asser Institute has just published relating to the new Hague Conventions.[1]

Firstly, there is a wealth of Austrian case law concerning the application of German law. That law (article 1708 BGB) does not take the means of the father into account when calculating the maintenance of his child, but will only consider the social position of the mother. Yet, the fundamental principles of Austrian case-law obliges one when fixing maintenance to take into account all aspects relating to the needs of the creditor and the means of the debtor so as to lead to a just distribution of burdens in the realm of family law. Now most judgments published in Austria accept that article 4 of the Applicable Law Convention cannot lead to a refusal of the application of German law, seeing that the application of the law of habitual residence can only be refused when it is manifestly incompatible with the 'ordre public' of the State whose authorities are

[1] 'Les Nouvelles Conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux' (Recueil des décisions et bibliographie), *T. M. C. Asser Instituut*, 1970, La Haye.

ment incompatible avec l'ordre public de l'Etat dont relève l'autorité saisie et que tel n'est certainement pas le cas lorsqu'il s'agit du montant à fournir, ainsi que la durée de la prestation d'aliments.[1]
Dans le sens contraire néanmoins, un arrêt de l'Obergerichtshof du 8 juin 1964, qui admet qu'il existe des circonstances où l'application de l'article 1708 BGB peut aboutir à une violation manifeste des principes de l'ordre public autrichien, et où l'incompatibilité manifeste visée à l'article 4 de la Convention-loi applicable peut être invoquée.

En France, le tribunal d'instance de Metz, dans l'affaire *Pawlowski*, du 29 octobre 1963[2], a expressément déclaré que l'article 1708 BGB n'était pas considéré comme contraire à l'ordre public français et qu'il était par conséquent appliqué.
Aux Pays-Bas, il existe également une importante jurisprudence relative à l'application de la loi allemande. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Bois-le-Duc, du 2 février 1965, la position de la jurisprudence néerlandaise sur ce point est assez clairement définie, puisqu'il y est dit qu'il ne peut être question d'incompatibilité avec l'ordre public, au sens de l'article 4 de la Convention-loi applicable, que si l'application de la disposition de la loi étrangère constitue manifestement une atteinte au sens de la justice telle que celle-ci est conçue aux Pays-Bas. La Cour constate alors que cela n'est pas le cas de l'article 1708 BGB, bien que cette disposition stipule – contrairement à la loi néerlandaise – que l'obligation alimentaire du père envers son enfant naturel doit être fixée, jusqu'à sa dix-huitième année, seulement en fonction des besoins de l'enfant et à partir de cet âge, également en fonction des moyens du père.[3] Néanmoins, le tribunal de Leeuwarden, dans un jugement du 6 juin 1968, a estimé que bien qu'on ne puisse soutenir que, généralement parlant, l'application de l'article 1708 BGB soit contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique néerlandais, une stricte application de cet article aboutirait dans l'espèce... (suit une énumération de la position sociale du défendeur) à la perturbation des rapports entre le défendeur et les deux autres membres de sa famille, rapports relevant du droit de la famille, fondés sur l'ordre public néerlandais et ayant un caractère impératif. Une telle perturbation est contraire à l'ordre public néerlandais, aussi le juge néerlandais peut-il en l'espèce écarter la loi allemande en vertu de l'article 4 de la Convention.[4]

Enfin, en Suisse, le Tribunal supérieur du canton d'Argovie, dans un arrêt non publié du 23 février 1968, a également jugé que l'application de l'article 1708 BGB ne heurtait pas l'ordre public suisse et qu'il pouvait par conséquent être appliqué.
Ce rapide survol de la jurisprudence actuelle relative à la fixation du montant de la pension et concernant uniquement les créanciers-enfants, montre bien qu'à de rares exceptions près, l'ordre public n'a jamais été retenu pour écarter la loi étrangère. Il est vrai que dans tous ces cas, il semble que

[1] Voir LG für ZRS Wien, les 11 novembre 1962 et 28 décembre 1962, dans ZfRvge 1963, p. 116 et 118; KG Wells du 11 mars 1963 et OGH du 24 septembre 1963, dans ZfRvge 1963, p. 112 et 1964, p. 175.
[2] Voir *Rev. crit.* 1964, p. 336, avec note Georges A. L. Droz; dans le même sens: Cour d'appel de Lyon, du 3 mars 1966 (*Clunet* 1966, p. 826) et Cour d'appel de Paris du 3 décembre 1964 (*Rev. crit.* 1965, p. 697).
[3] Voir cet arrêt dans NJ 1965. 78; dans le même sens: Tribunal d'Alkmaar du 22 avril 1965 (NJ 1966. 57); Tribunal de La Haye du 21 juin 1965; Cour d'appel de Bois-le-Duc, du 25 mai 1965 (NJ 1965. 354).
[4] Voir D'Oliveira, Opmerking over toepassing van Duits alimentatierecht ingevolge het Haagse alimentatieverdrag voor kinderen van 1956, dans *Nederlands Juristenblad* 1966, p. 361 et ss.

seised with the case, and such is certainly not the case when the amount of maintenance and the period of time in which maintenance has to be provided are in dispute.[1]

However, there is a judgment of the Obergerichtshof of the 8th of June 1964, to the opposite effect. This judgment accepted the argument that there are circumstances in which the application of article 1708 BGB may lead to manifest violation of the principles of Austrian 'ordre public' and where the manifest incompatibility referred to in article 4 of the Applicable Law Convention may be invoked.
In France the Court of first instance at Metz in the Pawlowski case of the 29th of October 1963,[2] expressly stated that article 1708 BGB was not to be considered as contrary to French 'ordre public' and was therefore to be applied.

In the Netherlands, there is also important case law dealing with the application of German law. In a judgment of the Court of Appeal of 's-Hertogenbosch of the 2nd of February 1965, the position of the Netherlands courts on this point was clearly defined. The judgment stated that there can only be a question of incompatibility with 'ordre public' with article 4 of the Applicable Law Convention if the application of the foreign law provision constitutes a manifest attack on the sense of justice as it is known in the Netherlands. The court then went on to say that that was not the case with article 1708 BGB although that provision delared – contrary to Netherlands law – that the maintenance obligation of a father in respect of his illegitimate child must be determined up to the age of 18 only by reference to the needs of the child and as from that age also by reference to the means of the father.[3] However, the Court of Leeuwarden on the 6th of June 1968 considered that although generally speaking the application of article 1708 BGB could not be considered to be contrary to the fundamental principles of Netherlands legal order, a strict application of that article would lead in the case in question... (and here followed an examination of the social position of the defendant) to the disruption of the relationship between the defendant and the two other members of the family and that this relationship derived from family law, was founded on Netherlands 'ordre public' and had an imperative character. Such disruption was contrary to Netherlands 'ordre public', and therefore the Netherlands judge could in that particular case refuse to apply German law by virtue of article 4 of the Convention.[4]
Finally, in Switzerland, the Higher Court of the Canton of Argovie in an unreported case of the 23rd of February 1968, also decided that the application of article 1708 BGB did not infringe Swiss 'ordre public' and that consequently it could be applied.
This brief summary of recent case law relating to the determination of the amount of the award solely in the context of children creditors, illustrates with effect that subject to rare exceptions, 'ordre public' has never been invoked to deny the application of a foreign law. Admittedly, in

[1] See *L G für ZRS Wien*, on the 11th of November 1962 and the 28th of December 1962, in *ZfRvge* 1963, p. 116 and 118; KG Wells of the 11th of March 1963, and OGH of the 24th of September 1963, in *ZfRvge* 1963, p. 112 and 1964, p. 175.
[2] See *Rev. crit.* 1964, p. 336, with a case note by Georges A. L. Droz; to the same effect: Court of Appeal of Lyons of the 3rd of March 1966 (*Clunet* 1966, p. 826) and Court of Appeal of Paris of the 3rd of December 1964 (*Rev. crit.* 1965, p. 697).
[3] This judgment is published in NJ 1965.78; to the same effect: the Court of Alkmaar of the 22nd of April 1965 (NJ 1966.57); Court of The Hague of the 21st of June 1965; Court of Appeal of 's-Hertogenbosch of the 25th of May 1965 (NJ 1965.354).
[4] See d'Oliveira, 'Opmerking over toepassing van Duits alimentatierecht ingevolge het Haagse alimentatieverdrag voor kinderen van 1956', in *Nederlands Juristenblad* 1966, p. 361 *et seq.*

l'application de la loi étrangère (la loi allemande) ait été bénéfique à l'enfant. On peut se demander si le résultat eût été le même si, par l'application stricte de la loi allemande, l'enfant avait reçu moins que si l'on avait tenu compte des normes du for (par exemple dans un cas où le défendeur aurait été un millionnaire et où on n'aurait pas tenu compte de cette condition).

Chapitre IV: Compétence – reconnaissance et exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires

INTRODUCTION

Nous avons déjà vu dans notre Introduction générale qu'à part la Convention-loi applicable, les Délégués à la Huitième session de la Conférence avaient également adopté une Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants Au début des travaux portant sur les obligations alimentaires, il n'était pas prévu d'élaborer dans l'immédiat une telle convention. Mais il est apparu lors de la Huitième session que certains Etats posaient comme condition primordiale à leur adhésion à une convention sur les conflits de lois que soit élaboré un instrument permettant à cette dernière de faire sortir ses effets sur le plan pratique.[1] Les Délégués mirent donc au point une Convention, sans disposer pour cela de travaux préparatoires élaborés par la Conférence, mais en trouvant des idées directrices dans les projets de Conventions établis par l'Unidroit et dans les travaux du Comité d'experts des Nations Unies, institué dans le but de mettre au point ce qui allait devenir la Convention de New York. Disons-le en passant, la Convention de La Haye concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants qui porte la date du 15 avril 1958, s'est effectivement révélée très utile, et actuellement 12 Etats l'ont ratifiée ou y ont adhéré et 3 autres l'ont déjà signée.

Une telle convention se justifie-t-elle également pour les adultes? Nous en sommes persuadés, car il ne sert pas à grand-chose de fixer la loi applicable, sans assurer en même temps la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus. Et même si l'on n'arrivait pas à s'entendre sur une convention réglant les conflits de lois, il nous paraît que la question de l'exécution des jugements en matière d'obligations alimentaires devrait être réglée pour les adultes. Il est clair en effet qu'en cette matière, il convient de tenir compte de l'urgence spéciale que comporte normalement la prestation alimentaire pour le titulaire du droit. Il paraît donc nécessaire de chercher à assurer la plus grande rapidité d'exécution dans un Etat aux décisions alimentaires rendues dans un autre.

Il faut bien reconnaître qu'en l'état actuel des législations, le créancier d'aliments au bénéfice d'une décision rendue dans un pays aura souvent beaucoup de peine à en obtenir l'exécution à l'étranger. Dans le meilleur des cas il devra obtenir à l'étranger l'exequatur de son jugement, ce qui non seulement demandera souvent un temps assez considérable (recherche d'un avocat qui se chargera de la procédure d'exequatur dans le pays étranger, demande éventuelle de l'assistance judiciaire gratuite, surcharge des tribunaux, etc.), mais encore exige de la part du requérant un certain courage et une bonne dose d'optimisme (il ne faut pas perdre de vue

[1] Voir à ce sujet le Rapport de M. Jenard, dans *Actes de la Huitième session*, p. 314 et ss.

all these cases, it seems that the application of foreign law (German law) was beneficial to the child. One might wonder whether the result would have been the same if by applying German law strictly, the child would have received less than under the norms of the forum (for example if the defendant were a millionaire and the court did not take this fact into account).

Chapter IV - Jurisdiction – recognition and enforcement of judgments in the field of maintenance

INTRODUCTION

In the General Introduction we showed that the Delegates at the Eighth Session, besides the Applicable Law Convention also adopted a Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations in Respect of Children. When work started on maintenance, such a Convention was not foreseen for the immediate future. But at the Eighth Session it became clear that some States conditioned their acceptance of a convention on the conflict of laws on the drafting of an instrument which would enable the conflicts convention to have practical consequences.[1] The Delegates therefore drafted a convention without using any preliminary documents of the Conference, deriving the guide-lines from the draft Conventions drawn up by Unidroit and by the Expert Committee of the United Nations set up to work on what was to become the New York Convention. In passing it should be noted that the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations in Respect of Children, bearing the date of the 15th of April 1958, has proved itself to be very useful and at the present day 12 States have ratified or acceded to it and three others have signed it.

Can such a convention be justified also for adults? We are inclined to think so, as it does not mean very much to determine the applicable law without ensuring at the same time the recognition and enforcement of judgments given. And even if one could not reach agreement on a convention governing the conflict of laws, it seems that the question of the enforcement of judgments in the field of maintenance obligations in respect of adults should be regulated. Indeed it is quite clear that in this field one should bear in mind the special urgency which is attached to the maintenance claim by the petitioner. It thus seems necessary to attempt to ensure the fastest possible enforcement in one State of maintenance judgments decreed in another.

One must recognize that at the present time, a maintenance creditor with a judgment in his favour given in one State will often have much difficulty in enforcing it abroad. At the very best he will nevertheless have to obtain an exequatur of the judgment abroad. This will not only require considerable time (an enquiry by a lawyer who deals with the exequatur proceedings in a foreign country, a possible request for legal aid, overburdening of courts etc.) but also requires courage and a certain amount of optimism on the part of the petitioner (one should not lose sight of the fact that most maintenance creditors are not only materially

[1] See as to this the Report of Mr Jenard in *Actes de la Huitième session*, p. 314 *et seq.*

que la plupart des créanciers d'aliments sont des personnes non seulement démunies matériellement, mais encore aux ressources intellectuelles et morales souvent défaillantes). Dans d'autres pays, la reconnaissance et l'exécution du jugement obtenu par le créancier d'aliments sera impossible et il ne restera au titulaire du droit que la seule ressource d'ouvrir un nouveau procès.[1] C'est ainsi qu'au Royaume-Uni, il n'est pas possible d'obtenir l'exécution d'un jugement étranger, c'est-à-dire hors Commonwealth, portant sur des prestations pécuniaires périodiques, ces jugements n'étant pas considérés comme «final and conclusive». Ainsi Dicey & Morris: «But enforcement is impossible if the foreign court has power to vary the amount of the payments, because the judgment is not final and conclusive. However, enforcement of arrears is possible if the foreign court's power to vary is confined to future payments»[2], ce qui a suscité les commentaires suivants de la part de Grodecki: «English law and the law derived from it stand alone and apart in regarding foreign judgments which are thus liable to modification as not «final and conclusive», and as such precluded from recognition. The disastrous consequences of these provisions in the field of recognition of foreign maintenance orders make all the other tests of the regularity of foreign judgments appear insignificant. The only orders to escape their operation are those which cannot be varied with regard to past instalments. The ensuing divestment of foreign judgment creditors of their rights is further aggravated by the restrictive view taken by English courts of their jurisdiction in maintenance cases involving a foreign element. The denial of justice is sometimes complete: the foreign judgment creditor can neither have his judgment recognised nor bring a new suit in England on the original cause of action».[3]
Dans le domaine des accords internationaux, il convient de mentionner que la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale a expressément exclu de son domaine d'application les obligations alimentaires (article 1er, alinéa 2, chiffre 3), au contraire de la Convention de la Communauté Economique Européenne concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Mais cette dernière Convention n'est pas encore en vigueur et ne concernera de toute façon qu'un nombre très restreint d'Etats. La tentative la plus intéressante en matière d'obligations alimentaires est celle réalisée par la Convention de New York de 1956, encore que les buts de ce traité soient de nature différente de ceux recherchés à La Haye.

A La Convention de New York de 1956[4]

La Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger a été adoptée et ouverte à la signature le 20 juin 1956 par la Conférence des Nations Unies pour les obligations alimentaires. C'est le résultat de longs travaux préparatoires, entrepris déjà avant la guerre par l'Unidroit, sur l'initiative de la Société des Nations.[5]

[1] Sur toutes ces questions, voir L'exécution à l'étranger des obligations alimentaires, *Doc.* 13 *S.D.N. – U.D.P.* 1938.
[2] Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 8e édition, p. 404. Pour le Canada, voir Castel, *Conflict of Laws*, p. 1043.
[3] I. K. Grodecki, Enforcement of foreign maintenance orders: French and English practice, dans *The International and Comparative Law Quarterly* 1959 (vol. 8), p. 34.
[4] Voir le texte de cette Convention dans *Documents relatifs à la Huitième session*, p. 178 et ss.
[5] Voir *Doc. S.D.N., U.D.P.* 1938, déjà cité.

destitute but are also often lacking in intellectual and moral resources).

In other countries, recognition and enforcement of a judgment obtained by a maintenance creditor will be impossible, and the creditor will have to resort to a new action.[1] Thus in the United Kingdom, it is not possible to enforce a foreign judgment, *i.e.* not deriving from the Commonwealth, relating to periodical money payments, as these judgments are not 'final and conclusive'. Thus Dicey and Morris states: 'But enforcement is impossible if the foreign court has power to vary the amount of the payment, because the judgment is not final and conclusive. However, enforcement of arrears is possible if the foreign court's power to vary is confined to future payments'.[2] This rule has inspired the following commentary of Grodecki: 'English law and the law derived from it stand alone and apart in regarding foreign judgments which are thus liable to modification as not 'final and conclusive', and as such precluded from recognition. The disastrous consequences of these provisions in the field of recognition of foreign maintenance orders make all the other tests of the regularity of foreign judgments appear insignificant. The only orders to escape their operation are those which cannot be varied with regard to past instalments. The ensuing divestment of foreign judgment creditors of their rights is further aggravated by the restrictive view taken by the English courts of their jurisdiction in maintenance cases involving a foreign element. The denial of justice is sometimes complete: the foreign judgment creditor can neither have his judgment recognized nor bring a new suit in England on the original cause of action'.[3]
In the field of international agreements, one should mention that the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters expressly excludes maintenance obligations from its field of application (article 1(2)(3)), in contrast to the Convention of the European Economic Community relating to Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. But this latter Convention is not yet in force and in any case will only concern a very restricted number of States. The most interesting endeavour in the field of maintenance obligations is that represented by the New York Convention of 1956, although the aims of that Convention are of a different nature to those envisaged at The Hague.

A The New York Convention of 1956.[4]

The *Convention on the Recovery Abroad of Maintenance* was adopted and opened for signature on the 20th of June 1956 by the United Nations Conference on Maintenance Obligations. It is the product of lengthy preparatory work undertaken even before the war by Unidroit at the request of the League of Nations.[5]

[1] As to all these questions see 'L'exécution à l'étranger des obligations alimentaires', *Doc. 13 S.D.N. – U.D.P.* 1938.
[2] *Dicey & Morris*, The Conflict of Laws, 8th edition, p. 404. As regards Canada, see Castel, *Conflict of Laws*, p. 1043.
[3] I. K. Grodecki, 'Enforcement of foreign maintenance orders: French and English practice', in *The International and Comparative Law Quarterly* 1959, vol. 8, p. 34.
[4] For the text of this Convention see *Documents relatifs à la Huitième session*, p. 178 *et seq.*
[5] See *Doc. S.D.N., U.D.P.* 1938, cited above.

Cette Convention ne comporte en fait pas de dispositions qui réglementent les fondements et les formes procédurales de demandes en matière de droit alimentaire dirigées contre un étranger: son but est uniquement de régler le problème *administratif* que pose l'obligation alimentaire internationale.[1] Ce problème administratif se présente comme suit: il faut que le créancier d'aliments, vivant dans un pays A, puisse, avant de recourir aux tribunaux, mettre en œuvre les autorités administratives du pays B où se trouve établi le débiteur, et cela si possible par les procédés habituels avant-procès, c'est-à-dire rappel de la dette, sommation, fixation des délais d'exécution, retenue bénévole du salaire, éventuelles plaintes pénales pour abandon de famille, etc. Le système adopté par la Convention est le suivant: chaque Etat signataire désigne une autorité administrative (ou judiciaire) qui reçoit la réclamation émanant du créancier d'aliments de son territoire et destinée à l'étranger (autorité dite *expéditrice*); il désigne aussi une autorité administrative chargée de recevoir les réclamations d'aliments provenant de l'étranger (institution dite *intermédiaire*); ces autorités correspondent directement entre elles, donc 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 essayera notamment de transiger ou d'intimider, mais lorsque cela sera nécessaire, elle sera obligée d'intenter l'action et de faire exécuter le jugement. Pour cela, toutes les facilités sont accordées au créancier, c'est-à-dire que l'assistance judiciaire gratuite sera conférée au plaideur, que la dispense de la *cautio judicatum solvi* est expressément prévue, enfin – et ce point n'est pas négligeable – les services tant des autorités expéditrices que des autorités intermédiaires sont gratuits et des facilités sont accordées au transfert de fonds destinés à des aliments ou à des frais de justice connexes. Cette Convention, on le voit, est très utile en ce qu'elle permet une aide efficace apportée au créancier d'aliments, aide qui très souvent suffira, car le débiteur sera intimidé face à cette autorité administrative et n'osera pas se dérober à ses obligations. Mais sur le plan juridique et judiciaire, cette Convention ne résoud rien, 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 résidence du débiteur, ce qui signifie soit une demande d'exequatur, soit un nouveau procès.

Une entente est donc nécessaire sur le plan juridique et judiciaire, et c'est bien la raison pour laquelle les Délégués à la Huitième session, qui avaient pourtant sous les yeux le texte de la Convention de New York, ont néanmoins décidé d'élaborer une convention sur la reconnaissance et l'exécution des obligations alimentaires envers les enfants. Et c'est bien la raison pour laquelle nous pensons qu'une telle convention est également utile pour les adultes.

B La compétence directe

Un traité sur la reconnaissance et l'exécution des jugements est dominé par la question de la compétence internationale du tribunal du jugement. Or, une convention peut prévoir des règles de compétence directes ou indirectes. Les premières déterminent la compétence des juges d'origine dont la décision sera soumise à la reconnaissance ou à l'exécution

[1] Voir à ce sujet Panchaud, art. cité p. 49 et ss.; de même, note sous un arrêt de la Cour suprême polonaise, du 22 novembre 1966, dans *Clunet* 1967, p. 950.

This Convention does not in fact contain any provisions relating to substance or procedure in the field of maintenance claims brought against a foreigner: its aim is solely to regulate the *administrative* problems which international maintenance obligations present.[1] The administrative problem can be summarized as follows: the maintenance creditor living in State A, before petitioning any court must be able to put into operation the administrative machinery in State B (State of the debtor's residence), and if possible by the usual pre-trial procedure, *i.e.* reminder of the debt, summons, determination of the time for enforcement, voluntary deduction from the debtor's salary, and possible criminal charges for abandonment of the family, etc.
The system adopted in the Convention is the following: each Signatory State designates an administrative (or judicial) authority to receive claims from a maintenance creditor in its territory against a person resident abroad (the so-called transmitting agency). It also designates an administrative authority to act as receiver of claims coming from abroad (the receiving agency); these agencies correspond directly with each other, without passing either through an administrative hierarchy or through diplomatic channels. The receiving agency having been informed of the case, and having the file in its hands, takes all appropriate steps on behalf of the claimant for the recovery of the maintenance; in particular, it will try to settle the case or bring pressure to bear upon the debtor, but when necessary will institute and prosecute an action for maintenance and for the enforcement of the judgment. In this all facilities are accorded to the creditor, *i.e.* legal aid will be given to the petitioner, the exemption from any requirement to make any payment or deposit as security for-costs is expressly provided for, and lastly – and this point is not negligible – the services both of the transmitting and receiving agencies are free of charge and facilities are provided for the transfer of funds payable as maintenance or recovery of expenses in respect to proceedings under the Convention. As one can see, this Convention is very useful in that it provides effective assistance for the maintenance creditor. This system will often suffice, as the debtor will be less self-assured when confronted with this administrative agency and will not dare to avoid his obligations. But this Convention does not provide any definite solution on the legal and judicial level, as the receiving agency, if the transaction fails, will have to enforce the decision obtained abroad by the legal means provided for in the State of the residence of the debtor, either by an exequatur petition or by means of a fresh claim. Therefore agreement is still necessary on the legal and judicial level, and for this reason the Delegates of the Eighth Session who had before them the text of the New York Convention nevertheless decided to draft a convention on the recognition and enforcement of maintenance obligations in respect of children. And that is indeed the reason that we believe that such a convention will also be useful for adults.

B Direct jurisdiction

A convention on the recognition and enforcement of judgments is dominated by the question of the international jurisdiction of the court which rendered the judgment. Now a convention may provide rules of direct or indirect jurisdiction. The former determine the jurisdiction of the court in which the claim originates. In another State the decision

[1] See on this Panchaud, article cited above, p. 49 *et seq.*; and also note of a case before the Polish Supreme Court of the 22nd of November 1966, in *Clunet* 1967, p. 950.

des juges d'un autre pays: ces règles s'imposent donc d'emblée au juge du jugement de chaque pays et leur méconnaissance appelle la procédure du déclinatoire.

Les règles de compétence indirecte, qui sont totalement indépendantes de celles qui s'imposent au juge d'origine, sont destinées uniquement au juge de la reconnaissance ou de l'exécution, ces juges ne pouvant reconnaître ou déclarer exécutoire un jugement qui leur est soumis que si le tribunal dont il émane est déclaré compétent *a posteriori* par lesdites règles.[1]
Il sera important de décider au début des discussions si la convention doit contenir des règles de compétence directe ou indirecte. En faveur des premières, il convient de dire que c'est là un objectif que tout traité sur les conflits de juridictions devrait atteindre; il semble en effet peu désirable de poser dans une convention une règle de compétence qui ne déploie pas d'effet avant la phase de l'exécution du jugement: on en arrive ainsi à laisser le demandeur plaider devant un for que le juge de l'exécution ne reconnaîtra peut-être pas. L'idéal est donc d'adopter des règles de compétence directe.
Mais cet objectif est très difficile à atteindre. En effet, on s'aperçoit que les seuls traités adoptant des règles de compétence directe lient des Etats qui sont très rapprochés les uns des autres à la fois par leur frontière, leur civilisation et leur système judiciaire.[2]
Il nous semble qu'une convention adoptant des règles de compétence directe n'arrivera pratiquement pas à recueillir l'unanimité des Etats membres de la Conférence de La Haye. Les conceptions sont trop différentes, les systèmes juridiques et judiciaires trop éloignés les uns des autres pour qu'un rapprochement puisse être envisagé en l'état actuel des choses. Il semble plus sage dès lors d'essayer de s'entendre sur un traité adoptant des règles de compétence indirecte.

C La compétence indirecte

Une convention adoptant des règles de compétence indirecte peut atteindre à une grande efficacité, pour autant qu'on ouvre largement le catalogue des compétences possibles. En effet, lorsqu'un traité pose une seule compétence internationale, il peut arriver facilement que cette règle diffère de la règle interne de compétence internationale de l'Etat où le jugement est rendu. Au contraire, plus le catalogue de la convention sera vaste, plus il y aura de chances sérieuses pour que la règle interne de compétence internationale appliquée par le juge du jugement s'y trouve incluse et qu'il y ait par là conformité au traité. Comme l'a dit le professeur Fragistas, dans son Rapport de la Commission spéciale à la Conférence de La Haye daté de 1964:[3] «Une restriction radicale des compétences internationales serait manquer le but même de la convention. C'est pourquoi la Commission a fait entrer dans la liste des compétences internationales indirectes presque tous les éléments de rat-

[1] Voir Bellet, L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance der jugements dans le cadre du Marché Commun, *Clunet* 1965, p. 836; vois également sur cette question le Rapport de M. Fragistas et les travaux préparatoires entrepris par le Bureau Permanent de la Conférence dans *Actes et documents de la Session extraordinaire.*
[2] Ainsi, la Convention de la C.E.E. concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale; Traité de Montevideo et Code Bustamante: Convention de Copenhague de 1932; Convention du Moyen-Orient de 1958; Traité Benelux de 1961.
[3] Voir *Actes et documents de la Session extraordinaire*, p. 30.

of that court will then still need recognition and enforcement by the courts. These rules are therefore imposed from the very start on courts in any country giving a judgment, and failure to recognize these rules justifies a plea in bar of trial. Rules of indirect jurisdiction which are totally independent from those which are imposed on the court of origin, are directed only at the court of recognition or enforcement. That court may not recognize or enforce a judgment before it unless the court from which the judgment emanated had jurisdiction *a posteriori* according to those rules.[1]

Right at the start of discussion it will be important to decide whether the Convention should contain rules of direct or indirect jurisdiction. One should point out that it should be an objective of every treaty on the conflict of jurisdictions to provide rules of direct jurisdiction; indeed it seems undesirable for a convention to state rules of jurisdiction which do not have any effect before the phase of enforcement: the petitioner might then plead before a court which the enforcing court will not recognize. The ideal would therefore be to adopt rules of direct jurisdiction.

But this aim is very difficult to realize. Indeed, one is aware that the only conventions which provide rules of direct jurisdiction bind States which are very closely linked to each other by common frontiers, civilization and judicial system.[2]
It would seem that a convention providing rules of direct jurisdiction would not achieve unanimous approval among the Member States of the Hague Conference. Concepts are too different, legal and judicial systems are too far removed from each other for agreement to be reached in the present state of affairs. It would seem wiser therefore to try to reach agreement on a convention providing rules of indirect jurisdiction.

C Indirect jurisdiction

A convention providing rules of indirect jurisdiction could be most effective, as long as the range of possible grounds of jurisdiction is generous. When a treaty creates one exclusive ground of international jurisdiction, it can easily occur that this rule differs from the internal rule relating to international jurisdiction in the State in which the judgment was given. On the other hand, the more numerous the grounds of jurisdiction adopted in the convention, the better chance there will be that the internal rule relating to international jurisdiction applied by the court giving the judgment will be included in those grounds, and that there will be conformity with the treaty. As Professor Fragistas wrote in his Report of 1964 on the Special Commission of the Hague Conference,[3] 'une restriction radicale des compétences internationales serait manquer le but même de la convention. C'est pourquoi la Commission a fait entrer dans la liste des compétences internationales indirectes presque

[1] See Bellet, 'L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun', *Clunet* 1965, p. 836; see also as to this, the Report of Mr Fragistas and the preliminary work undertaken by the Permanent Bureau of the Conference in the *Actes et documents de la Session extraordinaire.*
[2] Thus the Convention of the EEC on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters; the Montevideo Treaty and the Bustamente Code; the Copenhagen Convention of 1932; the Middle East Convention of 1958; the Benelux Treaty of 1961.
[3] See *Actes et documents de la Session extraordinaire*, p. 30.

tachement qui selon l'opinion dominante des Etats membres de la Conférence pourraient justifier l'existence de la compétence internationale». D'ailleurs, n'est-il pas permis d'avancer qu'une convention simple (à compétence indirecte) peut avoir une valeur éducative: après un certain temps les Etats parties au traité se rendront compte que si l'on veut pouvoir obtenir à l'étranger la reconnaissance d'un jugement, il faudra s'adresser à l'un des fors prévus dans la convention.
La Convention-reconnaissance envers les enfants prévoit une compétence triple (article 3): il nous semble que ce catalogue pourrait être repris sans autre dans une convention consacrée aux adultes, car il reflète bien toutes les possibilités de for que l'on rencontre en matière d'obligations alimentaires.

1 Le for de la résidence habituelle du débiteur

Il s'agit là de la compétence classique, sur laquelle il n'y a pas lieu de s'étendre, compétence qui est universellement admise et qui découle de la règle *actor sequitur forum rei* (encore que cette règle se réfère au domicile du défendeur, mais le choix de la résidence habituelle traduit la tendance actuellement dominante dans les Conventions de La Haye).

2 Le for de la résidence habituelle du créancier

L'admission de ce for en faveur de l'enfant, dans la Convention-reconnaissance de 1958, a été une véritable nouveauté en droit international.[1] Elle a donné lieu à de longues discussions lors de la Huitième session et si ce for a finalement été admis, c'est avec la possibilité pour un Etat de se réserver de l'exclure (article 18).
Plusieurs auteurs se sont ouvertement exprimés contre l'admission de cette compétence dans la Convention.[2] On a surtout fait valoir que si ce for avantageait le créancier d'aliments, il entraînait un désavantage considérable pour le débiteur, désavantage confinant à l'injustice.

Il nous est difficile de partager cette opinion. Pour reprendre l'exemple cité par M. de Winter de l'action alimentaire intentée en Turquie contre un Néerlandais en faveur d'un enfant non légitime, n'est-il pas tout aussi injuste, si ce n'est plus, d'obliger l'enfant, pourtant bien plus démuni, à venir plaider aux Pays-Bas? Il faut bien se rendre à l'évidence qu'en matière d'obligations alimentaires, la position forte est le plus souvent du côté du défendeur, le faible étant le demandeur, et cela est aussi valable pour les adultes que pour les enfants.
D'autre part, le for du demandeur est objectivement justifié par le fait que c'est le juge de la résidence du créancier qui sera le mieux placé pour apprécier les besoins réels de ce dernier eu égard à sa situation économique et sociale. Nous pensons même que souvent ce for peut être un avantage pour le défendeur, toutes les fois où la résidence habituelle du créancier d'aliments se situe dans un pays au niveau de vie moins élevé que celui où vit le défendeur. Il semble en effet qu'un juge grec, par exemple, appelé à se prononcer sur le montant d'une pension alimentaire à la charge d'un débiteur domicilié en Suède, tiendra largement compte des conditions de vie en Grèce et fixera un montant moins élevé que si c'est le juge suédois qui avait dû, dans la même cause, fixer la pension.
Nous pensons donc que le for de la résidence habituelle du

[1] Panchaud, article cité, p. 52.
[2] Voir notamment de Winter, Développements récents dans le droit international en matière d'obligations alimentaires, dans *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht* 1957 (vol. IV), p. 154 et ss.

tous les éléments de rattachement qui selon l'opinion dominante des Etats membres de la Conférence pourraient justifier l'existence de la compétence internationale'. Furthermore, could it not be argued that a convention providing rules of indirect jurisdiction could have an instructive value: after some time States Parties to the treaty will realize that if one wants to have a judgment recognized abroad, one will have to make application to one of the fora provided in the Convention.
The Recognition Convention in respect of children provides for three grounds of jurisdiction (article 3): it would seem that this list could be reproduced as such in a convention dealing with adults, as it covers all possible grounds of jurisdiction which one needs in the field of maintenance obligations.

1 The forum of the habitual residence of the debtor

This is the classical ground of jurisdiction, and there will be no need to discuss this at length as it is a universally accepted ground which derives from the rule *actor sequitur forum rei* (although this rule refers to the domicile of the defendant, the choice of habitual residence reflects the present dominant tendency in the Hague Conventions).

2 The forum of the habitual residence of the creditor

The acceptance of this ground of jurisdiction for the benefit of children in the Recognition Convention of 1958, was truly an innovation in international law.[1] It gave rise to lengthy discussion at the Eighth Session, and although it was finally accepted, the Convention provides the possibility for a State to make a reservation excluding it (article 18).
Several commentators have openly criticized the acceptance of this ground of jurisdiction in the Convention.[2] In particular they have argued that whilst this ground of jurisdiction worked to the advantage of the maintenance creditor, it brought about considerable disadvantages, bordering on injustice, for the debtor.
We are not convinced by this argument. Taking the example given by Mr de Winter of a maintenance action brought in Turkey against a Dutch national on behalf of an illegitimate child, is it not equally, if not more, unjust to oblige the child, who is more destitute, to come to the Netherlands to bring his action? One must realize that in the field of maintenance obligations, the defendant is more often in a stronger position, and the petitioner is in the weaker position. This applies to adults as it does to children.

Furthermore, the forum of the plaintiff can be justified objectively, as the court of the creditor's residence will be in the best position to evaluate the real needs of the creditor taking into account his economic and social position. We even believe that this forum will often be advantageous to the defendant, particularly when the habitual residence of the maintenance creditor is in a country with a lower standard of living than the country of residence of the defendant. Indeed, it seems that a Greek judge, for example, having to fix the amount of maintenance to be paid by a debtor domiciled in Sweden, will to a large extent take account of living conditions in Greece and will decide on a sum which is lower than it would be if a Swedish judge had to make the award.
We are therefore of the opinion that the forum of the habi-

[1] Panchaud, article cited above, p. 52.
[2] See in particular de Winter, 'Développements récents dans le droit international en matière d'obligations alimentaires' in *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1957, vol. IV, p. 154 *et seq.*

créancier se justifie également en matière d'obligations alimentaires envers les adultes et que ce serait limiter singulièrement la convention que de ne pas l'admettre. Il est d'ailleurs significatif que ce for ait été retenu dans la Convention de la C.E.E. concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, et qu'il ait même été retenu comme compétence *directe*! L'article 5 de cette Convention prévoit en effet à son chiffre 2: «Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait, dans un autre Etat contractant:
1 ...,
2 en matière d'obligation alimentaire devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle»;
Il est non moins significatif de noter que sur 12 Etats ayant ratifié ou ayant adhéré à la Convention-reconnaissance envers les enfants, seuls 2 Etats ont fait application de la réserve de l'article 18. C'est dire que le for du créancier correspond à une réalité économique, sociale et humaine qu'il est difficile de négliger.

3 Le for auquel le défendeur s'est soumis

Cette compétence n'appelle pas de développements spéciaux, si ce n'est pour relever qu'elle peut présenter un grand intérêt dans le cas des travailleurs migrants, lorsque le père et la mère sont partis travailler chacun dans des pays différents, laissant leurs enfants dans le pays où se situe leur centre d'intérêt. On peut très bien concevoir dans ce cas que les époux décident et acceptent de faire juger les questions alimentaires qui les opposent devant le même tribunal que leurs enfants. Il y a d'autant plus d'intérêt à prévoir expressément un tel for dans une éventuelle convention que la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for, conclue le 25 novembre 1965, exclut, à son article 2, chiffre 2, la matière des obligations alimentaires.

CONCLUSION

Nous avons essayé de montrer dans ce chapitre qu'il est tout aussi nécessaire d'élaborer une convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires, qu'une convention sur les conflits de lois.
Alors que nous avons montré qu'il y avait de grandes difficultés à essayer d'étendre la Convention-loi applicable envers les enfants aux adultes, au moyen d'un protocole, il nous semble que la chose est parfaitement réalisable pour la Convention-reconnaissance.
Placé sur le terrain de la reconnaissance et de l'exécution et étant admis qu'il est plus sage de se contenter d'une convention prévoyant des règles de compétence indirecte, il importe for peu que le créancier d'aliments soit un enfant ou un adulte. Dès lors, la plupart des dispositions de la Convention de 1958 peuvent être reprises sans autre pour les adultes, si bien qu'il paraît techniquement souhaitable d'étendre aux adultes le système prévu pour les enfants par un simple protocole additionnel à la Convention-reconnaissance.

tual residence of the creditor is also valid in the field of maintenance obligations in respect of adults and that the Convention would be singularly restricted if this ground of jurisdiction were not accepted. It is moreover significant that this forum was sanctioned in the EEC Convention relating to jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters, and that it was even included as a ground of *direct* jurisdiction! Article 5(2) of that Convention provides as follows: 'Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait, dans un autre Etat contractant:
(1) ....,
(2) en matière d'obligation alimentaire devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle;'
It is no less significant to observe that of the twelve States who have ratified or have acceded to the Recognition Convention in respect of children, only two States have made use of the reservation in article 18. This means that the forum of the creditor corresponds to a human, social and economic reality which is difficult to neglect.

3 The forum to which the defendant submits

This ground of jurisdiction does not call for any special discussion, besides pointing out that it may be of particular interest in the case of migrant workers, when the father and mother have both left to work in different countries, and have left their children in the country in which they have the centre of their interests. One can very well imagine that in this case the spouses decide to accept the jurisdiction of the same court with respect to maintenance questions as between themselves as that which will decide such questions in respect of their children. There is even more interest in expressly providing for such jurisdiction in a future convention as the Hague Convention on the Choice of Court of the 25th of November 1965 excludes maintenance obligations from its scope in article 2(2).

CONCLUSION

We have attempted to show in this chapter that it is just as necessary to draft a convention on the recognition and enforcement of judgments in the field of maintenance obligations as it is to draft one on the conflict of laws.

Whilst we have pointed out the great difficulties in extending the Applicable Law Convention in respect of children to adults by means of a protocol, it seems that this is perfectly feasible with respect to the Recognition Convention.

In the field of recognition and enforcement, and accepting that it is wiser to limit one's sights and to provide rules of indirect jurisdiction, it matters little whether the maintenance creditor is a child or an adult. Consequently, most provisions in the 1958 Convention can be reproduced as such to deal with the position of adults with the result that it would seem technically desirable to extend to adults the system conceived for children by means of a supplementary protocol to the Recognition Convention.

Réponses des Gouvernements au Document préliminaire No 1

Document préliminaire No 2 de décembre 1971

Allemagne

I Questions portant sur l'établissement d'une convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A QUESTION PRÉLIMINAIRE

Oui.

B L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

1 Non. Il paraît que l'extension du champ d'application de la convention future à tous les sujets actifs et passifs d'une obligation alimentaire poserait des difficultés additionnelles, qui ne correspondraient pas aux avantages d'un règlement qui couvre la totalité des dettes alimentaires possibles. Il serait relativement facile, il est vrai, à s'accorder, par exemple, sur la loi qui régit l'obligation alimentaire dont la source est un testament, en disant que cette obligation doit être régie par la loi successorale. Mais une telle solution ne pourrait pas satisfaire, parce qu'elle laisse ouverte la question décisive, c'est-à-dire: selon quels critères la loi successorale est-elle déterminée?

2 Conformément à la réponse ad I B 1 il conviendrait d'exclure toutes les obligations alimentaires n'ayant pas leur source dans les liens familiaux, sans exception.

3 *a* Du point de vue du droit allemand, la réponse peut être négative, parce que des obligations alimentaires entre collatéraux ou alliés ne sont pas prévues en Allemagne.

b Non. Une convention se bornant à un domaine tellement limité ne saurait satisfaire aux besoins pratiques.

4 *a* et *b* Oui. Les obligations alimentaires entre conjoints, soit divorcés soit séparés de corps, sont d'une importance considérable dans la pratique. Il est donc nécessaire de les inclure dans la convention à élaborer.

5 La nécessité d'insérer des règles spéciales en faveur ou au détriment des travailleurs migrants n'est pas évidente. La situation juridique dans le champ des obligations alimentaires devrait rester indépendante du lieu où le débiteur a son emploi. Il n'y a pas de raison de faciliter ou d'alourdir les charges d'obligations alimentaires en considération du seul fait que le débiteur, en qualité de travailleur migrant, travaille à l'étranger. La réponse est donc négative.

6 La réponse est négative pour deux raisons différentes:

1 Pour limiter la convention aux obligations alimentaires découlant du droit de la famille, le principe de la réciprocité serait un instrument qui ne pourrait satisfaire. Cela suit de deux arguments:

a Le principe de la réciprocité ne régit pas toutes les obligations alimentaires ayant leur source dans le droit de la famille. En effet il y a des exceptions. Jusqu'en 1970, par exemple, selon le droit de la République Fédérale d'Allemagne, le père était toujours obligé d'alimenter un enfant naturel, tandis que ce dernier n'était jamais tenu à verser une pension alimentaire à son père. Malgré ce manque de réciprocité, les obligations alimentaires entre enfant naturel d'une part et son père et les parents de ce dernier de l'autre part découlent sans doute du droit de la famille. C'est pourquoi, d'ailleurs, les obligations alimentaires entre les adultes nés illégitimes et leurs parents paternels devraient être incluses dans les provisions de la convention envisagée.

b Sur le plan national, il se pose la question de savoir s'il conviendrait de limiter ou même d'abolir le principe de la réciprocité quant aux obligations alimentaires des enfants envers leurs parents et envers leurs autres ascendants, pour tenir compte du développement social. Au cours de cette évolution, l'entretien des vieilles gens est devenu de plus en plus la tâche de l'Etat et de l'assurance sociale qui, de leur part, sont financés par les impôts et par les contributions de la population active. Vu cela, est-il justifié de charger les gens actifs d'une obligation triple d'alimenter *a)* leurs propres enfants, *b)* les vieux en général par la voie des caisses publiques et *c)* leurs parents et d'autres ascendants en particulier? En tout cas il ne paraît pas souhaitable que la convention envisagée contienne des dispositions qui, en attachant le principe de la réciprocité à l'obligation alimentaire entre parents, heurterait l'adaptation du droit de famille en ce qui concerne l'entretien à l'évolution sociale et aux besoins juridiques d'aujourd'hui.

2 Il se pose la question de savoir si le juge national devrait avoir le droit de rejeter une action alimentaire portée par un créancier habitant un pays autre que le débiteur pour la seule raison qu'en cas inverse, par suite du jeu des règles de conflit, le créancier ne serait jamais obligé d'alimenter le débiteur. La réponse à cette question est négative. Car le problème en cause ne découle que de la diversité des lois applicables à l'obligation alimentaire entre les parties dont la résidence habituelle n'est pas située dans le même pays. En d'autres termes: le problème en cause résulte d'un défaut pour lequel le système actuel du droit international privé est responsable.
Il paraît être la tâche de la convention à élaborer d'éviter les difficultés mentionnées en choisissant une loi applicable qui garantit, dans la mesure du possible, que le principe de la réciprocité des obligations alimentaires, fondé dans la législation interne d'un pays quelconque, soit également réalisé à l'échelle internationale. Dans cette hypothèse, il conviendrait de rattacher la loi régissant les obligations alimentaires familiales au statut personnel commun (voir réponse à I C 3 A *a*).

C LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

1 Néant.

2 *a* Non.

2 *b* Oui. Il conviendrait de faire une distinction entre le statut qui, à propos des obligations alimentaires, régit

a les relations entre conjoints non divorcés et non séparés de corps et les relations entre parents, à l'exception de ceux dont la parenté est basée sur une naissance illégitime, d'une part et

b les rapports entre conjoints divorcés ou séparés de corps et entre parents liés par une naissance illégitime, d'autre part. Dans les cas visés sous *b*, il convient d'appliquer une loi différente que la loi applicable dans les cas visés sous *a* (voir réponse ad I C 3 A *j* et ad I C 5).

3 A *a* Les obligations alimentaires en cause ont leur source dans le mariage et dans la famille. Ces institutions, également de nature juridique et sociale, forment les communautés les plus intimes de la société humaine. Or il convient que les obligations découlant de ces communautés soient régies, dans la mesure du possible, par le statut personnel commun. Quant aux groupes de personnes visés sous *a* de la réponse ad I C 2 B, il conviendrait de rattacher l'obligation alimentaire en première ligne à la loi de l'Etat dont le débiteur et le créancier, tous les deux, sont ressortissants. La loi nationale commune devrait également être appliquée au cas où l'un des deux, soit le débiteur, soit le créancier, aurait changé la nationalité commune à l'origine, tandis que l'autre aurait gardé la sienne. Lorsque le débiteur et le créancier n'ont jamais eu la même nationalité, il convient d'appliquer la loi de la résidence habituelle commune, soit de la résidence actuelle, soit de la résidence antérieure. Au cas où les parties n'ont jamais eu une résidence habituelle commune, on pourrait, en troisième ligne, recourir à la loi de la dernière résidence non habituelle, mais commune. Il va de soi qu'une telle échelle ne peut couvrir tous les cas.
Etant donné que la plupart des obligations alimentaires envers parents, seules intéressantes du point de vue pratique, serait réglée par leur rattachement au statut personnel commun, il convient de renoncer à chercher une solution pour les cas non couverts. Toutefois, si l'on ne veut pas tolérer une échelle incomplète, il paraît souhaitable de recourir dans les cas rares qui restent à la loi la plus favorable au débiteur. Lorsqu'un statut personnel commun n'a jamais existé, il se pose la question de savoir si une dette alimentaire découlant du droit de famille est justifiée après tout. Il s'agit ici d'une précaution générale qui, il est vrai, tombe dans la compétence des législations internes. Mais en même temps il en suit, semble-t-il, qu'une dette alimentaire, à défaut d'un statut personnel commun, ne devrait pas être imposée au débiteur, à moins que la loi de sa résidence habituelle et la loi de l'Etat dont il est ressortissant ne la lui imposent toutes les deux.

3 A *b* La réponse est négative. Comme il a déjà été expliqué dans les réponses précédentes, le statut personnel commun correspond le mieux au caractère du mariage et de la famille en leur qualité de communautés formées, du moins en règle générale, par la réciprocité des droits et des obligations qui en découlent. Il ne serait pas compatible avec cette idée qu'un conjoint ou un parent qui demande une pension alimentaire soit favorisé ou désavantagé par le jeu des règles de conflit. Sous réserve des cas où un statut personnel commun n'a jamais existé (voir réponse précédente), il paraît donc souhaitable que le droit international privé garde une position neutre dans ce domaine. Le rattachement de l'obligation alimentaire découlant du droit de famille à la loi nationale ou à celle de la résidence habituelle soit du créancier soit du débiteur ne pourrait satisfaire à l'exigence d'une règle de conflit qui ne favorise ni le créancier ni le débiteur d'une telle obligation.

3 A *c* Non, voir réponse précédente.

3 A *d* Non, la famille n'a pas la qualité d'une personne morale. Il en suit qu'il est très difficile de constater le lieu où une famille proprement dit a son siège. Des difficultés surgissent également en posant la question quelle personne appartient à quelle famille. Or, la *lex familiae* n'est pas une loi appropriée à y rattacher les obligations alimentaires. D'ailleurs, l'idée régissant la *lex familiae* serait réalisée en pratique, si la convention future se décidait pour le statut personnel commun.

3 A *e* Non, le rattachement de l'obligation alimentaire au statut personnel de la personne qui fonde l'obligation (par exemple à la loi nationale du père en ce qui concerne l'obligation alimentaire du grand-père envers le petit-fils) paraît un peu artificiel. Cette proposition attache trop d'importance aux oligations alimentaires hors de la famille dans le sens étroit. De nos jours, la famille est restreinte de plus en plus à une communauté qui n'est formée que par les conjoints et leurs propres enfants. Au sein d'une telle famille restreinte, «la personne qui fonde l'obligation (alimentaire)» ne joue aucun rôle, parce qu'il est tout à fait clair que ce sont les conjoints qui doivent l'entretien à leurs enfants.

3 A *f* La réponse est affirmative sous réserve que le statut personnel commun, soit la loi du domicile, soit celle de la résidence habituelle, ne régisse les obligations alimentaires que d'une façon subsidiaire. Voir réponse ad I C 3 A *a*

3 A *g* Non, voir réponse ad I C 3 A *b*.

3 A *h* Non, voir réponse ad I C 3 A *b*.

3 A *i* La *lex fori* correspond, en règle générale, à la loi du domicile ou de la résidence habituelle du débiteur. Or la réponse, est négative pour les mêmes raisons que celles expliquées dans la réponse ad I C 3 A *b*.

3 A *j* Conformément aux objections faites en relation avec le problème posé par la question ad I C 2 *b*, il devrait être souligné qu'il faut une loi spéciale qui régisse les relations alimentaires fondées sur la naissance illégitime. Etant donné que la convention envisagée ne pourrait ignorer les obligations alimentaires entre les adultes d'origine illégitime d'un côté et leurs pères et parents paternels de l'autre côté, la loi spéciale se justifie du fait qu'en règle générale les enfants naturels ne font pas partie de la famille de leur père. Il arrive donc très souvent que ces enfants ne partagent ni la nationalité, ni le domicile, ni la résidence habituelle ou non habituelle de leur père. Pour cette raison, le statut personnel commun ne paraît pas être une base appropriée à y rattacher les obligations entre parents liés par une naissance illégitime. Il semble plutôt préférable de les rattacher au statut personnel de la mère à l'instant de la naissance de l'enfant naturel, c'est-à-dire en première ligne à la loi nationale et subsidiairement à la loi du domicile ou de la résidence habituelle de la mère. De même, il paraît nécessaire de prévoir une loi spéciale applicable aux obligations alimentaires envers les conjoints divorcés ou séparés de corps, voir réponse ad I C 5.

3 B Oui, voir réponse ad I C 3 A *a*.

3 C Non, voir réponse ad I C 3 A *b*.

I C 4 Il serait sans doute souhaitable que les rapports des parties liées par une obligation alimentaire découlant du droit de famille ne soient régis que par une seule loi. En considérant le statut personnel commun comme loi qui régit les relations en cause, on s'approcherait de ce but dans la mesure du possible. Pour autant que l'application de lois différentes soit inévitable en vertu du défaut d'un statut commun, cela paraît tolérable, parce que la solution du problème en cause n'est pas jugée d'importance primordiale.

I C 5 L'obligation alimentaire d'un mari envers son conjoint divorcé doit être soumise à une loi spéciale. En effet, il ne semble pas rester d'autre possibilité que l'application de la loi du divorce. Cela suit du fait que la question de savoir dans quelle mesure une dette alimentaire existe envers un conjoint divorcé dépend toujours des raisons pour lesquelles le mariage a été dissous par divorce. Etant donné que la séparation de corps est inconnue en droit allemand, il paraît qu'en ce qui la concerne, il faut également une loi spéciale et cela bien pour les mêmes raisons.

I C 6 *a* La réponse est affirmative.

I C 6 *b* La réponse est affirmative.

I C 6 *c* La réponse est affirmative.

I C 6 *d* Cela paraît douteux. Sous réserve que le chargé fasse valoir un droit à lui cédé par le créancier de l'obligation alimentaire, la réponse est de même affirmative.

I C 6 *e* Oui.

I C 8 La solution proposée sous *b* paraît meilleure.

I D 1 Non. Les préoccupations formulées à cet égard par le rapport sont partagées de la part allemande.

I D 2 Néant.

II Correctifs à la solution des conflits de lois retenue par la convention (chapitre III du Rapport)

1 Comme traité ad I B 6, il y a des tendances indéniables à limiter les obligations alimentaires conformément à la transformation de la famille sous les influences de l'évolution sociale. Il paraît souhaitable que la convention envisagée ne fasse pas obstacle à une restriction future des droits à l'entretien. La réponse est donc négative à moins que la question en cause ne soit limitée au reniement d'une dette alimentaire envers les enfants.

2 Non.

III Compétence judiciaire - reconnaissance et exécution des jugements (chapitre IV du Rapport)

1 Oui.

2 *a* Non.

2 *b* Sous réserve de la réponse ad III 7 *a*: Oui.

3, 4, 5 et 6 Il convient d'adopter le système de la Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants.

7 *a* La réponse est affirmative.

7 *b* Non

IV Questions relatives à l'intervention de l'assistance publique

1 et 2 La réponse est négative. Selon le droit allemand, l'autorité publique ayant rempli une obligation alimentaire découlant du droit de famille au lieu du débiteur n'acquiert pas une autre situation juridique que ce dernier. En d'autres termes: le droit de recours attaché à l'autorité publique se réalise par la voie d'une cession du droit du créancier à l'autorité, cession effectuée de plein droit ou par acte administratif. Par conséquent, l'autorité publique faisant valoir son droit de recours envers le débiteur est soumise aux mêmes règles de conflit valables également pour les parties liées par l'obligation alimentaire ayant sa source dans le droit de famille.

3 et 4 Il est estimé au plus haut degré souhaitable que les droits à l'entretien cédés aux autorités publiques en vertu du recours soient couverts non seulement par la convention envisagée, mais aussi par le système de la Convention du 15 avril 1958. Il est donc proposé de régler l'ensemble des problèmes, en ce qui concerne l'assistance publique en faveur des enfants et des adultes, au moyen d'un Protocole additionnel à la Convention du 15 avril 1958.

Autriche

I Questions relating to the drawing up of a convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults

A PRELIMINARY QUESTION

Yes.

B THE MAINTENANCE OBLIGATION

1 No.

2 *a* Yes – to be excluded.
b Yes.
c Yes.
d Yes.

3 *a* Yes.
b No.

4 *a* Yes.
b Yes.

5 The answer to this question will depend upon the choice of the connecting factors in the Convention.

6 No.

C THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

1 *a* Does not arise.
b Does not arise.

2 *a* Left open for discussion.
b Left open for discussion.

3 A *a* Yes.
b Yes.
c No.
d No.
e No.
f No.
g No.
h No.
i No.
j No.

B Yes.

C No.

4 The relationship between the creditor and each debtor should be considered separately.

5 The law of the divorce should be applicable to divorced spouses and the law of the separation to separated spouses.

6 *a* Yes.
b Yes.
c Preferably not to be dealt with.
d Preferably not to be dealt with.
e Yes.
f Yes (waiver).

7 *a* No.

b No. A statement on the question could, however, be inserted in the Report.

8 *a* No.

b Yes.

D SUBSIDIARY QUESTIONS

1 No.

2 *a* Does not arise.

b Yes.

II Correctives to the conflict solution adopted in the Convention

1 The Convention should be inapplicable when it denies any right to maintenance (on principle, not only owing to too small an income on the side of the debtor).

2 No.

III Jurisdiction - recognition and enforcement of judgments

1 Yes.

2 *a* No.

b Yes.

3 *a* No.

b Does not arise.

4 Does not arise.

5 Does not arise.

6 Habitual residence of the debtor; habitual residence of the creditor; agreed jurisdiction.

7 *a* Yes.

b Does not arise.

IV Questions relating to the intervention of public assistance

1 No.

2 No.

3 Yes.

4 No special settlement for judicial enforceable titles will be needed.

Belgique

Note préliminaire

Ainsi que l'observe le Rapport (*supra* p. 13), la délégation belge, lors des sessions antérieures, de la Conférence, s'est toujours prononcée pour que les obligations alimentaires non encore réglées par les Conventions de 1956 et de 1958 soient portées à l'ordre du jour de la Conférence.
Il est à espérer que la Conférence puisse mener à bien en une seule session l'unification des deux domaines, celui de la loi applicable et celui de la compétence et de l'exécution des jugements. On estime toutefois, du côté belge, que s'il n'était pas possible de régler ces deux questions simultanément la Conférence devrait s'attacher à préparer tout au moins un projet de convention sur la compétence et l'exécution des jugements.

Une telle convention:

1 répond davantage à des besoins pratiques qu'une convention sur la loi applicable;

2 n'exige pas que l'unification des règles de conflits de lois soit préalablement réalisée.

Ainsi:

a plus d'Etats sont parties à la Convention de 1958 qu'à la Convention de 1956;

b la Belgique est partie à de nombreuses Conventions bilatérales sur l'exécution des jugements qui s'appliquent à la matière des aliments et une Convention particulière a été conclue à ce sujet avec l'Autriche;

c la Convention C.E.E. sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions s'applique également à cette matière.

3 Une convention sur l'exécution des jugements compléterait utilement la Convention de New-York.

I Questions portant sur l'établissement d'une convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A QUESTION PRÉLIMINAIRE

Oui, conformément d'ailleurs aux positions prises par la délégation belge aux sessions antérieures de la Conférence.

B L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

1 Une unification des règles de conflits n'est indispensable que dans le domaine des obligations alimentaires fondées sur la solidarité des personnes liées ou qui le furent par le sang, le mariage, l'adoption ou l'alliance.

2 La convention ne devrait dès lors pas, en principe, s'étendre aux obligations alimentaires ayant leur source dans un contrat, dans le droit des successions, dans tout autre acte juridique ou dans un acte illicite.

3 *a* La convention ne pourrait s'appliquer aux obligations alimentaires entre collatéraux que si elle contenait des solutions spécifiques à cet égard.
Les obligations alimentaires entre alliés ne devraient pas être exclues de même que celles entre conjoints et des parents en ligne directe ascendante ou descendante.

b Non.

4 *a* Oui.

b Oui.

5 Non. La notion de «travailleur migrant» n'est pas de nature à pouvoir être reprise dans une convention sur la loi applicable.

6 Il y a intérêt à régler le problème de la loi applicable dans le cas d'obligations alimentaires non réciproques et dès lors le mécanisme de la réciprocité ne paraît pas indiqué.

C LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

1 *a* et *b* A supposer que la réponse à la question B 1 eût été affirmative, il ne s'indique cependant pas de régir toutes les obligations alimentaires par une règle de conflits unique (v. réponse aux questions B 1 et 2).

2 *a* et *b* Il serait extrêmement souhaitable de soumettre

à un seul régime toutes les obligations alimentaires ayant leur source dans le droit de famille sans distinguer selon la nature des liens unissant le créancier au débiteur de l'obligation.

3 A Il semble prématuré de faire un choix entre les différentes lois qui pourraient être applicables. Toutefois lorsque le créancier et le débiteur ont la même nationalité ou ont leur résidence habituelle dans un même pays, la loi de la nationalité commune ou la loi de la résidence habituelle commune devraient par préférence être prises en considération.
Dans les autres cas, l'application d'une des lois énumérées à la question 3 A, à l'exception de celles mentionnées aux lettres *d*, *e* et *i*, pourrait être envisagée.

B Oui.

C Non.

4 L'application de plusieurs lois ne peut être écartée. Il peut en résulter des difficultés comme, par exemple, la compatibilité de ces lois et ces difficultés devraient éventuellement être réglées dans la convention.

5 Non, dans les deux cas.

6 La loi applicable devrait, en principe, s'étendre aux domaines visés. Toutefois, certaines matières pourraient être écartées du champ d'application de la loi déclarée compétente, compte tenu du facteur de rattachement qui sera retenu.

7 *a* Les questions préalables doivent rester soumises au régime qui leur est propre.

b Il serait souhaitable que la convention s'exprime sur ce point.

8 Sans prendre parti sur l'alternative proposée, on estime que le conflit mobile devrait être réglé dans la convention.

D QUESTIONS SUBSIDIAIRES

1 Voir réponse 3 A.

2 *a* Non.

b Oui.

II Correctifs à la solution des conflits de lois retenue par la convention

1 Oui, si la convention contient une disposition de réciprocité, similaire à celle de l'article 6 de la Convention de 1956 mais la question serait sans objet si la convention portait loi uniforme.

2 Si la solution proposée en 1 aboutit à nier l'existence d'une obligation alimentaire, il faudrait permettre l'application éventuelle de la loi interne du for.

III Compétence judiciaire

1 Oui.

2 *a* Non.

b Oui.

3 *a* Non.

4 Sans objet.

5 De rang égal.

6 *a* La résidence habituelle du débiteur.

b La résidence habituelle du créancier

c La prorogation volontaire de juridiction.

d La prorogation tacite de juridiction.

e Les tribunaux de l'Etat dont le créancier et le débiteur sont des nationaux.

7 *a* Non. Mais il faudrait un parallélisme très poussé avec la Convention de 1958.

b Oui.

IV Questions relatives à l'intervention de l'assistance publique

1 Non.

2 Non.

3 Oui.

4 Oui.

Danemark

I Questions relating to the drawing up of a convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults

A PRELIMINARY QUESTION

Denmark does not consider the question of unifying the rules of private international law regarding maintenance payments to persons over 21 years of age to be of any great importance in itself. The question is deemed to be of importance only if such unification is necessary in order to provide rules relating to the recognition and enforcement of foreign decisions on the subject. Seeing that it will probably be very difficult to provide uniform rules in the field of private international law that may be accepted by any large number of States, the Danish Government would find it desirable for the Convention to be confined to recognition and enforcement. That question has a certain importance and is likely to become more important in the future with the increasing exchange of manpower. It should be noted, however, that Denmark, which has ratified the Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance, since the ratification in 1959 has received relatively few applications for assistance in the recovery of maintenance. The Nordic Convention, on the other hand, has been of great practical importance also as regards the recovery of maintenance payable to adults.

B THE MAINTENANCE OBLIGATION

1 No.

2 *a-d* Yes. The maintenance obligations set out in the questionnaire are of no great practical importance, in any case in Denmark, and will highly complicate a Convention.

3 *a* and *b* Danish law knows only maintenance obligations in regard to children and between spouses. Considering that the maintenance obligation of parents in regard to children over 21 years of age is of very small importance only, the Danish Government would prefer that the Convention should cover only maintenance obligations between spouses.

4 *a* Yes.

b Yes.

5 No.

6 No.

C THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

1 The question requires no answer (see reply to B 1).

2 The ideal thing would be if only one single law was applicable, but this is hardly realistic.

3 A In Denmark the *lex fori* is applicable. The question whether the *lex fori* should be applied will depend on the rules to be laid down regarding the recognition and enforcement of maintenance orders. If the *lex fori* is not applied, the Danish Government considers that the law of the common domicile of the spouses should be applicable. The rules governing maintenance liability are closely bound up with the social conditions of the country in which the spouses are resident. Are they resident in the same country, the law of that country should therefore be applicable, which in fact normally will be identical with the *lex fori*. If the spouses are resident in different countries, the law of the debtor's domicile should be decisive.

3 B That question cannot be decided before it is known what laws will come into consideration.

3 C No.

4 and 5 The questions require no answer (see reply to B 3).

6 It would be desirable for all questions to be governed by one law. In the light of this, the particular questions may be answered as follows:

a Yes.

b It would seem most inconvenient to get a maintenance obligation for anything other than money enforced in a foreign country. The Convention should therefore be confined to maintenance obligations relating to the payment of money. Accordingly, the sole question would seem to be whether the maintenance should be paid in the form of a lump sum or a regular maintenance allowance, and there will be nothing to prevent this question from being decided under the applicable law. Subject to the modification stated above, the question may thus be answered in the affirmative.

c and *d* The questions require no answer if the Convention is confined to cover maintenance obligations between spouses.

e Yes.

7 Preliminary questions cannot be decided under the applicable law as a matter of course. On the other hand, it is hardly possible to lay down any general rule on the subject, so the question should be left open in the Convention.

8 *a* Yes.

b No.

D SUBSIDIARY QUESTIONS

1 No.

2 –

II Correctives to the conflict solution adopted in the Convention

1 There is not the same need for a rule like that in this Convention as was the case in the Convention on Maintenance Allowances for Children. If it is included in the Convention, other countries should be under no duty to recover maintenance in such a case.

2 –

III Jurisdiction - recognition and enforcement of judgments

1 Yes (see reply I A).

2 *a* No.

b Yes.

3 *a* No.

4 and 5 The questions require no answer.

6 The jurisdictions mentioned under 4 *a*, *b* and *c* should be adopted.

7 *a* Yes, if possible.

IV Questions relating to the intervention of public assistance

1 –

2 to 4 No.

Finlande

I Questions relating to the drawing up of a convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults

A PRELIMINARY QUESTION

Yes. The most typical maintenance obligations between adults in Finland are those between spouses (divorced, legally separated or otherwise separated), between contracting relatives in connection with the sale of real estate and between parents and their grown-up children engaged in studies. Although the number of international maintenance cases is estimated to be very small as far as Finland is concerned, the increasing number of cases in other countries would indicate that the unification of the conflict rules relating to at least the most important types of maintenance obligations in respect of adults might be useful. See also general comments to Chapter IV below.

B THE MAINTENANCE OBLIGATION

1 In principle it would be advantageous to cover all persons subject to or benefiting from all maintenance obligations whatever their source. However, this seems to be hardly workable in practice, because there is a great variety of cases requiring various kinds of conflict rules. Previous experience would indicate that a convention with a limited scope would be preferable.

2 With the exception of maintenance obligations based upon contracts between spouses or obligations of a deceased person's estate founded upon the law of succession, all of these maintenance obligations should perhaps be excluded, because on account of considerable practical differences they could hardly be worked into one convention.

3 *a* Yes, this seems to be preferable.

b No.

4 *a* and *b* Yes, because these cases are most common and comparable to maintenance obligations between spouses.

5 From the Finnish point of view there seem to exist no particular reasons for such special rules at the moment.

6 The mechanism of reciprocity seems to be useful as a basis for further consideration although it may produce

some unexpected consequences. According to Finnish law, the maintenance obligations of divorced spouses can be altered even after the divorce decision. Besides, the maintenance obligations between parents and children are not necessarily reciprocal.

C THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

1 *a* It does not seem to be possible to select one single applicable law governing all maintenance obligations.

b One should provide different applicable laws, according to the source, but it seems to be hardly possible to cover all cases by one convention. See replies to Questions B 1 and B 2.

2 *a* No.

b Yes.

3 A *a* to *j* From the point of view of Finnish law, *a*, *d*, *f* and *i* could be considered. According to Finnish conflict rules (the International Family Relations Act), the personal relations between spouses are governed by the law of common nationality. If the spouses are of different nationality, the rights are limited to those granted by both laws (article 14). The relations between parents and children are governed by the law of the child's nationality, with the exception of certain claims raised in Finland against the maintenance debtor of an illegitimate child where Finnish law governs (articles 19 and 21). However, no one is allowed to enforce rights granted by foreign law through measures which are unacceptable in Finnish law. Finnish law overrules less favourable foreign law regarding maintenance obligations (articles 57). Finnish law is always at least a subsidiary alternative (above-mentioned Law, article 56 and Code of Procedure, Chapter 24, article 3).

B Yes.

C As a general rule this system would perhaps be too rigid and unacceptable but certain considerations in favour of the maintenance creditor might be recommendable. See reply to Question 3 A above.

4 Technically it would be preferable to have one single law, but this may be difficult to find in practice, particularly for cases where the family ties were severed a long time ago.

5 Perhaps a special law should be applied to avoid unexpected maintenance obligations.

Same question for legally separated spouses

As the marriage still legally exists, one should perhaps continue to apply the same law which is generally applied as between spouses.

6 *a* and *b* Yes.

c and *d* Only if one single law applicable to all persons involved could be found, it could also govern these aspects. See reply to Question I C 4 above.

e Yes.

f –

7 *a* It seems hardly possible to reach an agreement to this effect because of the variety of problems.

b One should not preclude the possibility of finding a solution.

8 *a* No.

b Yes.

D SUBSIDIARY QUESTIONS

The question of the applicable law should be considered separately in respect of children and in respect of adults. See reply to Question I C 3 A.

2 *a* As Finland is not a party to the 1956 Convention, a Supplementary Protocol would perhaps not be an ideal solution from the Finnish point of view. A separate convention seems to be clearer in practice, too.

b A new convention would be preferable.

II Correctives to the conflict solution adopted in the Convention (Chapter III of the Report)

1 and 2 As regards Questions 1 and 2, in 'ordre public' situations the *lex fori* seems to be the most appropriate one. See also reply to Question I C 3 A above.

III Jurisdiction - recognition and enforcement of judgments

1 Yes, because in practice the common provisions governing recognition and enforcement of judgments seem to be the most important ones.

2 *a* and *b* An independent convention seems to be preferable because some States may wish to take the recognition convention but not the applicable law convention.

3 *a* On the basis of previous experience this seems hardly possible.

b –

4 *a* to *d* –

5 –

6 One should adopt the same grounds as in the 1958 Convention and in addition to them perhaps common nationality.

7 *a* and *b* An independent convention seems to be preferable.

IV Questions relating to the intervention of public assistance

1 No. See General comments to Chapter IV below.

2 No.

3 No.

4 No.

General comments to Chapter IV taking into account the Finnish legislation

In Finnish law, a distinction is made between maintenance obligations based on private law and maintenance obligations based on rules governing public assistance (in Finnish 'huoltoapu', in Swedish 'socialhjälp'). In addition to public assistance, public law also governs the social security system.

The intervention of the public assistance services would probably not reduce the effect of the convention because the public assistance is as a rule subsidiary to other forms of maintenance.

Public assistance will be given to persons whose maintenance is not taken care of in other ways.

According to Finnish public assistance legislation everyone has an obligation to take care of his or her own maintenance and, to the extent stipulated in private law, *i.e.* in the Marriage Act, Illegitimate Children Act and Adoption

Act, of the maintenance of his or her spouse, children and adoptive children.
Public assistance given can be recovered from the person assisted or from the persons who are under a maintenance obligation.
According to a recent amendment which took effect as of January 1, 1971, the rules on public assistance were changed in two respects. Public assistance given can no longer be recovered from a group of relatives who previously had a subsidiary public maintenance obligation, (*e.g.* from children in respect of their parents, their adoptive parents and, in certain cases, their grandparents). The intention was to correlate the grounds for public and private maintenance obligations. The number of cases in which public assistance given can still be recovered from the remaining categories of maintenance debtors (*i.e.* spouses in respect of the other spouse and from parents in respect of their children and adoptive children) was reduced so much that recovery can in fact be considered exceptional.
Between the Nordic countries there are two separate conventions, one regulating social security (public social benefits), including public assistance, dated September 15, 1955, with later amendments, and the other regulating enforcement of maintenance decisions and contracts based on private law, dated March 23, 1962.

France

I Questions portant sur l'établissement d'une convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A QUESTION PRÉLIMINAIRE

Oui. – L'importance humaine et sociale de l'institution rend impérieuse la nécessité d'aboutir sur le plan international à des solutions harmonieuses en vue de supprimer les éventuels conflits de lois et surtout de faciliter la poursuite des actions, l'exécution des jugements et le recouvrement effectif des aliments.

B L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

1 Non. – L'obligation alimentaire qui est l'exécution du devoir moral de secourir un proche dans la détresse est fondée essentiellement sur la solidarité familiale. Cela explique que dans certaines circonstances et à titre exceptionnel l'exécution puisse avoir lieu en nature, le débiteur recevant chez lui le créancier.
Lorsque la créance d'aliments par contre prend sa source dans un acte juridique autonome, le droit qui en découle a un caractère neutre qui exclut toute considération sur la situation personnelle de son titulaire. Elle ne ressort donc pas au cadre des préoccupations de la Conférence.

2 *a - d* Oui.

3 *a* Non. – La jurisprudence française paraît favorable à l'existence d'une obligation alimentaire naturelle entre proches collatéraux, frères et sœurs notamment.

b Non.

4 *a* Oui. Les cas en sont fréquents.

Le caractère mixte de la pension ne saurait faire obstacle à sa prise en considération par la convention, car elle est destinée essentiellement à réparer le préjudice né de la privation de secours. A ce titre, comme la créance d'aliments, elle est indisponible et varie avec les besoins du créancier et les ressources du débiteur.

b Oui.

5 Non. La situation des travailleurs migrants qui est tout à fait digne d'intérêt, si les travaux de la Conférence sur les obligations alimentaire envers les adultes ne devaient pas aboutir à un accord, mériterait d'être évoquée et, peut-être, conviendrait-il alors, pour trouver une solution à ce problème, de lui fixer une règle originale de rattachement. Mais il en va tout différemment lorsqu'il s'agit d'introduire dans la convention, au profit d'un groupe particulier difficilement déterminable en droit, des dérogations au système de conflit adopté. Les difficultés d'interprétation qui en seraient le prix ne manqueraient pas d'être la source de confusion. Par ailleurs, comment soumettre à des statuts différents et à l'intérieur des mêmes frontières le cas d'épouses abandonnées, selon que leur conjoint aurait ou non la qualité de travailleur migrant.

6 Oui. Il s'agit d'une règle de portée très générale qui lie dans la famille et en dehors d'elle l'exécution de la dette d'aliments à un devoir de reconnaissance. C'est ainsi que l'article 955 du Code Civil a pu prévoir au nombre des causes de révocation d'une donation entre vifs le fait par le donataire de refuser des aliments au donateur.

C LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

1 *a* et *b* Sans objet.

2 *a* Non.
b Oui.

3 A *a* Oui. En principe et à titre principal.

b –

c L'idée de protection qui y est sous-jacente conduit, pour être effective, à se référer à la loi la plus favorable, mais cette option aboutit à de graves difficultés d'application.

d Oui. Quand elle recouvre la notion de domicile matrimonial et vient se confondre avec la loi de la résidence habituelle ou du domicile commun visée en *f.*

e Séduisante pour les obligations entre alliés, mais à défaut d'autre rattachement et notamment ceux prévus en *a* et *f.*

f Oui. A défaut de loi nationale commune.

g Non.

h Non.

i Oui. En dernier ressort et à défaut d'autre rattachement.

j –

B Oui. La loi nationale commune doit avoir une vocation générale à régir les rapports de droit.

C Non.

4 –

5 En cas de divorce la loi réglant les effets du divorce et en cas de séparation de corps la loi régissant les effets du mariage.

6 *a - e* Oui.

7 *a* et *b* Non.

8 *a* Non.
b Oui.

D QUESTIONS SUBSIDIAIRES

1 Non. (Voir I B 5).

II Correctifs à la solution des conflits de lois retenue par la convention

1 Oui. A la condition que l'ordre social du for soit effectivement perturbé dans la mesure notamment où le demandeur serait privé de tout recours alimentaire et ne pourrait obtenir de subsides.

2 Oui.

III Compétence judiciaire - reconnaissance et exécution des jugements

1 Oui.

2 Oui.

3 *a* Solution souhaitable.

4 *a*, *b* et *c* Oui.

5 de rang égal.

6 Les trois chefs de compétence reconnus par la Convention – reconnaissance envers les enfants (article 3).

7 *a* Non. Il convient de remarquer que le système de la Convention – reconnaissance de 1958, dans de très nombreux pays, n'a jamais fonctionné isolément, mais s'est combiné dès l'origine avec celui de la Convention de New York. L'expérience ainsi acquise doit permettre de promouvoir des règles originales résultant de la coordination de ces deux traités.
Sur le plan des règles procédurales, par exemple, la Convention de 1958, en traitant des décisions par défaut, n'a pas énoncé – mais le moment n'était sans doute pas encore venu – de mesures propres à y faire face. Cependant, il apparaît qu'une multiplication des décisions de cette nature dans les procès où intervient un élément d'extranéité ne serait pas souhaitable et risquerait de conduire au nom de l'ordre public et de la garantie des droits de la défense à des refus d'exequatur.
Il serait donc souhaitable que des précautions soient prises pour éviter que le défaut, qui ne doit relever que de l'inertie volontaire de la partie défaillante, ne puisse s'expliquer par une absence d'information du défendeur. En élaborant des systèmes privilégiés de conflit de lois, il convient de ne pas déséquilibrer le débat judiciaire en défavorisant l'un des plaideurs. Il paraît ainsi désirable d'organiser au niveau de l'instance la nécessaire information des parties au procès, lorsqu'elles sont domiciliées à l'étranger.
Pour atteindre cet objectif les mesures suivantes sont proposées:

1 – au stade pré-judiciaire et par référence à la Convention de New York, mise en place d'une Institution intermédiaire destinée à jouer tout à la fois un rôle conciliateur et d'information.

2 – au niveau du procès –

a assignation accompagnée des textes de lois et des conventions applicables avec leur traduction;

b nécessaire comparution des parties par voie de commission rogatoire;

c mesures à étudier notamment pour faire effectuer la traduction des documents judiciaires et pour communiquer des informations sur les défenseurs avec mention de ceux qui sont bilingues.

7 *b* Voir 2 *a*.

IV Questions relatives à l'intervention de l'assistance publique

1 Sociologiquement oui.

2 Non.

3 Oui.

4 Oui, s'il s'agit de décisions judiciaires.

Grèce

I Questions portant sur l'établissement d'une convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A QUESTION PRÉLIMINAIRE

Oui.

B L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

1 Oui.

2 *a*, *b*, *c* et *d* Aucune réponse.

3 *a* Non.
b Oui, sous certaines réserves.

4 *a* Oui.
b Oui.

5 *a* Oui.

6 Oui.

C LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

1 *a* Non.
b Oui.

2 *a* Si possible.
b Oui.

3 A *a* Solution du droit hellénique.
b, *c*, *d*, *e* et *f* Non.
g Oui.
h, *i* et *j*. Non.

3 B Non.

C Non.

4 Une seule loi, celle du plus proche héritier.

5 Oui. Pour la *lex divortii* le droit hellénique, voir Maridakis, *Droit international privé*, tome II, p. 194.

6 *a* et *b* Oui, mais tenir compte des circonstances de fait.
c, *d* et *e* Oui.
f Aucune réponse.

7 *a* Non, compétence du juge saisi de l'affaire.
b Non.

8 *a* Non.
b Oui. Solution plus stable.

D QUESTIONS SUBSIDIAIRES

1 Non.

2 *a* Aucune réponse.
b Oui.

II Correctifs à la solution des conflits de lois retenue par la convention (chapitre III du Rapport)

1 Oui, quand le créancier d'aliments a sa résidence dans l'Etat du for, et dans certains cas, sous la réserve de la réciprocité.

2 Oui.

III Compétence judiciaire - reconnaissance et exécution des jugements (chapitre IV du Rapport)

1 Oui, d'après le modèle de la Convention de New York de 1956.

2 *a* Non.
b Oui.

3 *a* Oui, mais non désirable.
b Oui, la résidence habituelle du créancier.

4 Aucune réponse.

5 Aucune réponse.

6 La compétence triple de la Convention de 1958, c'est-à-dire
- le for de la résidence habituelle du débiteur,
- le for de la résidence habituelle du créancier,
- le for auquel le défendeur est soumis.

7 *a* Oui.
b Non.

IV Questions relatives à l'intervention de l'assistance publique

1 Non.

2 Non.

3 Oui.

4 Non, aucune influence des institutions du droit public aux dispositions du droit privé.

Irlande

A PRELIMINARY QUESTION

Yes.

B THE MAINTENANCE OBLIGATION

1 No.

2 Yes, all these maintenance obligations should be excluded.

3 We have no objection to *a*.

4 *a* Yes.
b Yes.

5 No.

6 No.

C THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

1 –

2 *a* Preferably, Yes.
b –

3 A The *lex fori*, but we would not oppose the law of common habitual residence.

B Yes.

C No.

4 –

5 –

6 Yes, *a* to *e*.

7 No, *a* and *b*.

8 –

D SUBSIDIARY QUESTIONS

1 No.

2 *a* –
b Yes.

II Correctives to the conflict solution adopted in the Convention

1 Yes.

2 Yes.

III Jurisdiction - recognition and enforcement of judgments

1 Yes.

2 *b* In an independent Convention.

3 *a* Preferably, No.
b –

4 –

5 –

6 The grounds specified in *a*, *b* and *c* of Question III 4.

7 *b* A new Convention should be drawn up.

IV Questions relating to the intervention of public assistance

1 No.

2 No.

3 No.

4 No.

Japon

I Questions relating to the drawing up of a convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults

A PRELIMINARY QUESTION

Yes.

B THE MAINTENANCE OBLIGATION

1 No.

2 *a*, *b* and *d*.

3 *b*

4 *a* No.
b No.

5 No.

6 No.

C THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

1 Not applicable.

2 Not applicable.

3 A *a*, *f*, and *j*.

B Yes.

C No.

4 Not applicable.

5 Not applicable.

6 Yes.

7 *a* No.
b No.

8 *a*.

D SUBSIDIARY QUESTIONS

1 No.

2 *a* No.
b Yes.

II Correctives to the conflict solution adopted in the Convention (chapter III of the Report)

1 Yes.

2 No.

III Jurisdiction - recognition and enforcement of judgments

1 Yes and also see the answer to I B 3.

2 *b*.

3 *a* It will be possible, but difficult to provide direct jurisdiction in the Convention.
b No.

4 *a* and *c* are preferable, but other grounds of direct jurisdiction should not be adopted without any modification.

5 The grounds of jurisdiction sanctioned in the Convention should be equally valid.

6 See the answer to III 4.

7 *a* No.
b Yes.

IV Questions relating to the intervention of public assistance

1 No.

2 No.

3 No.

4 No.

Luxembourg

I Questions portant sur l'établissement d'une convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A QUESTION PRÉLIMINAIRE

L'utilité d'une unification des règles de conflits de lois en matière d'obligations alimentaires envers les adultes ne saurait être mise en doute à une époque où les mouvements de population prennent une ampleur inconnue jusqu'à présent, aboutissant souvent à une dispersion des membres d'une même famille sur plusieurs Etats.

B L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

1 Une unification des règles de conflits n'est vraiment indispensable que dans le domaine des obligations alimentaires découlant du devoir d'assistance et de secours existant entre les membres d'une même famille au sens étroit du mot.
Les obligations tirant leur source d'autres considérations ne semblent pas susciter les mêmes problèmes, ni surtout correspondre aux préoccupations d'ordre social qui ont amené la Conférence à mettre ce sujet à son ordre du jour.

2 En conséquence, la convention à élaborer ne devrait pas s'étendre:

a aux obligations dérivant exclusivement d'un engagement contractuel, la loi applicable étant celle du contrat, donc abandonnée à la volonté des parties, il n'y a pas lieu de déroger à l'autonomie des parties qui librement ont créé l'obligation alimentaire;

b aux obligations résultant du droit des successions, celles-ci étant régies par la loi successorale et répondant à des considérations n'ayant pas nécessairement de rapports avec la matière des aliments proprement dits, entendus comme obligations découlant de l'appartenance à une même famille;

c aux obligations découlant d'autres actes juridiques, alors que ces obligations ne doivent pas être régies par un régime différent auquel est soumis l'acte juridique générateur lui-même;

d aux obligations découlant d'un acte illicite:
on pense ici aux allocations de rente viagère consenties à titre de réparation d'un dommage causé par un fait illicite. Une telle rente ayant un caractère indemnitaire, l'inclusion de cette catégorie dans la convention ne se justifie guère, la matière ressortissant essentiellement au domaine de la responsabilité.
Quant aux pensions alimentaires après divorce, voir sub 4.

3 *a* La loi luxembourgeoise ne connaît pas d'obligations alimentaires entre collatéraux; par ailleurs, le resserrement de la famille autour du foyer conjugal devrait faire pencher à limiter le champ d'application de la convention aux cas les plus intéressants, c'est-à-dire à la famille restreinte comprenant les conjoints, les ascendants et les descendants. Toutes les législations connaissant une obligation alimentaire entre ces personnes, un accord en ce domaine restreint serait, en outre, plus facilement réalisable. Quant aux alliés, il ne paraît pas indispensable de les englober dans la réglementation.
Celle-ci devrait s'appliquer au *plerumque fit*, à savoir aux

obligations entre conjoints et également entre parents en ligne directe.

b Non.

4 *a* Conjoints divorcés: malgré son caractère alimentaire la pension alimentaire après divorce se rattache étroitement au droit indemnitaire; ce caractère mixte pourrait faire hésiter à les comprendre dans le champ d'application de la convention.

b Conjoints séparés de corps: le mariage n'étant pas dissous, la convention devrait s'appliquer également dans cette hypothèse particulière.

5 La notion de «travailleur migrant» est une notion de droit communautaire et social, mais pas une notion de droit civil qui ne répond pas dans le domaine à une définition bien précise. Toute personne qui gagne sa vie dans un pays autre que celui de sa nationalité peut être considérée comme travailleur migrant. Prévoir des règles spéciales en faveur d'une catégorie aussi imprécise ne paraît guère opportun. En droit civil, un tel procédé aboutirait par ailleurs à une législation de classe négligeant le conjoint de l'émigré non salarié.

6 Limiter le cercle des bénéficiaires par le critère de la réciprocité de l'obligation alimentaire paraît un mécanisme acceptable.

C LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

1 Sans objet, eu égard aux réponses données sub B.

2 Si, en principe, il est préférable qu'une seule loi régisse toutes les obligations alimentaires ayant leur source dans le droit de la famille, la convention pourrait, à titre subsidiaire, prévoir plusieurs lois applicables en considération des critères de rattachement.

3 A *a* En principe, la loi nationale commune.

b Non, alors qu'il serait peu équitable de faire supporter par un débiteur une obligation qui ne lui serait pas imposée par son statut personnel; en outre, ce système aurait les mêmes inconvénients que ceux signalés sub *c* ci-dessous.

c La loi nationale du débiteur pourrait avoir une vocation à régir l'obligation alimentaire, si on admet que le statut personnel seul peut délimiter les charges pesant sur le débiteur du fait de son état de famille. Ce système ne serait toutefois guère satisfaisant, alors qu'il est susceptible de rendre malaisée l'application de la condition de réciprocité, considérée comme importante en matière d'obligation alimentaire.

d Non, en raison de son caractère imprécis.

e Dans les cas les plus nombreux, intéressant deux conjoints, elle ne fournit aucune solution. Pour le surplus, la solution paraît artificielle et pourrait conduire à des résultats inattendus.

f Oui; à défaut de loi nationale commune.

g Non.

h Non.

i Oui; à défaut d'autre rattachement.

j Non.

B Oui, la loi nationale commune devant avoir vocation principale à régir le rapport du droit, les autres lois à retenir (*f* et *i*) n'étant applicables qu'à défaut de nationalité commune.

C Un tel système pourrait éventuellement être envisagé.

4 En cas de pluralité de débiteurs de nationalités différentes, il ne sera guère possible de déterminer une loi unique satisfaisante à tous égards; ce sera un inconvénient dont il faudra prendre son parti; d'autre part, il ne se recommande guère, pour l'éviter, d'avoir recours à une solution de fortune, comme la loi de la nationalité ou du domicile du créancier, qui créerait des difficultés en cas de pluralité de créanciers (comme père et mère de nationalités différentes) ou à la *lex fori*, qui pourrait avoir un caractère arbitraire.

5 En cas de divorce, la loi réglant les effets de divorce. En cas de séparation de corps, la loi régissant les effets du mariage.

6 La loi applicable devrait régir l'ensemble du rapport de droit, donc:

a la fixation du montant de la pension alimentaire, étant entendu que le juge doit tenir compte pour l'appréciation des circonstances de fait dans lesquelles vit le créancier éventuellement dans un pays autre que celui de la loi appliquée;

b les genres et modalités de la pension;

c il serait peut-être utile d'appliquer la même loi aux recours entre co-obligés;

d les recours et subrogations des personnes ayant la charge du créancier indigent (qui doivent avoir la même action que lui);

e les délais de prescription et de forclusion de l'action.

7 *a* Les questions préalables doivent rester soumises au régime qui leur est propre.

b Si cette solution était retenue, il ne paraît pas nécessaire que la convention le précise expressément, la question ne devant pas faire de doute, surtout si le rapport s'en explique.

8 *a* Le changement du facteur de rattachement devrait logiquement entraîner immédiatement le remplacement par le nouveau droit applicable.

D QUESTIONS SUBSIDIAIRES

1 La résidence habituelle du créancier ne semble pas devoir constituer un facteur de rattachement satisfaisant, même pour une catégorie restreinte de créanciers, comme les conjoints.
La principale objection qu'on peut lui opposer est son caractère factice et changeant. La mobilité de la main-d'œuvre arrive à disperser les familles sur plusieurs pays sans rattachement sérieux avec leur milieu familial naturel.

II Correctifs à la solution des conflits de lois retenue par la convention (chapitre III du Rapport)

1 Non, dans un système conventionnel unifié il n'y a plus place pour les règles du droit international privé qui auraient été applicables à défaut de codification, sous peine d'enlever toute utilité à celle-ci. Une solution contraire pourrait se concevoir dans un système optant pour la loi la plus favorable.

2 Oui.

III Compétence judiciaire - reconnaissance et exécution des jugements (chapitre IV du Rapport)

1 Si la convention doit améliorer la situation matérielle des créanciers d'aliments, il est indispensable qu'elle règle l'exécution des décisions judiciaires, d'autant plus que l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires est exclue de la plupart des conventions générales d'exécution.

2 Il n'y a pas de raisons péremptoires pour réserver cette matière à une convention ultérieure.

3 *a* Il se recommanderait de s'efforcer de régler la compétence directe.

b Sans objet.

4 *a, b* et *c* Les trois chefs de compétences pourraient être retenus concurremment.

5 De rang égal.

6 Sans objet.

7 *a* Non.

b Oui.

IV Questions relatives à l'intervention de l'assistance publique

1 Dans de nombreux cas, oui, l'indigent secouru par l'assistance publique n'ayant plus le même intérêt à poursuivre le débiteur établi à l'étranger au moyen d'une procédure malgré tout coûteuse et incertaine dans son résultat.

2 Non.

3 Si l'assistance publique est substituée (par subrogation ou cession légale) aux droits du créancier, il n'y a pas de raisons pour l'exclure du bénéfice de la convention.

4 Oui, à condition qu'il s'agisse de décisions judiciaires, susceptibles d'une procédure d'exequatur.

Norvège

I Questions relating to the drawing up of a convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults

A PRELIMINARY QUESTION

The Norwegian authorities will probably consider a convention on conflict rules relating to maintenance obligations in respect of adults in connection with the 1956 Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations in respect of Children. Norway is not a party to this Convention. We also have doubts as to the possibility of a successful codification of conflict rules in the field of maintenance obligations in respect of adults.

B THE MAINTENANCE OBLIGATION

1 No.

2 *a, b, c* and *d* Yes.

3 *b* Yes.

4 *a* Yes.

b Yes.

6 Cf. answers to 3 *b* and 4. The mechanism will not be satisfactory as it excludes maintenance duties towards a divorced spouse (see Report above, p. 23).

C THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

1 *b* See answers to Question B 2.

2 *a* No.

3 *c* No.

4 See answer to B 3 *b*.

III Jurisdiction - recognition and enforcement of judgments

2 *b* Yes.

3 *a* No.

7 *a* The question ought to be considered.

IV Questions relating to the intervention of public assistance

2 No.

3 Yes.

4 Yes.

Pays-Bas

I Questions portant sur l'établissement d'une convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A QUESTION PRÉLIMINAIRE

Oui.

B L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

1 Non.

2 Oui.

3 *a* Oui.

b Non; cependant la Commission d'Etat estime que l'intérêt primordial d'une convention future résidera dans le domaine d'une réglementation de la loi applicable aux obligations entre époux ou époux divorcés.

4 *a* Oui.

b Oui.

5 Non.

6 Non.

C LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

1 *a* – (cf. réponse B, 1).

b –

2 *a* Non.

b Oui.

3 A La loi nationale commune des parties, subsidiairement la loi de l'Etat où les deux parties ont leur résidence habituelle, plus subsidiairement la loi nationale du débiteur. Il conviendrait d'admettre une exception pour tout ce qui concerne les actions entre époux ou entre époux divorcés ou séparés de corps (*cf.* réponse à C, 5).

3 B Oui (cf. réponse C, 3 A).

3 C Non.

4 Des lois différentes.

5 Pour les actions entre époux: la loi de la résidence habituelle du demandeur.
Pour les actions entre époux après divorce ou séparation de corps: la loi interne du for qui a statué sur le divorce.

Toutefois, lorsque l'instance statuant sur l'action a manifestement appliqué une autre loi, cette dernière loi s'appliquera également à l'action alimentaire.

6 *a-e* Oui.

f Une question qui serait à examiner est celle de savoir si les limitations qu'imposent certaines législations à la saisie ou la cession d'un droit à aliments sont du domaine de la loi applicable à l'obligation elle-même.

7 *a* Non.

b Non.

8 *a* Oui; il importe de laisser à l'autorité qui statue soit sur une action en aliments, soit sur une action en modifications d'une obligation existante, la liberté de fixer la date d'entrée de la nouvelle obligation au jour même où le changement dans le facteur de rattachement est intervenu. Il serait préférable de laisser les termes «*ex tunc*» et «*ex nunc*» figurant dans la question et qui prêtent à confusion, hors de considération.

b Non.

D QUESTIONS SUBSIDIAIRES

1 En principe, non; toutefois la solution peut être adoptée pour les actions entre époux non divorcés ou séparés de corps. (*Cf.* réponse à la question C 3 A).

2 *a* Oui (pour actions entre époux).

b Non.

II Correctifs à la solution des conflits de lois retenue par la convention (chapitre III du Rapport)

1 Non.

2 Non.

III Compétence judiciaire - reconnaissance et exécution des jugements (chapitre IV du Rapport)

Dans le cas d'aliments auxquels une autorité étrangère a condamné le débiteur à l'occasion d'un divorce, la condamnation ne peut être reconnue ou exécutée qu'à condition que le divorce lui-même soit reconnu en vertu du droit commun ou conventionnel.
La convention ne doit pas contenir des règles sur la reconnaissance des divorces.

1 Oui.

2 Dans une convention séparée.

3 *a* Non.

b –

4 –

5 D'un rang égal (cf. question 6 *infra*).

6 Les chefs indiqués à la question 4 *supra*, *a-c*.
Exception: Pour ce qui concerne les obligations alimentaires entre époux après divorce, la compétence internationale du for élu par les parties ne peut pas être acceptée. D'autre part, dans ce dernier cas, la compétence de l'autorité ayant statué sur le divorce, si elle est reconnue, doit également être reconnue pour ce qui concerne la décision sur l'obligation alimentaire rendue à cette occasion. Enfin il y a lieu de rappeler la réserve permise à l'article 18 de la Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, réserve qui permet d'exclure la compétence basée sur la résidence habituelle du créancier de la liste des chefs de compétence reconnus. Dans la Convention l'exclusion de ce *forum actoris* ne devrait pas nécessairement être aussi large; on pourrait songer au cas où l'autorité de la résidence habituelle du créancier serait en effet celle qui, autrefois, a statué sur le divorce.

7 *a* Non.

b Oui.

IV Questions relatives à l'intervention de l'assistance publique

1 Oui, la loi sur l'Assistance sociale «Bijstandswet» n'oblige pas les autorités publiques à réclamer la restitution auprès de celui à qui incombe une obligation alimentaire de droit civil; les cas où celui-ci ne supporte pas, même pas partiellement, les montants alloués, sont fréquents.

2 Non.

3 Oui, dans la mesure où la loi en vertu de laquelle l'assistance publique a été fournie fait reposer le recours contre le débiteur sur l'obligation alimentaire de droit civil.

4 Non, la matière semble être trop complexe pour pouvoir être traitée avec succès par la Conférence.

Portugal

I Questions portant sur l'établissement d'une convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A QUESTION PRÉLIMINAIRE

On estime très utile que les règles de conflits soient unifiées en matière d'obligations alimentaires envers les adultes.

B L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

1 La convention ne doit pas être appliquée à toutes les obligations alimentaires, sans que compte soit tenu de l'origine de chaque obligation.

4 La convention doit régler uniquement les obligations alimentaires qui, découlant du droit de famille, ont pour sujet soit les conjoints, soit les descendants et ascendants.

5 La situation particulière des travailleurs migrants réclame que soient adoptées, dans la convention, des règles spéciales.

6 On estime souhaitable d'adopter dans la convention le mécanisme de la réciprocité.

C LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

2 Quant aux obligations alimentaires ayant leur source dans le droit de famille, on estime qu'une seule loi doit les régir toutes.

3 La loi applicable doit être, en principe, la loi nationale commune du créancier et du débiteur, s'il y en a une; s'il n'y en a pas, alors la loi de la résidence habituelle commune; et s'il n'y en a pas aussi, alors la loi personnelle du créancier, pourvu que la loi personnelle du débiteur lui impose également, à l'égard du créancier, le devoir d'accomplir envers ce dernier l'obligation alimentaire.

4 En cas de pluralité de débiteurs, il convient que les relations entre le créancier et chacun des débiteurs soient régies par la loi adéquate à chaque relation, et pas nécessairement par une loi unique.

6 La loi applicable doit être appliquée également aux domaines signalés par les alinéas *a*, *b*, *c*, *d* et *e*.

7 Les questions préalables n'appartiennent pas au domaine de la loi applicable aux obligations alimentaires et la convention n'a pas à s'exprimer au sujet de la loi dont ces questions relèvent.

8 En cas de changement du facteur déterminant de la loi applicable, la nouvelle loi doit être appliquée immédiatement, dès le moment où le changement est intervenu.

D QUESTIONS SUBSIDIAIRES

On n'estime pas convenable que la Convention du 24 octobre 1956 devienne applicable à certaines catégories de créanciers adultes.

II Correctifs à la solution des conflits de lois admise par la convention

1 La convention doit permettre aux tribunaux des Etats contractants d'avoir recours à la loi qui est applicable selon leur droit international privé non conventionnel, lorsque la loi qui est applicable selon la convention nie l'existence de l'obligation alimentaire.

2 Dans les conditions visées à la question précédente, la convention doit permettre l'application de la loi interne du for.

III Compétence judiciaire

1 On estime convenable que des dispositions communes soient élaborées pour régler la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les adultes.

2 Ces dispositions communes devraient figurer dans une convention indépendante.

3 On n'estime pas facile de régler la compétence directe dans la convention.

6 Les critères auxquels doit obéir la définition de l'autorité compétente pour la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires devront être ceux de la résidence habituelle du débiteur, de la résidence habituelle du créancier et le for auquel le défendeur s'est soumis.

7 On estime possible d'appliquer aux obligations alimentaires envers les adultes, au moyen d'un Protocole additionnel, la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, du 15 avril 1958.

IV Questions relatives à l'intervention de l'assistance publique

1 L'intervention des services de l'assistance publique portugaise ne pourra réduire en fait l'application de la convention au Portugal que dans des cas très rares.

2 Les lois relatives à l'assistance publique portugaise ne sont pas de nature à mettre en échec le jeu d'une règle de conflits désignant une ou plusieurs lois applicables.

3 La convention doit être appliquée aussi aux cas où l'assistance publique a le droit de citer le débiteur de l'obligation alimentaire.

4 On estime opportun de concevoir dans la convention un système permettant la reconnaissance des titres exécutoires obtenus par les services d'assistance publique.

Royaume-Uni

I Questions relating to the drawing up of a convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults

A PRELIMINARY QUESTION

Yes. However the United Kingdom considers that there may be overwhelming difficulties in achieving unanimity.

B THE MAINTENANCE OBLIGATION

1 No.

2 All the maintenance obligations mentioned in this question should be excluded.

3 *a* The United Kingdom considers that obligations between collaterals and relatives by marriage should be excluded.

b The United Kingdom would not press to limit the Convention to maintenance obligations between spouses.

4 *a* and *b* The United Kingdom considers that the Convention should apply to maintenance obligations between divorced spouses and legally separated spouses.

5 The United Kingdom considers that the particular situation of migrant workers does not warrant the adoption of special rules in the Convention.

6 The United Kingdom considers that although some method of limiting the number of persons subject to a maintenance obligation is required, the device of reciprocity as suggested in the Report does not achieve this purpose. Thus it would not wish divorced spouses to be excluded from the Convention because the obligation to maintain had become unilateral at the time of the divorce.

C THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

The United Kingdom would like to point out, by way of preliminary observation on this section of the questionnaire, that in its opinion questions concerning the applicable law are independent of, and less important than, questions concerning recognition and enforcement of maintenance judgments made in another State.

1 *a* Since the reply to question B 1 is not in the affirmative, this question does not apply.

1 *b* Since the reply to question B 2 states that all the maintenance obligations mentioned in that question should be excluded from the Convention, this question does not apply.

2 and 3 A and 3 B The United Kingdom realises the difficulties in achieving agreement as to the single law which should govern maintenance obligations deriving from family law. However the United Kingdom would be content if the single law were the *lex fori*.

3 C No.

4 Having regard to the answer given above to question C 2 and C 3 A and B, this question does not apply.

5 Under United Kingdom law maintenance on divorce is payable only if the divorce were granted in the United Kingdom. The applicable law is United Kingdom law. As respects legally separated spouses the question is not applicable having regard to the answer given to question C 2 and C 3 A and B.

6 The United Kingdom considers that in general the applicable law should govern the matters mentioned in the question. However the determination of the amount of maintenance raises questions of considerable complexity which depend to some extent on the underlying assumptions. If both the creditor and the debtor are present at the proceedings for maintenance, the court is in a position to assess the needs of the creditor and the resources of the debtor in the light of the applicable law; and the court could apply whichever is the applicable law. If the debtor is in another country, the court, even with the help of evidence taken by a commission rogatoire, is not well placed to assess his resources or to determine how much maintenance he should pay. In such cases it is better that the enforcing court should assess his resources and treat him as though he were a debtor under a maintenance order made by that court. In most cases the debtor can pay less than the creditor needs and this limits the significance of the determination of the applicable law. Occasionally the question which is the applicable law is important *e.g.* where one country imposes a maximum limit on the amount of maintenance that may be awarded or deducted from pay and the other country does not. The practice of the United Kingdom and Commonwealth countries has been for the enforcing court to enforce maintenance orders in excess of those permitted under the *lex fori* and to allow variation of the amount in the light of the current situation of the debtor. Hence the power of the enforcing court to assess the resources of the debtor and to vary a maintenance order (where the debtor and the creditor are in different countries) are, in the opinion of the United Kingdom, important considerations which impinge both on the applicable law and on jurisdiction.

7 *a* and *b* The United Kingdom considers that the answer to both questions is no.

8 *a* and *b* Having regard to the answer to question C 2 and C 3 A and B, the United Kingdom considers that this question does not apply.

D SUBSIDIARY QUESTIONS

1 and 2 *a* The answer to each is no.

2 *b* Yes.

II Correctives to the conflict solution adopted in the Convention (Chapter III of the Report)

1 Yes.

2 Yes.

III Jurisdiction - recognition and enforcement of judgments

1 Yes. The United Kingdom would like to point out again that it attaches importance to the question whether, if the creditor and the debtor are in different countries, the enforcing court can vary or revoke the maintenance order which it is enforcing (see the answer to question I C 6 above). Furthermore the United Kingdom would like to point out that in the case of some maintenance orders made in the United Kingdom, the order cannot be made unless the debtor has committed a matrimonial offence (see section 1 of the Matrimonial Proceedings (Magistrates Courts) Act 1960). Proof of the matrimonial offence, *e.g.* desertion, will have been given to the court by the creditor. However, it is common knowledge that the debtor may deny that he committed a matrimonial offence and may state that, for example, the desertion was caused by the conduct of the creditor. If the debtor is in another country at the time when the creditor's application is being considered, there are obvious difficulties in his defence being considered by the court. For this reason the United Kingdom and Commonwealth countries have evolved a procedure whereby the court hearing the creditor's application makes a provisional maintenance order which has no effect unless it is confirmed by the court where the debtor resides. The latter court hears the debtor and considers the evidence taken by the former court in deciding whether or not to confirm the order. In this way the debtor has a proper opportunity to argue that there is no basis for making the maintenance order before it is enforced. For the reasons given above the United Kingdom would wish to adopt a similar practice in relation to Hague Conference countries. The United Kingdom recognises that the assumptions underlying the United Kingdom practice may not apply in relation to judgments in default awarded by other Hague Conference countries; and that some or all of these may reasonably be enforceable without the debtor being afforded an opportunity to object, subject to the power of the enforcing court to vary the amount of the order as has already been mentioned.

2 *a* No.

2 *b* Yes.

3 *a* Yes.

b No.

4 The United Kingdom would be willing to accept the grounds mentioned in *a*, *b* and *c*.

5 The grounds should be equally valid.

6 The United Kingdom would be willing to adopt the grounds mentioned in paragraph *a*, *b* and *c* of Question 4.

7 *a* No.

b Yes.

IV Questions relating to the intervention of public assistance

The United Kingdom would like to point out, by way of preliminary observation, that the account given of maintenance obligations in Common Law countries on page 7 of the Report (see above, p. 18) is not wholly accurate. It is there stated that English law does not base the maintenance obligation on family law but on the body of law governing public assistance. This is not correct, at least as far as husbands and wives are concerned. The obligations of spouses or divorced spouses to maintain each other derives from family law and has been recognised by our law for a long time. Each year a substantial number of maintenance orders are made on the application of the wife or husband. It is true that the financial assistance provided by the social services is available to all in need of assistance including women who are unable to obtain maintenance from their husbands. However this right to financial assistance does not affect the obligation to maintain derived from family law. Since the questionnaire is not concerned with maintenance obligations in respect of

children, this answer does not pursue this aspect of the problem. However it is fair to point out that United Kingdom law does recognise the obligations of parents to support their children, whether legitimate, adopted or illegitimate.

1 No.

2 No.

3 Yes.

4 Yes.

Annex

Laws on Maintenance in the United Kingdom
Introduction

1 This note gives an account of the laws of the United Kingdom to all maintenance obligations and their enforcement. Since the law of Northern Ireland is broadly the same as that of England (including Wales), the note deals only with the laws of England and Scotland.

2 In order to give a complete picture, the law relating to maintenance obligations with respect to children has been included. Although current discussions at the Hague are limited to maintenance for adults, the United Kingdom, not having ratified the Hague Convention of 1958 on maintenance for children, needs to consider maintenance both for children and adults.

3 *Basis of maintenance obligations*

a England

The award of maintenance is governed solely by statute law which has replaced the common law. The object of the statute law is to provide a remedy where one is required rather than to state general principles.

b Scotland

Maintenance obligations are largely determined by common law (which is akin to the law in many continental countries) but certain obligations are determined by statute. The general principle is that certain rights are granted and remedies will be given, where necessary, in order that those rights can be enjoyed.

4 *Courts*

a England

A magistrates' court is a local court consisting generally of unpaid laymen who are advised by a clerk who is a lawyer. Magistrates' courts deal with the majority of the claims for maintenance. The Divorce Court deals with maintenance on divorce and the judges are highly qualified.

b Scotland

The Court of Session and the Sheriff Court both deal with maintenance questions. All the courts are staffed by judges who are highly qualified.

5 *Maintenance obligations*

a England

(i) A wife or husband can apply to a magistrates' court for maintenance from the other spouse only if the other spouse has committed a matrimonial offence, *e.g.* adultery, desertion, failure to maintain.

(ii) Maintenance can be awarded by a magistrates' court in respect of a legitimate child, an adopted child or a child of the family (a child who has been accepted by the husband and wife as part of the family even though he is not connected by blood to both parents, *e.g.* a step-child) if the wife (or the husband under *(i)* above) applies for maintenance from the other spouse. In divorce cases a child's legal guardian can also apply for maintenance for the child.

(iii) The mother of an illegitimate child can apply within a prescribed time (usually 12 months from birth) to a magistrates' court for maintenance for the child from the putative father.

(iv) A public authority which has expended public funds on maintaining a child or married person can apply to a magistrates court for reimbursement of that money from the parent or spouse.

(v) A child is not liable to maintain his parents. Grandparents are not liable to maintain their grandchildren. A person other than a parent who has custody of a child, *e.g.* a grandparent, cannot normally claim maintenance from the parents. Collaterals are not liable to maintain each other.

(vi) On divorce the Divorce Court can award maintenance to either spouse or to any children (including a child of the family). No court can award maintenance to a spouse divorced in a foreign court. No court other than the Divorce Court can award maintenance to a spouse divorced in England.

b Scotland

(i) Spouses are liable to maintain each other.

(ii) Ascendants are liable to maintain their descendants and vice versa. (Adopted children have the same right to be maintained by their adopted parents and duty to maintain them as have natural children).

(iii) Collaterals are not liable to maintain each other.

(iv) Both the father and mother of an illegitimate child are liable to maintain the child.

(v) On divorce the Court of Session can award maintenance to the person applying for the divorce. No court can award maintenance to a person divorced in a foreign court.

(vi) There is no concept of 'child of the family' as in England.

(vii) A public authority which has maintained a person can apply for reimbursement of the money expended from any person liable for maintenance.

6 *Nature of payment*

a England

Generally speaking the object of ordering maintenance to a spouse or ex-spouse is to give her reasonable maintenance and not merely to succour her from destitution. The remarriage or death of the creditor terminates the maintenance order. A maintenance order is always for payment of a periodical sum of money except in the case of some awards by the Divorce Court. The Divorce Court can order a lump sum payment, can order settlements of property and can order that the matrimonial home be sold in order to ensure that adequate financial provision is made for either spouse. The Divorce Court can also order payment out of the estate of a deceased person for the maintenance of a former spouse.

b Scotland

A wife or child is entitled to be supported according to the husband's position in life. A husband is only entitled to maintenance if his wife has separate estate or income and he is indigent.
A maintenance order is always for a periodical sum of money except that in a divorce action the award to the creditor can be a periodical sum or a lump sum or both.

Maintenance can be awarded out of the estate of a deceased person.
A maintenance order granted on divorce ceases to have effect on the remarriage or death of the creditor.

7 *Procedure if one party abroad*

a England

Magistrates' courts do not hear cases unless the defendant has received notice of the proceedings. Notice can be given to him only if he is in the United Kingdom. Special arrangements under the Maintenance Orders (Facilities for Enforcement) Act 1920 are made to hear applications for maintenance if the defendant is in a Commonwealth country. The court can make a provisional maintenance order which has no effect unless confirmed. It can be confirmed in the Commonwealth country where the debtor resides by a court which has considered the evidence given to the court making the order and any evidence given by the debtor. The debtor will normally appear before the confirming court and is permitted to oppose the confirmation. There is at present no provision for hearing maintenance cases if the defendant is in a country outside the Commonwealth. However the Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Bill which has recently been introduced into Parliament will enable the United Kingdom to adhere to the United Nations Convention of 1956 on Maintenance and this will allow claims to be transmitted and enforced. The Bill will also enable arrangements for enforcement of claims and orders to be made with other countries.
The Divorce Court may grant a decree of divorce and make orders for financial provision if the spouses are domiciled in England or, in certain cases, where the wife petitioner has been resident in England for three years. Divorce rules allow for service abroad personally or by post and in special cases an application may be made for substituted service. There are no restrictions on the court's power to make maintenance orders on a divorce by reason of the fact that the debtor is abroad. However, unless he has assets in England, or resides in another part of the United Kingdom or in a Commonwealth country enforcement may not be possible. However the court does not normally make orders affecting property abroad.

b Scotland

In both the Sheriff Court and the Court of Session it is necessary for the defender to be cited. If the court has jurisdiction over the defender, then he can be cited even if he is abroad and provision for such service is made by Rules. The Court of Session's jurisdiction in such cases is generally based on the domicile or residence of the parties. The jurisdiction of the Sheriff Court has no connection with domicile but is usually based on the debtor's residence in the Sheriffdom. Where a debtor has resided there for at least 40 days and has ceased to reside there for less than 40 days and has no known residence in Scotland, the Sheriff Court continues to have jurisdiction.
More presence and citation within Scotland is not enough to found jurisdiction. Although the court is always reluctant to pronounce an order which is unlikely to be enforceable, it can make an order even if the debtor is resident outside Scotland. The Maintenance Orders (Facilities for Enforcement) Act 1920 does not apply to Scotland, but the Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Bill at present before Parliament will include Scotland as well as England, Wales and Northern Ireland.

8 *Enforcement of maintenance orders*

a England

(i) Both creditor and debtor in England.

Periodical payments are normally enforced through magistrates' courts in England. In England the clerk of the magistrates' court, at the request of the creditor, can take the necessary steps to enforce payment. If the debtor moves from one part of the United Kingdom to another, *e.g.* from England to Scotland the maintenance order can continue to be enforced.

(ii) Creditor or debtor abroad.
If the debtor is in England and the creditor is in a Commonwealth country, an order for a periodical payment is enforced (subject to confirmation of a provisional order) as if it were an English order. Under this arrangement an English court will enforce an order for maintenance which could not have been made here, *e.g.* requiring a grandparent to maintain a grandchild. If the creditor is in England and the debtor in a Commonwealth country, similar arrangements apply. There is at present little provision for enforcing an order for maintenance if the creditor or debtor is in a country outside the Commonwealth. The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 is the only remedy and this applies only to a final order (most maintenance orders are not final as they can be varied) made by a superior court. However the Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Bill will enable arrangements to be made with other countries for the enforcement of maintenance orders.

b Scotland

In Scotland enforcement of a maintenance order is the responsibility of the creditor who will have to instruct a Sheriff Officer to take any necessary enforcement action (*e.g.* arrestment of wages). The order can continue to be enforced even if the debtor moves from one part of the United Kingdom to another (*e.g.* Scotland to England) but there are no arrangements for enforcement of Scottish orders outside the United Kingdom. The only exception would be a lump sum payment ordered on divorce which could be enforced under the Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933. However the Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Bill will apply to the whole of the United Kingdom including Scotland.

9 *Variation and revocation of maintenance order*

a England

(i) Both creditor and debtor in England.

The court which made a maintenance order has power to vary or revoke it. The power to vary enables the court to take account of the changing circumstances of the debtor and the creditor. The power to revoke is exerciseable where, *e.g.* the creditor commits adultery. The court can also remit, or refuse to enforce, arrears.

(ii) Creditor or debtor in Commonwealth country.
Before a maintenance order is varied or revoked, the evidence of both the creditor and the debtor should be taken into account. As they are in different countries, this is achieved by permitting either the court which made the order or the enforcing court to vary the order, but only by a provisional order which has to be confirmed by the other court. The evidence taken by the court making the provisional order is sent to the confirming court which can take into account that evidence and any other evidence presented to it.

b Scotland

The court which makes a maintenance order has power to vary or revoke it at any time on proof of change of circumstances. The court cannot remit arrears.

10 *Legal aid*

A person awarded legal aid may be required to contribute

to the cost of legal aid depending on his financial circumstances.

a England

Legal aid can be awarded to either party in maintenance proceedings, except in proceedings to enforce a maintenance order in a magistrates' court where the clerk gives the necessary assistance.

b Scotland

Legal aid is available for all actions in the Court of Session and the Sheriff Court and for enforcing a maintenance order.

11 *Applicable law*

The courts of both England and Scotland apply internal law except when they are confirming or revoking a Commonwealth order when they apply the relevant Commonwealth law.

Suède

I Questions relating to the drawing up of a convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults

A PRELIMINARY QUESTION

In view of the increasing number of maintenance obligations that arise between persons living in different States, unification of the conflict rules relating to maintenance obligations in respect of adults would be useful, at least with respect to those categories of maintenance obligations that are of frequent occurrence. However, the elaboration of a widely acceptable convention in this field will no doubt meet with great difficulties due to differences as regards the rules on conflict of laws applied in the various Member States. The Swedish Government believes that rules on recognition and enforcement is a more pressing matter and that it will prove easier to reach common agreement in that field.

B THE MAINTENANCE OBLIGATION

1 It would in all probability prove to be a very difficult task to draw up a convention covering all persons subject to or benefiting from maintenance obligations whatever their source, since the various categories of maintenance obligations require different solutions. Therefore the prospective convention should be of a more limited scope.

2 The categories of maintenance obligations referred to in this question should be excluded from the scope of the prospective convention.

3 The convention should only cover maintenance obligations between spouses and such maintenance obligations in respect of children as are not covered by the Convention of the Law Applicable to Maintenance Obligations in respect of Children. Thus maintenance obligations to parents and other ascending relatives should be excluded.

4 The convention should apply to maintenance obligations between divorced spouses as well as between legally separated spouses.

5 No.

6 The mechanism of reciprocity should not be used to limit the scope of the Convention, as this mechanism would sometimes give rise to unexpected results. It should be noted in this context that under Swedish law maintenance obligations between divorced spouses cannot be considered to derive from a 'unilateral legal relationship' (*cf.* Report above p. 23). A divorced spouse may after the judgment for divorce has been rendered in exceptional cases be ordered in a new judgment to pay alimony to the other spouse although no maintenance obligation was imposed in the divorce judgment.
The scope of the convention should, instead, be limited by way of an enumeration of the categories of maintenance obligations in respect of which the convention applies.

C THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

1 If the convention were to cover all persons subject to maintenance obligations whatever their source, it would not be possible to have one single applicable law governing all maintenance obligations. Consequently there should be different applicable laws according to the source of the obligation. However, as stated above, it is the view of the Swedish Government that the convention should apply only to certain maintenance obligations arising out of family law. If this approach is agreed upon it might prove possible to have one single applicable law.

2 The reply to this question depends on the scope of the convention. If the scope were limited to the maintenance obligations indicated in the reply to question B 3, one single law should govern all these obligations. A convention of a wider scope would on the other hand make it necessary to provide for several applicable laws. The choice between those laws should probably depend on the character of the connection between the maintenance creditor and debtor.

3 A In case the convention will be limited to maintenance obligations between spouses and in respect of adult children, the applicable law should be the law listed under *g* – the law of the habitual residence or the domicile of the creditor.

3 B No.

3 C No.

4 This problem will not arise if the law of the creditor's habitual residence or domicile, as suggested above, is the only applicable law.

5 If the convention were to be applicable to maintenance obligations between divorced spouses, the relationship between such spouses should be governed by the same law as would be applicable if they were still married. That law should also apply to maintenance obligations between legally separated spouses.

6 The applicable law should also govern:

a the determination of the amount of maintenance,

b the kind and form of maintenance,

c time-limits and prescription of the maintenance action.

On the other hand, the law applicable under the prospective convention should not govern the matters listed under *c* and *d*, – possible recourse actions among co-debtors and recourse actions and subrogations of persons having the onus of supporting the indigent creditor. The choice of law problem in such cases is very often a most difficult one, as the connecting factors frequently differ from one debtor to another. Therefore those questions should be left out of the scope of the convention.

7 *a* No.

b In view of the complexity of the problem of preliminary questions, the convention should not contain a rule providing which law should be applied to the solution of this problem.

8 *a* No.

b Yes.

D SUBSIDIARY QUESTIONS

1 See reply to question C 3 A.

2 On the assumption that the law applicable will be the law of the creditor's habitual residence it would be possible to extend the application of the 1956 Applicable Law Convention, by way of a Supplementary Protocol, to maintenance obligations in respect of the categories of adults indicated in the reply to question B 3. If the rules on applicable law will be different from those in the 1956 Convention or if also other categories will be covered by the new instrument, it would be preferable to draw up a new convention.

II Correctives to the conflict solution adopted in the convention

1 If the scope of the convention is limited to the categories of maintenance obligations referred to in the reply to question B 3, the courts of the Contracting States should be allowed to apply the law which would be applicable under the common private international law when the applicable law under the convention in a particular case denies any right to maintenance. As for other categories of maintenance obligations – if they were to be covered by the convention – the courts should probably not be entitled to do so.
2 In cases set out in the preceding question, the *lex fori* should be applied only in 'ordre public' situations, unless that law would be applicable under the common private international law of the State of the forum.

III Jurisdiction - recognition and enforcement of judgments

1 Yes. The provision governing jurisdiction should, however, be rules on indirect jurisdiction (*cf.* reply to question 3 below).

2 An independent convention seems preferable, as some States might be able to accept the rules on recognition and enforcement of judgments but not the rules on the applicable law and vice versa.

3 The convention should not include rules on direct jurisdiction.

4 The grounds of jurisdiction mentioned under *a* to *c* could be accepted.

5 The grounds of jurisdiction sanctioned in the convention should be equally valid.

6 The following grounds of indirect jurisdiction should be adopted for the purposes of recognition and enforcement of judgments:

a the habitual residence of the debtor.

b the habitual residence of the creditor

c voluntary submission to jurisdiction

7 *a* Yes.

b –

IV Questions relating to the intervention of public assistance

1 and 2 No.

3 No. Under Swedish law recourse claims by the public assistance services against the maintenance debtor are practically without importance, except for maintenance obligations in respect of minors.

4 No.

Suisse

I Questions portant sur l'établissement d'une convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A QUESTION PRÉLIMINAIRE

Oui; l'intérêt d'une unification des règles de conflits nous paraît indéniable surtout en matière d'obligations alimentaires entre conjoints.

B L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

1 Non.

2 *a* à *d* Oui.

3 Il conviendrait de régler uniquement les obligations alimentaires *entre conjoints*. A notre avis, une convention ainsi limitée aurait plus de chances d'être adoptée par la plupart des Etats membres de la Conférence de La Haye. Bien qu'une convention plus large soit souhaitable, il vaut mieux, comme l'expérience l'enseigne, avancer à petits pas. Une fois accoutumés à une petite nouveauté, les Etats acceptent plus facilement de la compléter. D'ailleurs, ce qui importe en matière d'obligations alimentaires, c'est moins de déterminer conventionnellement la loi applicable que de régler d'une manière aussi libérale que possible la reconnaissance et l'exécution des décisions.

4 *a* et *b* Non (voir réponse ad 3).

5 et 6 Sans objet, vu réponses aux questions précédentes.

C LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

1 *a* et *b* Sans objet, vu réponse négative ad B 1.

2 *a* et *b* Sans objet, vu réponse négative ad B 1.

3 A La loi applicable aux obligations alimentaires entre conjoints devrait être la loi de la résidence habituelle ou du domicile du créancier (lettre *g*).

4 et 5 Sans objet, vu réponses aux questions précédentes.

6 *a* et *b* Oui.

6 *c*, *d*, *e* et *f* Sans objet pour une réglementation limitée aux conjoints.

7 *a* et *b* Non.

8 *a* Non.

8 *b* Oui.

D QUESTIONS SUBSIDIAIRES

1 Oui, en tout cas dans une convention portant sur les seules obligations alimentaires entre conjoints.

2 *a* Non.

2 *b* Oui; même restreinte aux conjoints, une convention indépendante de celle de 1956 aurait l'avantage de porter un titre distinct et explicite; elle y gagnerait en clarté et

serait plus facilement «repérable» dans la multitude croissante des conventions internationales.

II Correctifs à la solution des conflits de lois retenue par la convention (chapitre III du Rapport)

1 Non.

2 Oui, mais dans une convention limitée aux obligations alimentaires entre conjoints, on ne conçoit guère de loi qui, applicable d'après la convention, nierait l'existence de toute obligation alimentaire.

III Compétence judiciaire - reconnaissance et exécution des jugements (chapitre IV du Rapport)

1 Oui.

2 *a* Non.

2 *b* Oui; la réponse à la question D 2 *b* s'applique ici par analogie.

3 *a* Non.

4 et 5 Sans objet, vu réponse ad 3*a*.

6 Les mêmes chefs de compétence que ceux retenus à l'article 3 de la Convention du 15 avril 1958 relative aux obligations alimentaires envers les enfants (fors de la résidence habituelle du débiteur et du créancier et for auquel s'est soumis le défendeur).

7 *a* Non.

7 *b* Oui *(cf.* réponses ad D 2 *b* et III 2 *b)*.

IV Questions relatives à l'intervention de l'assistance publique

1 à 4 Non.

Aperçu synthétique des réponses des Gouvernements au Questionnaire sur les obligations alimentaires envers les adultes

*Document préliminaire No 3**

I Questions portant sur l'établissement d'une convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A QUESTION PRÉLIMINAIRE

Tous les Gouvernements ont répondu favorablement à cette question, la Norvège, le Royaume-Uni et la Suède relevant néanmoins les difficultés qu'une unification des règles de conflits de lois allait poser en cette matière.

B L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

1 A part la Grèce, tous les Etats ont répondu *négativement* à cette question.

2 Tous les Etats veulent l'exclusion de la convention de ce type d'obligations alimentaires, à part la Finlande qui voudrait une exception dans les cas où l'obligation alimentaire découle d'un contrat passé entre les époux, et le Japon, qui ne veut pas exclure de la convention les obligations alimentaires ayant leur source dans un acte juridique autre que ceux mentionnés sous *a*, *b* et *d*.

3 *a* La plupart des Etats se prononcent pour l'exclusion des obligations entre collatéraux et entre alliés, pour ne retenir que celles des conjoints et des parents en ligne directe ascendante et descendante. La Belgique pense néanmoins que les obligations entre alliés ne devraient pas être exclues de la convention et que cette dernière ne pourrait s'appliquer aux obligations entre collatéraux que si elle contenait des solutions spécifiques à cet égard.

3 *b* La Grèce, le Japon, la Norvège, la Suisse et partiellement la Suède sont d'avis que la convention devrait régler uniquement les obligations alimentaires entre conjoints.

4 A part le Japon et la Suisse, tous les Etats sont d'avis que la convention devrait s'appliquer aux obligations alimentaires entre conjoints divorcés et entre conjoints séparés de corps. Le Luxembourg voudrait exclure de la convention les obligations entre conjoints *divorcés* (cette obligation se rattachant étroitement au droit indemnitaire), mais inclure celles entre conjoints *séparés* (le mariage n'étant pas dissous).

* Cet aperçu porte sur les réponses des Etats suivants: Allemagne, Autriche, Belgique, Finlande, Grèce, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède et Suisse.

Analysis of the Governmental replies to the Questionnaire on Maintenance Obligations in Respect of Adults

*Preliminary Document No 3**

I Questions relating to the drawing up of a convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults

A PRELIMINARY QUESTION

All the Governments replied favourably to this question. However, Norway, Sweden and the United Kingdom point out the difficulties which would arise in unifying rules of the conflict of laws in this sphere.

B THE MAINTENANCE OBLIGATION

1 With the exception of Greece, all the States replied *negatively* to this question.

2 All the respondents wish to exclude from the Convention this type of maintenance obligation, with the exception of Finland who favours an exception being made in cases of maintenance obligations based upon contracts between spouses, and Japan who does not wish to exclude from the Convention maintenance obligations founded upon a legal occurrence other than those mentioned under *a*, *b* and *d*.

3 *a* Most States are in favour of the exclusion of obligations between collaterals and relatives by marriage, and would prefer to leave only those as between spouses and between relatives in direct line to each other whether ascending or descending. However, Belgium considers that obligations between relatives by marriage should not be excluded from the Convention and that the Convention could only be applied to obligations as between collaterals if it contained specific provisions in that respect.

3 *b* Greece, Japan, Norway and Switzerland and to some extent Sweden are of the opinion that the Convention should deal only with maintenance as between spouses.

4 With the exception of Japan and Switzerland, all the States consider that the Convention should apply to maintenance as between divorced and separated spouses. Luxemburg wishes to exclude from the Convention maintenance as between *divorced* spouses (as that obligation is closely connected to the law relating to damages ['droit indemnitaire'], but to include within it maintenance as between *separated* spouses (the marriage not having been dissolved).

* This analysis covers the replies of the following countries: Austria, Belgium, Finland, Germany, Greece, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Portugal, Sweden, Switzerland and the United Kingdom.

5 Ont répondu *négativement* à cette question: l'Allemagne, la Belgique, la Finlande, le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède.
Ont répondu *favorablement:* la Grèce et le Portugal.
Ne se sont pas prononcés: la Norvège et la Suisse. Quant à l'Autriche, elle estime que la réponse à cette question va dépendre du choix du point de rattachement dans la convention.

6 L'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Japon, la Norvège, le Royaume-Uni et la Suède ont répondu *négativement* à cette question, principalement en raison du fait que l'adoption du principe de réciprocité exclurait les obligations alimentaires entre époux divorcés.
Le Luxembourg estime que le critère de la réciprocité est un mécanisme acceptable pour limiter le cercle des bénéficiaires de l'obligation. Le Portugal et la Finlande estiment souhaitable d'adopter ce mécanisme dans la convention.

La Grèce a répondu *favorablement* à cette question.

C LA LOI APPLICABLE ET SON DOMAINE

1 La plupart des Etats n'ont pas répondu à cette question, en raison de leur réponse donnée à la question B-1. La Belgique, la Finlande et la Suède estiment qu'il n'est pas possible qu'une seule loi régisse toutes les obligations alimentaires et qu'il faudrait prévoir différentes lois selon les sources de cette obligation.

La Grèce répond non sous 1*a* et oui sous 1*b*.

2 *a* Ont répondu *négativement* à cette question: l'Allemagne, la Finlande et la Norvège.
La Grèce préférerait qu'une seule loi régisse toutes les obligations ayant leur source dans le droit de la famille. – Il en va de même du Luxembourg, qui estime toutefois que la convention pourrait, à titre subsidiaire, prévoir plusieurs lois applicables en considération des critères de rattachement.
La Belgique, le Portugal et le Royaume-Uni répondent *favorablement* à cette question.
Pour la Suède, la réponse à cette question dépend du domaine de la convention. Si ce domaine devait être limité aux obligations entre époux, une seule loi devrait être retenue. Si le domaine de la convention devait être plus étendu, il faudrait nécessairement prévoir plusieurs lois, dont le choix dépendrait de la nature du lien entre le créancier et le débiteur de l'obligation.
L'Autriche ne se prononce pas sur ce point et estime que cette question doit être discutée.

2 *b* L'Allemagne, la Finlande, la Grèce et les Pays-Bas répondent *favorablement* à cette question.
La Norvège répond *négativement.*

3 A part la Suède et la Suisse qui, désirant que le domaine de la convention soit limité aux seules obligations entre conjoints, préfèrent la loi de la résidence habituelle ou du domicile du créancier (lettre *g*), et le Royaume-Uni, qui opte pour la *lex fori* (lettre *i*), tous les autres Etats désignent comme première loi applicable la *loi nationale commune* (lettre *a*). Lorsque les parties n'ont pas de nationalité commune, les solutions divergent:

Allemagne: loi de la résidence habituelle commune, et lorsque celle-ci n'a jamais existé, la loi de la dernière résidence *non* habituelle, mais commune. – Dans les cas très exceptionnels (où aucune de ces lois ne jouerait), la loi la plus favorable au *débiteur.*

Autriche: loi nationale du créancier.

Belgique: loi de la résidence habituelle commune. Dans les

5 The following States replied *negatively* to this question: Belgium, Finland, Germany, Japan, Luxemburg, Netherlands, Sweden and the United Kingdom.
Greece and Portugal replied *favourably.*
Norway and Switzerland did not express their opinion.
Austria considers that the reply to this question will depend on the choice of connecting factor in the Convention.

6 Austria, Belgium, Germany, Japan, Norway, Sweden and the United Kingdom replied *negatively* to this question, mainly due to the fact that the adoption of the principle of reciprocity will exclude maintenance as between divorced spouses.
Luxemburg is of the opinion that the criterion of reciprocity is an acceptable mechanism to limit the ambit of beneficiaries of the maintenance obligation. Finland and Portugal consider it desirable to adopt this mechanism in the Convention.
Greece replied *favourably* to this question.

C THE APPLICABLE LAW AND ITS SCOPE

1 Most of the States did not reply to this question due to the reply given to question B-1. Belgium, Finland and Sweden consider that it is not possible for one single law to govern all maintenance obligations and that it will be necessary to provide different laws according to the source of the maintenance obligation.

Greece replied in the negative to 1 *a* and in the affirmative to 1 *b.*

2 *a* Finland, Germany and Norway replied in the *negative* to this question. Greece prefers one single law to govern all obligations deriving from family law. – The same is true for Luxemburg, who believes however that the Convention could provide several subsidiary applicable laws according to the connecting factors.
Belgium, Portugal and the United Kingdom replied *favourably* to this question.

As for Sweden, the reply to this question will depend on the scope of the Convention. If the scope were limited to maintenance obligations as between spouses, one single law should govern all these obligations. If the Convention had a wider scope, it would be necessary to provide several applicable laws depending on the character of the connection between the maintenance creditor and the debtor.
Austria does not take a position as to this question and considers that it should be discussed.

2 *b* Finland, Germany, Greece and the Netherlands replied *favourably* to this question.
Norway replied *negatively.*

3 Apart from Sweden and Switzerland who, favouring a limitation of the scope of the Convention to obligations as between spouses, prefer the application of the law of the habitual residence or domicile of the creditor *(g)*, and the United Kingdom, who chooses the *lex fori (i)*, all the other States designate the law of common nationality *(a)* to be the primary applicable law. If the parties do not have a common nationality, the solutions preferred by the States differ:

Germany: the law of the common habitual residence, and if such has never existed, the law of the last *non*-habitual but common residence. – In the very exceptional cases where none of these laws would come into question, the most favourable law to the *debtor.*

Austria: law of the creditor's nationality.

Belgium: the law of the common habitual residence. Where

cas où il n'y a ni nationalité, ni résidence habituelle commune, toutes les lois énumérées à la question 3 A pourraient être envisagées, à l'exception de la *lex familiae* (lettre *d)*, la loi personnelle de la personne qui fonde l'obligation *(e)* et la *lex fori (i)*.

Finlande: la *lex familiae*, la loi de la résidence habituelle ou du domicile commun et la *lex fori*.

Grèce: la loi de la résidence habituelle ou du domicile du créancier.

Japon: la loi de la résidence habituelle ou du domicile commun et une autre loi (lettre *j)*.

Luxembourg: la loi de la résidence habituelle ou du domicile commun; à défaut, la *lex fori*.

Pays-Bas: loi de la résidence habituelle commune; subsidiairement, loi nationale du débiteur. Mais il conviendrait d'admettre une exception pour les actions entre époux ou entre époux divorcés.

Portugal: la loi de la résidence habituelle commune; à défaut, loi personnelle du créancier, à condition que la loi personnelle du débiteur impose à ce dernier également l'obligation alimentaire envers les créanciers.

3 B L'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Finlande, le Japon, le Luxembourg et les Pays-Bas ont répondu par *oui* à cette question.
La Grèce et la Suède ont répondu *non*.
Le Royaume-Uni et la Suisse n'ayant indiqué qu'une seule loi sous 3 A, la réponse à cette question était inutile.

Il ressort de la réponse du Portugal qu'il y a lieu d'adopter dans la convention les lois applicables dans un ordre de subsidiarité.
La Norvège n'a pas répondu à la question.

3 C A part la Finlande et le Luxembourg, aucun Etat n'admet un système désignant, entre plusieurs lois applicables, celle qui serait la plus favorable au créancier.

Le Luxembourg estime qu'un tel système pourrait éventuellement être envisagé.
La Finlande, tout en estimant que ce système, en tant que règle générale, serait peut-être trop rigide et inacceptable, pense néanmoins qu'il pourrait être recommandable en raison des attentions particulières que l'on peut accorder au créancier de l'obligation.

4 La Grèce pense qu'une seule loi doit régir les relations entre le créancier et plusieurs débiteurs, celle du plus proche héritier. L'Allemagne et la Finlande pensent également qu'il serait souhaitable qu'une seule loi régisse ces relations, mais relèvent les difficultés qu'un tel système soulèverait en pratique.
Par contre, l'Autriche, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Portugal estiment que les relations entre le créancier et chacun des débiteurs doivent être régies par la loi adéquate à chaque relation, et non par une loi unique.
La Belgique pense que l'application de plusieurs lois ne peut être écartée.
En raison des réponses données aux questions précédentes, les autres Etats n'ont pas estimé nécessaire de répondre à celle-ci.

5 L'Allemagne, l'Autriche, la Finlande et semble-t-il la Grèce se prononcent pour une loi spéciale, à savoir celle du divorce ou de la séparation. Le Luxembourg se prononce pour la loi du divorce en cas d'époux divorcés, mais pour la loi régissant les effets du mariage en cas d'époux séparés.

La Suède est le seul pays qui estime que si la convention

there is neither common nationality nor common habitual residence, all the laws set out in question 3 A could be considered with the exception of the *lex familiae (d)*, the personal law of the person at the basis of the maintenance obligation *(e)* and the *lex fori (i)*.

Finland: the *lex familiae*, the law of common habitual residence or domicile and the *lex fori*.

Greece: the law of the habitual residence or domicile of the creditor.

Japan: the law of the common habitual residence or domicile and another law *(j)*.

Luxemburg: the law of common habitual residence or domicile; in default of this, the *lex fori*.

Netherlands: the law of common habitual residence; subsidiarily, the law of the debtor's nationality. But an exception should be admitted for actions between spouses or between divorced spouses.

Portugal: law of common habitual residence; in default of this, the personal law of the creditor, on condition that the personal law of the debtor also imposes on him the maintenance obligation as towards the creditors.

3 B Austria, Belgium, Finland, Germany, Japan, Luxemburg and the Netherlands replied in the *affirmative* to this question.
Greece and Sweden replied in the *negative*.
For Switzerland and the United Kingdom it was not necessary to answer this question as they had indicated only one law under 3 A.
The reply of Portugal seems to favour the adoption of applicable laws in an order of hierarchy.

Norway did not reply to this question.

3 C With the exception of Finland and Luxemburg, no State would accept a system whereby the law selected to govern the case will be that, among several otherwise applicable laws, which was most favourable to the maintenance creditor.
Luxemburg considers that such a system could perhaps be considered.
Finland considering that this system would perhaps be too rigid and unacceptable as a general rule, believes nevertheless that certain considerations in favour of the maintenance creditor might be recommendable.

4 Greece considers that one single law should apply to the relationship between the creditor and several debtors, that of the nearest heir. Finland and Germany also are of the opinion that it would be desirable for one single law to govern these relationships, but they point out the difficulties which such a system would cause in practice.
On the other hand, Austria, Luxemburg, the Netherlands and Portugal believe that the relationship between the creditor and each debtor should be governed by the pertinent law in each case, and not by one single law.
Belgium considers that the application of several laws cannot be avoided.
Due to replies given to earlier questions, the other States did not consider it necessary to reply to this question.

5 Austria, Finland and Germany and it would seem Greece, are in favour of a special law, namely the law of the divorce or of the separation. Luxemburg is in favour of the law of divorce in the case of divorced spouses, but would prefer the law governing the effects of marriage in the case of separated spouses.
Sweden is the only country which considers that if the

devait s'appliquer aux époux divorcés, il conviendrait de retenir pour leurs relations alimentaires la loi qui régirait leurs obligations s'ils étaient encore mariés.
Les Pays-Bas désirent appliquer la loi interne du for qui a statué sur le divorce ou la séparation. Toutefois, lorsque l'instance ayant statué sur l'action a manifestement appliqué une autre loi, cette dernière doit s'appliquer également à l'action alimentaire.
La Belgique répond *non* à cette question.
Les autres Etats n'ont pas répondu à cette question.

6 La Belgique, la Grèce, le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni estiment que la loi applicable devrait s'appliquer à tous les domaines mentionnés sous lettre *a* à *e*. La Belgique pense toutefois que certaines matières pourraient être écartées du champ d'application de la loi déclarée compétente, compte tenu du facteur de rattachement qui sera retenu. La Grèce et le Royaume-Uni relèvent les difficultés pratiques qui peuvent se présenter pour un juge d'évaluer le montant de la pension alimentaire, notamment lorsqu'une des parties fait défaut à l'action; ces pays estiment qu'il convient de tenir compte des circonstances de fait. Les Pays-Bas aimeraient que soit examiné la question de savoir si les limitations que certaines législations imposent à la saisie ou à la cession du droit à aliment sont du domaine de la loi applicable à l'obligation elle-même.
L'Allemagne répond favorablement aux points mentionnés sous lettres *a*, *b*, *c* et *e*, mais *d* lui paraît douteux.
L'Autriche: oui pour *a*, *b* et *e;* non pour *c* et *d*. Cet Etat aimerait également que la possibilité de renonciation au droit à l'obligation soit du domaine de la loi applicable.
La Finlande: oui pour *a*, *b* et *e;* oui pour *c* et *d* seulement si une seule loi pouvait être appliquée à toutes les personnes concernées.
La Suède: oui pour *a*, *b* et *e;* non pour *c* et *d*.
La Suisse: oui pour *a* et *b; c*, *d* et *e* sont sans objet pour une réglementation limitée aux conjoints.
La Norvège n'a pas répondu à cette question.

7 L'Autriche, la Grèce, le Japon, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse répondent *négativement* aux deux questions posées sous ce chiffre.
La Finlande estime qu'il n'est guère possible de trouver une solution à ce problème, mais que, néanmoins, rien n'empêche d'essayer.
Le Luxembourg pense que les questions préalables doivent rester soumises au régime qui leur est propre et que si cette solution était retenue, il n'était pas nécessaire que la convention le précise.
La Belgique est d'avis que les questions préalables doivent rester soumises au régime qui leur est propre et qu'il serait souhaitable que la convention s'exprime sur ce point.

L'Allemagne et la Norvège n'ont pas répondu à cette question.

8 Le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Portugal se prononcent pour la solution mentionnée sous lettre *a* (effets *ex tunc*).
L'Allemagne, l'Autriche, la Finlande, la Grèce, la Suède et la Suisse au contraire se prononcent pour la solution sous lettre *b* (effets *ex nunc*).
La Belgique, sans prendre parti sur l'alternative proposée, estime que le conflit mobile devrait être réglé dans la convention.
La Norvège et le Royaume-Uni n'ont pas répondu à cette question, ce dernier Etat en raison des réponses données aux questions C 2 et C 3 A et B.

D QUESTIONS SUBSIDIAIRES

1 A part la Suisse, qui répond par *oui* à cette question,

Convention were to apply to divorced spouses, one should apply to their relationship the law which would govern their mutual obligations if they were still married.
The Netherlands wish to apply the internal law of the forum decreeing the divorce or separation. However, if the court hearing the case had obviously applied another law, that law should also be applied to the maintenance obligation.

Belgium replied in the *negative* to this question.
All other States did not reply to this question.

6 Belgium, Greece, Japan, Luxemburg, Netherlands, Portugal and the United Kingdom consider that the applicable law should govern all matters mentioned in *a* to *e*. Belgium believes, however, that certain matters could be taken away from the field of application of the applicable law, depending on the connecting factor adopted. Greece and the United Kingdom point out practical difficulties which could arise for a judge when evaluating the amount of the maintenance award, particularly when one of the parties does not appear; these States consider that one should take into account factual circumstances. The Netherlands would like an examination of the question as to whether the restrictions imposed by some legal systems on the attachment or assignment of the right of maintenance fall within the scope of the law applicable to the obligation itself.

Germany replied favourably to the points mentioned under *a*, *b*, *c* and *e*, but *d* appeared doubtful.
Austria: yes for *a*, *b* and *e*; no for *c* and *d*. This State would also like the possibility of waiving the right to maintenance to fall within the scope of the applicable law.
Finland: yes for *a*, *b* and *e*; yes for *c* and *d* only if one single law could be applied to all persons concerned.

Sweden: yes for *a*, *b* and *e*; no for *c* and *d*.
Switzerland: yes for *a* and *b*; *c*, *d* and *e* are of no importance in the context of a convention limited to spouses.
Norway did not reply to this question.

7 Austria, Greece, Japan, Netherlands, Portugal, Sweden, Switzerland and the United Kingdom replied in the *negative* to the two questions asked.
Finland considers that it seems hardly possible to reach an agreement to this problem, however, one should not preclude the possibility of finding a solution.
Luxemburg believes that preliminary questions should remain governed by the regime which is peculiar to them and that if such a solution were adopted, it would not be necessary for the Convention to specify it.
Belgium is of the opinion that preliminary questions should remain governed by the regime which is peculiar to them and that it would be desirable for this question to be regulated in the Convention.
Germany and Norway did not reply to this question.

8 Japan, Luxemburg, the Netherlands and Portugal are in favour of the solution set out in *a* (*ex tunc* effect).

Austria, Finland, Germany, Greece, Sweden and Switzerland, however, prefer the solution set out in *b* (*ex nunc* effect).
Belgium, without stating its position, considers that the problem of changes in the connecting factor should be dealt with in the Convention.
Norway and the United Kingdom did not reply to this question, the latter State due to the reply given to questions C 2 and C 3 A and B.

D SUBSIDIARY QUESTIONS

1 With the exception of Switzerland, which replied in the

tous les autres Etats y répondent *négativement* (la Norvège n'ayant pas donné de réponse). Les Pays-Bas estiment toutefois que cette solution pourrait être adoptée pour les actions entre époux non divorcés ou séparés de corps.

2 *a* La Belgique, la Finlande, le Japon, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suisse répondent *négativement* à cette question.
Les Pays-Bas répondent *positivement* pour les actions entre époux.
La Suède répond positivement uniquement pour le cas où la loi applicable choisie serait celle de la résidence habituelle du créancier et pour autant que la convention limite son domaine aux seules relations entre époux.

b L'Autriche, la Belgique, la Finlande, la Grèce, le Japon, le Royaume-Uni, la Suède (si la situation relevée sous 2 *a* n'était pas réalisée) et la Suisse répondent par *oui* à cette question.
Les Pays-Bas sont le seul Etat à répondre par la *négative*.
Les autres Etats n'ont pas répondu à cette question.

II Correctifs à la solution des conflits de lois retenue par la convention

1 L'Autriche, le Japon, le Portugal et le Royaume-Uni répondent par *oui* à cette question. – La Grèce également mais semble-t-il uniquement quand le créancier d'aliments a sa résidence dans l'Etat du for et, dans certains cas, sous la réserve de la réciprocité. – La Suède répond aussi positivement à la question, mais uniquement dans le cas où le domaine de la convention serait limité aux seuls époux.
La Belgique enfin répond par oui «si la convention contient une disposition de réciprocité, similaire à celle de l'article 6 de la Convention de 1956; mais la question serait sans objet si la convention portait loi uniforme».
L'Allemagne, la Finlande, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suisse répondent par *non* à la question.
La Norvège n'a pas répondu.

2 L'Allemagne, l'Autriche, le Japon et les Pays-Bas répondent par *non* à cette question.
La Grèce, le Luxembourg, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suisse répondent par *oui*. – La Finlande et la Suède également, mais dans les situations où l'ordre public peut jouer.
La Belgique estime qu'il faudrait permettre l'application éventuelle de la loi interne du for, si la solution proposée sous chiffre 1 aboutit à nier l'existence d'une obligation alimentaire.
La Norvège n'a pas répondu à la question.

III Compétence judiciaire - reconnaissance et exécution des jugements

1 Tous les Etats ont répondu par *oui* à cette question.

2 Tous les Etats, à part semble-t-il le Luxembourg, ont préféré la solution *b*, à savoir que la réglementation doit être adoptée dans une convention indépendante de celle sur les conflits de lois.
Le Luxembourg a indiqué ici qu'il n'y avait pas de raisons péremptoires pour réserver cette matière à une convention ultérieure.

3 L'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Norvège, les Pays-Bas, la Suède et la Suisse ont répondu *non* à la question de savoir s'il était possible de régler la compétence directe, et n'ont par conséquent (sauf la Suède et la Belgique) pas répondu aux questions 4 et 5.

affirmative to this question, all the other States replied in the *negative* (Norway did not reply). The Netherlands, however, consider that this solution could be adopted for actions between spouses who are not divorced or separated.

2 *a* Belgium, Finland, Japan, Portugal, Switzerland and the United Kingdom replied *negatively* to this question.

The Netherlands replied *positively* as regards actions between spouses.
Sweden replied positively only if the adopted applicable law were that of the habitual residence of the creditor and provided that the Convention were limited in its scope to relationships between spouses.

b Austria, Belgium, Finland, Greece, Japan, Sweden (if the situation set out in 2 *a* did not occur), Switzerland and the United Kingdom replied *affirmatively* to this question.

The Netherlands were the only State to reply in the *negative*.
The other States did not reply to this question.

II Correctives to the conflict solution adopted in the Convention

1 Austria, Japan, Portugal and the United Kingdom replied *affirmatively* to this question. – Greece also replied affirmatively but it would seem only when the maintenance creditor has his residence in the State of the forum and in certain cases on the condition of reciprocity. – Sweden also replied positively to the question, but only in the case where the scope of the Convention were limited only to spouses.
Belgium replied affirmatively if the Convention contains a provision on reciprocity similar to that in article 6 of the 1956 Convention; but the question would be without relevance if the Convention contained a uniform law.
Finland, Germany, Luxemburg, the Netherlands and Switzerland replied *negatively* to this question.
Norway did not reply.

2 Austria, Germany, Japan and the Netherlands replied in the *negative* to this question.
Greece, Luxemburg, Portugal, Switzerland and the United Kingdom replied in the *affirmative*. – So too did Finland and Sweden but in situations in which public policy could play a role.
Belgium considers that it would be necessary to admit a possible application of the internal law of the forum if the solution proposed in 1 led to the denial of a maintenance obligation.
Norway did not reply to this question.

III Jurisdiction - recognition and enforcement of judgments

1 All the States replied in the *affirmative* to this question.

2 All the States with the exception it would seem of Luxemburg, prefer solution *b*, *i.e.* that the provisions should be drawn up in a convention independent of that on the conflict of laws.
Luxemburg indicated in this context that there were no peremptory reasons to reserve this matter for a later convention.

3 Austria, Belgium, Germany, Netherlands, Norway, Sweden and Switzerland replied in the *negative* to the question as to whether it would be possible to deal with direct jurisdiction; they therefore (with the exception of Belgium and Sweden) dit not reply to questions 4 and 5.

Le Luxembourg et le Royaume-Uni sont *en faveur* de régler la compétence directe.
La Finlande et le Portugal, sans opter pour une solution, estiment qu'il n'est guère facile de régler la compétence directe. Le Japon estime la chose possible, mais difficile. Quant à la Grèce, elle l'estime possible, mais non désirable.

Par ailleurs, la Grèce est le seul pays à avoir répondu favorablement à la question sous 3 *b* et indique comme seul chef de compétence exclusif la résidence habituelle du créancier.

4 Le Luxembourg, la Finlande, le Royaume-Uni et la Suède estiment que les trois chefs de compétence peuvent être retenus.
Le Japon estime préférable de ne retenir que la résidence habituelle du débiteur et la proprogation volontaire de juridiction *(a* et *c)*.
Les autres Etats n'ont pas répondu à cette question.

5 La Belgique, le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède, qui sont les seuls Etats à avoir répondu à cette question, estiment que les trois chefs de compétence retenus dans la convention devraient être de *rang égal*, et non pas subsidiaires l'un à l'autre.

6 L'Allemagne, l'Autriche, la Finlande, la Grèce, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse estiment qu'il convient d'adopter les mêmes chefs de compétence que ceux retenus dans la Convention de La Haye de 1958, c'est-à-dire ceux mentionnés à la question 4.
Le Japon estime préférable de ne retenir que la résidence habituelle du débiteur et la prorogation volontaire de juridiction.
Les Pays-Bas admettent les trois chefs de compétence indiqués à la question 4, mais font une exception pour les obligations alimentaires entre époux après divorce, cas dans lesquels la compétence internationale du for élu par les parties ne peut pas être acceptée. D'autre part, toujours dans le cas des époux divorcés, il conviendrait de reconnaître la compétence de l'autorité ayant statué sur le divorce.

La Belgique enfin admet également les trois chefs de compétence indiqués à la question 4, mais ajoute les deux chefs suivants:

d la prorogation tacite de juridiction;

e les tribunaux de l'Etat dont le créancier et le débiteur sont des nationaux.
Le Luxembourg et la Norvège n'ont pas répondu à la question.

7 L'Allemagne, l'Autriche, la Grèce, le Portugal et la Suède se déclarent en faveur de la solution *a*.
La Norvège pense que la solution *a* devrait être envisagée.
La Belgique, le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suisse refusent la solution *a* et sont *en faveur* de la solution *b*.
Il semble préférable à la Finlande d'établir une convention indépendante de celle de 1958.

IV Questions relatives à l'intervention de l'assistance publique

1 et 2 A part le Luxembourg et les Pays-Bas, tous les Etats ont répondu *négativement* aux deux questions.
Le Luxembourg et les Pays-Bas ont répondu *négativement* à la question 2, mais *positivement* à la question 1, précisant ce qui suit:

Luxembourg: «Dans de nombreux cas, oui, l'indigent secouru par l'assistance publique n'ayant plus le même

Luxemburg and the United Kingdom are *in favour* of dealing with direct jurisdiction.
Finland and Portugal, without opting for one or other solution, consider that it would seem hardly possible to deal with direct jurisdiction. Japan believes that it would be possible, but difficult. As regards Greece, such a solution would be possible but not desirable in its view.
Moreover, Greece is the only country which replied favourably to the question put in 3 *b* and it prefers as a single exclusive ground of jurisdiction the habitual residence of the creditor.

4 Finland, Luxemburg, Sweden and the United Kingdom are of the opinion that the three grounds of jurisdiction mentioned can be adopted.
Japan considers it preferable to adopt only the habitual residence of the debtor and voluntary submission to the jurisdiction (*a* and *c*).
The other States did not reply to this question.

5 Belgium, Japan, Luxemburg, Netherlands, Sweden and the United Kingdom, who were the only States to have replied to this question, consider that the three grounds of jurisdiction sanctioned in the Convention should be equally valid and should not be put in an order of hierarchy.

6 Austria, Finland, Germany, Greece, Portugal, Sweden, Switzerland and the United Kingdom consider that one should adopt the same grounds of jurisdiction as those appearing in the 1958 Hague Convention, *i.e.* those figuring in question 4.
Japan thinks it would be preferable to include only the habitual residence of the debtor and voluntary submission to the jurisdiction.
The Netherlands would accept the three grounds of jurisdiction listed in question 4, but would make an exception for maintenance obligations between spouses after divorce, being cases in which the international jurisdiction of the court chosen by the parties could not be accepted. Furthermore, for this case of divorced spouses, one should recognise the jurisdiction of the authority decreeing the divorce.
Belgium, finally, also accepts the three grounds of jurisdiction listed in question 4 but adds the two following grounds:

d tacit submission to the jurisdiction;

e the courts of the State of which the creditor and debtor are nationals.
Luxemburg and Norway did not reply to the question.

7 Austria, Germany, Greece, Portugal and Sweden are in favour of solution *a*.
Norway believes that solution *a* should be considered.
Belgium, Japan, Luxemburg, Netherlands, Switzerland and the United Kingdom do not accept solution *a* and are in favour of solution *b*.
To Finland, it would seem preferable to draw up a convention independent of that of 1958.

IV Questions relating to the intervention of public assistance

1 and 2 With the exception of Luxemburg and the Netherlands, all the States replied *negatively* to the two questions. Luxemburg and the Netherlands replied in the *negative* to question 2, but *affirmatively* to question 1, indicating the following:

Luxemburg: In many cases, yes, the person in need aided by public assistance would not have the same interest in suing

intérêt à poursuivre le débiteur établi à l'étranger au moyen d'une procédure malgré tout coûteuse et incertaine dans son résultat».

Pays-Bas. «Oui, la loi sur l'Assistance sociale n'oblige pas les autorités publiques à réclamer la restitution auprès de celui à qui incombe une obligation alimentaire de droit civil; le cas où celui-ci ne supporte pas, même pas partiellement, les montants alloués sont fréquents».

3 La Finlande, le Japon, la Suède et la Suisse répondent par *non* à cette question.
L'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Grèce, la Norvège, le Portugal et le Royaume-Uni répondent par *oui* à cette question.
Le Luxembourg estime que si l'assistance publique est substituée (par subrogation ou cession légale) aux droits du créancier, il n'y a pas de raisons pour l'exclure du bénéfice de la convention.
Les Pays-Bas répondent également par *oui*, «dans la mesure où la loi en vertu de laquelle l'assistance publique a été fournie fait reposer le recours contre le débiteur sur l'obligation alimentaire du droit civil».

4 L'Autriche, la Finlande, la Grèce, le Japon, les Pays-Bas, la Suède et la Suisse répondent par *non* à cette question.
La Belgique, la Norvège, le Portugal et le Royaume-Uni répondent par *oui*.
Le Luxembourg répond «oui, à condition qu'il s'agisse de décisions judiciaires, susceptibles d'une procédure d'exequatur».
L'Allemagne enfin estime hautement souhaitable «que les droits à l'entretien cédés aux autorités publiques en vertu du recours soient couverts non seulement par la convention envisagée, mais aussi par le système de la Convention du 15 avril 1958». Elle propose en conséquence de régler l'ensemble du problème de l'assistance publique (aussi bien pour les enfants que pour les adultes) au moyen d'un Protocole additionnel à la Convention de 1958.

the debtor abroad by means of proceedings which despite everything are costly and uncertain in their result.

Netherlands: Yes, the Law on Social Assistance does not oblige public authorities to claim restitution from persons owing maintenance according to civil law; cases in which such persons do not bear the burden, even partially, of the amount awarded are frequent.

3 Finland, Japan, Sweden and Switzerland replied *no* to this question.
Austria, Belgium, Germany, Greece, Norway, Portugal and the United Kingdom replied in the *affirmative.*

Luxemburg considers that if public assistance bodies acquire the rights of the creditor (by subrogation or legal assignment), there is no reason to exclude them from benefiting from the Convention.
The Netherlands also replied *affirmatively*, insofar as the law under which public assistance had been given deems the recourse action against the maintenance debtor to be based on the maintenance obligation under civil law.

4 Austria, Finland, Greece, Japan, Netherlands, Sweden and Switzerland replied in the *negative* to this question.
Belgium, Norway, Portugal and the United Kingdom replied in the *affirmative* to this question.
Luxemburg replied in the affirmative, on condition that legal decisions which may be enforced ('susceptible d'une procédure d'exequatur') are concerned.
Germany finally considers it highly desirable that rights to maintenance assigned to public authorities by virtue of recourse actions be covered not only by the Convention under consideration but also by the system set out in the Convention of the 15th of April, 1958. They propose therefore to deal with the whole problem of public assistance (both with respect to infants and adults) by means of a Supplementary Protocol to the 1958 Convention.

Aperçu des solutions provisoirement adoptées ou favorablement accueillies par la Commission spéciale

Document établi par le Bureau Permanent (Document préliminaire No 4)

La Commission spéciale s'est réunie à La Haye du 6 au 10 décembre 1971. Elle était composée des Experts suivants:

Président:

M. *F. Vischer*, professeur à la Faculté de droit de Bâle.

Membres:

M. *J. Bangert*, Judge of the Court of Appeal, Copenhagen.
M. *L. Battaglini*, conseiller à la Cour d'appel, attaché auprès du Bureau législatif du Ministère de la Justice, Rome.
M. *D. F. Cavers*, Harvard Law School, Cambridge.
M. *M. Cernohuby*, Legal Adviser at the Department of International Legislation, Ministry of Justice, Prague.
M. *L. Chatin*, magistrat au Bureau du droit européen et international du Ministère de la Justice, Paris.
M. *R. Hayes*, Assistant Secretary, Department of Justice, Dublin.
M. *S. Holstad*, Legal Adviser, Ministry of Justice, Stockholm.
M. *A. Huss*, procureur général d'Etat honoraire, Luxembourg.
Mlle *E. Pérez-Vera*, professeur de droit international à la Faculté de droit de Grenade.
M. *Th. K. M. J. van Sasse van Ysselt*, directeur au Ministère de la Justice, La Haye.
M. *W. Sedlacek*, Ministerialrat, Bundesministerium für Justiz, Wien.
M. *H. A. Stöcker*, Regierungsdirektor, Bundesministerium, Bonn.
M. *M. Verwilghen*, chargé de cours à l'Université de Louvain.
M. *H. W. Wollaston*, Assistant Legal Adviser, Home Office, London.

M. Vischer a été élu Président. La nomination d'un Rapporteur a été différée.

I Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes

A DOMAINE DE LA CONVENTION

La Commission décide d'inclure dans le domaine de la convention les obligations alimentaires entre époux, divorcés ou non, entre ascendants et descendants en ligne directe et entre enfants adoptés et parents adoptifs. – La convention devrait également couvrir les relations entre enfants illégitimes et leurs parents, à condition qu'il existe un lien de droit de famille avec le débiteur, que ce soit la mère ou le père.
Ne sont pas incluses dans la convention les obligations alimentaires entre collatéraux, entre alliés et celles entre les enfants nés d'un mariage antérieur et leurs beaux-parents. En ce qui concerne l'inclusion dans la convention des re-

Review of solutions provisionally accepted or favourably received by the Special Commission

Document drawn up by the Permanent Bureau (Preliminary Document No 4)

The Special Commission met at The Hague from the 6th until the 10th of December 1971. The following Experts were members of the Commission –

Mr Vischer was elected Chairman of the Commission. The nomination of a Rapporteur was deferred.

I Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Adults

A SCOPE OF THE CONVENTION

The Commission decided that the Convention should cover maintenance obligations between spouses, whether divorced or not, between persons in direct line of descent to each other, and between adopted children and their adoptive parents. Maintenance obligations between illegitimate children and their parents were also to be included in the Convention, provided that there were a family law relationship with the debtor, whether the mother or father.
The following maintenance obligations would not be included within the Convention: those between collaterals, between relatives by marriage and between step-children and their step-parents. As regards the inclusion within the

lations dites *in loco parentis*, la Commission se prononce de la manière suivante: 3 voix pour, 2 contre et 9 abstentions.

Enfin sont inclus dans la convention les accords et conventions passés entre le créancier et le débiteur et visant à régler leurs obligations alimentaires, à la condition que l'obligation alimentaire existe selon la loi applicable aux relations alimentaires entre les parties et que cette loi admette le droit des parties de fixer ainsi le montant de l'obligation.

B LOI APPLICABLE

1 Obligations alimentaires entre époux «divorçants» ou divorcés.

Parmi plusieurs lois envisagées pour la fixation des aliments *au moment* du divorce, la Commission marque sa préférence pour les deux systèmes suivants:

a soit l'application de la loi qui régit le divorce lui-même (5 voix pour, 4 contre et 6 abstentions);

b soit l'application de la loi qui régit *les effets* du divorce (5 voix pour, 5 contre et 5 abstentions); il est apparu en effet que dans certains pays on fait la distinction, en ce qui concerne la loi applicable, entre les conditions de divorce et ses effets.
Il faut noter cependant que la solution consistant à appliquer lors du divorce les lois retenues pour le cas des époux non divorcés[1] a recueilli un vote à peine moins négatif que que les précédents (5 voix pour, 6 contre et 4 abstentions).
Concernant la loi applicable à la *revision* de la pension fixée par jugement de divorce, la Commission retient la loi qui a régi le divorce lui-même.

Enfin, la Commission ne prend aucune décision pour l'instant sur la question de la loi applicable aux pensions alimentaires fixées dans un jugement en nullité ou en «Aufhebung» d'un mariage.

2 Obligations alimentaires entre époux

a Nationalité commune et résidence habituelle commune

Deux majorités se sont dégagées de la Commission pour ces situations:

1 Par 9 voix contre 2 et 4 abstentions: application de la loi de la résidence habituelle commune, mais avec la réserve que lorsque les époux ont tous deux la nationalité d'un Etat qui appliquerait et l'espèce sa loi nationale, cette dernière sera appliquée dans tous les Etats contractants; cette exception ne s'appliquera plus si ces époux ont eu leur résidence habituelle dans le même pays étranger pendant les [3] [5] [7] années avant la demande. Pour que ce système fonctionne, chaque Etat contractant désirant faire usage de l'exception devra déclarer, lors de la signature ou de la ratification de la convention, qu'il applique sa loi nationale aux obligations alimentaires entre époux qui sont ses ressortissants.

2 Par 8 voix contre 6 et 1 abstention: application de la loi nationale commune des parties, à moins que les époux aient eu leur résidence habituelle les dernières [3] [5] [7] années avant la demande dans le même pays étranger; dans ce cas, la loi de ce pays est appliquée. Toutefois, si la loi

[1] Cf. I, B, 2 ci-dessous.

Convention of maintenance in '*in loco parentis*' relationships, the Commission voted as follows: 3 in favour, 2 against, 9 abstentions.
Finally, it was decided to include within the Convention, deeds and agreements concluded between a debtor and a creditor relating to their maintenance obligation, on the condition that the maintenance obligation existed under the law applicable to their maintenance relationship and that that law permitted the parties to determine the amount of maintenance by means of such deeds or agreements.

B APPLICABLE LAW

1 Maintenance obligations between divorced or 'divorcing' spouses

From the several laws considered by the Commission to govern the award of maintenance made at the time of the divorce, it showed a preference for the following two systems –

a application of the law governing the divorce itself (5 in favour, 4 against, 6 abstentions);

b application of the law governing the effects of divorce (5 in favour, 5 against, 5 abstentions); it appeared that in certain States, a distinction was made, as regards the applicable law, between the grounds of divorce and its effects.
It should, however, be noted that the application of the same laws as those adopted for non-divorced spouses[1] was rejected by only a slight majority of the Experts (6 against, 5 for, 4 abstentions).
As regards the law applicable to a *variation* of the maintenance award made at the time of divorce, the Commission decided in favour of the application of the law governing the divorce.
The Commission did not take any decision at this stage as to the law applicable to maintenance orders made in the context of nullity or 'Aufhebung' decrees.

2 Maintenance obligations between spouses

a With common habitual residence and common nationality

There were two proposals gaining a majority in this case:

1 By 9 votes to 2 with 4 abstentions: application of the law of the common habitual residence of the parties, but with the exception that when both spouses were nationals of a State which in the particular case would apply its national law, that law would be applied in all Contracting States; this exception would not apply if the spouses had had their habitual residence in the same foreign country for the [3] [5] [7] years preceding the claim. To enable this system to be effective, each Contracting State, wishing to take advantage of the exception, would have to declare, at the time of signature or ratification of the Convention, that it applied its national law to maintenance obligations between spouses who were its nationals.

2 By 8 votes to 6 with 1 abstention: application of the law of the common nationality of the parties, unless the spouses had had their habitual residence in the same foreign country for the [3] [5] [7] years preceding the claim. If such were the case, the law of that foreign country would be applied.

[1] *Cf.* I, B, 2 *infra.*

nationale commune ne peut être déterminée, alors qu'elle devrait être appliquée, c'est la loi de la résidence habituelle commune qui s'applique. Enfin, si cette dernière loi ne peut être déterminée, on applique la *lex fori.*

b S'il n'y a pas de résidence habituelle commune

Trois majorités se sont dégagées pour ces situations, avec semble-t-il une légère préférence pour la première solution:

1 application de la loi de la dernière résidence habituelle commune (9 voix pour, 1 contre et 5 abstentions);

2 application de la loi de la résidence habituelle du créancier (10 voix pour, 4 contre et 1 abstention);

3 application de la loi de la résidence habituelle du débiteur (6 voix pour, 5 contre et 4 abstentions).
Il est admis, pour la solution 1, que lorsqu'il n'y a pas de dernière résidence habituelle commune, c'est la loi de la résidence habituelle du créancier qui prévaut.

3 Obligations alimentaires découlant des autres relations de famille couvertes par la convention

Les propositions suivantes ont été accueillies favorablement par la Commission:

a application de la loi de la résidence habituelle du créancier, pour autant qu'en l'espèce la loi de la résidence habituelle du débiteur connaisse, en principe, l'obligation alimentaire (9 voix pour, 2 contre et 4 abstentions);

b application de la loi de la résidence habituelle du créancier (9 voix pour, 4 contre et 2 abstentions);

c application de la loi de la résidence habituelle commune (8 voix pour, 6 contre et 1 abstention);

d application de la loi nationale commune (8 voix pour, 7 contre).
Dans le cas où il y a plusieurs débiteurs de l'obligation, la Commission estime qu'il n'est pas possible de prévoir qu'une seule loi régisse toutes les relations entre le créancier et les co-débiteurs, à moins que la loi applicable retenue dans la convention ne soit celle de la résidence habituelle du créancier.

Loi applicable aux revisions de la pension alimentaire pour les situations prévues sous chiffres 2 et 3

a Lorsqu'il n'y a pas eu de jugement allouant une pension alimentaire:

la loi applicable à la revision de la pension change à compter du changement du facteur de rattachement, dans les cas où une pension était *volontairement* payée par le débiteur avant la demande en revision.

b Lorsqu'il y a eu un jugement allouant une pension:

la Commission se prononce par 8 voix contre 2 et 4 abstentions pour la loi qui correspond au nouveau facteur de rattachement existant au moment de la *demande* en revision de la pension.

Loi applicable aux accords et conventions passés entre le créancier et le débiteur: les discussions sur cette question ont été réservées pour la deuxième Commission spéciale.

C MATIÈRES SOUMISES À LA LOI APPLICABLE

La Commission décide que la loi applicable doit régir les matières suivantes:

a l'existence, la fixation du montant, le genre et les modalités de la pension alimentaire;

b les recours entre co-obligés, pour autant qu'*une seule loi* régisse les relations alimentaires entre le créancier et tous les

However, if the law of common nationality were applicable but could not be determined, the law of common habitual residence would be applied. Finally, if the law of habitual residence could not be determined, the *lex fori* would be applied.

b Without common habitual residence

Three proposals gained a majority vote, a slight preference, it would seem, being shown for the first –

1 application of the law of the last common habitual residence of the parties (9 in favour, 1 against, 5 abstentions).

2 application of the law of the habitual residence of the creditor (10 in favour, 4 against, 1 abstention);

3 application of the law of the habitual residence of the debtor (6 in favour, 5 against, 4 abstentions).
It was accepted, in connection with proposal no 1, that if there were no last common habitual residence, the law of the creditor would then apply.

3 Maintenance obligations arising out of other family relationships covered by the Convention

The following proposals were favourably received by the Commission:

a application of the law of the creditor's habitual residence, on the condition that the law of the debtor's habitual residence provided for the maintenance obligation in the particular case (9 in favour, 2 against, 4 abstentions);

b application of the law of the creditor's habitual residence (9 in favour, 4 against, 2 abstentions);

c application of the law of common habitual residence (8 in favour, 6 against, 1 abstention);

d application of the law of common nationality (8 in favour, 7 against).
Where there were several debtors, the Commission felt that it was not possible to provide for one single law applicable to all the relationships between the co-debtors and the creditor, unless the law adopted in the Convention were that of the habitual residence of the creditor.

Law applicable to variation of maintenance in the context of categories 2 and 3

a If there had been no maintenance order –

the law applicable to variation would change as the connecting factor changed, where maintenance had been paid *voluntarily* by the debtor before the claim for variation.

b If there had been a maintenance order –

the Commission was in favour (8 for, 2 against, 4 abstentions) of the application of the law corresponding to the new connecting factor existing at the time of the claim for variation.

Law applicable to deeds and agreements concluded between debtors and creditors: this question was left open for discussion during the second special Commission.

C MATTERS GOVERNED BY THE APPLICABLE LAW

The Commission decided that the applicable law should govern the following matters –

a the existence of the obligation and the amount, kind and form of maintenance;

b recourse actions between co-debtors, provided that *one single law* governed the maintenance relationships

co-obligés (si plusieurs lois s'appliquent, la convention doit rester silencieuse);

c le recours de l'autorité, ou de la personne, subrogée contre le débiteur, étant entendu que c'est la loi du siège de l'autorité, ou de la personne, qui détermine si effectivement celle-ci a acquis un droit de remboursement contre le débiteur;

d les prescriptions ou forclusions de l'action alimentaire.

Par contre la convention doit rester silencieuse sur:

a les limites imposées à la saisie ou à la cession de la pension alimentaire et la renonciation au droit aux aliments;

b le point de savoir si des obligations non pécuniaires peuvent être allouées ou non selon la loi applicable.

La Commission décide en outre que la convention doit contenir des dispositions sur les deux points suivants:

a le juge est libre d'appliquer aux questions préalables la loi qu'il applique selon ses propres règles;

b les décisions rendues en application de la convention ne pourront pas préjuger des questions de filiation et des rapports familiaux entre le débiteur et le créancier (*cf.* Convention-loi applicable de 1956, article 5 *in fine*).

D TRAVAILLEURS MIGRANTS

Compte tenu des facteurs de rattachement préférés, il est admis que la situation des travailleurs migrants ne nécessite pas de règle spéciale.

E ORDRE PUBLIC

Il est décidé de maintenir la formule habituelle des Conventions de La Haye.

II Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les adultes

A TYPE DE CONVENTION

Il est décidé que la convention ne réglera que la compétence *indirecte* (convention simple) et que cette convention doit être indépendante de celle sur la loi applicable.

B CHAMP D'APPLICATION

En ce qui concerne les types d'obligations alimentaires, il est décidé de donner à la convention-reconnaissance le même champ d'application que celui adopté pour la convention-loi applicable, à l'exception des accords et conventions passés entre le créancier et le débiteur, à moins que ces accords et conventions soient partie intégrante d'un jugement. D'autre part, la convention doit couvrir les cas des décisions administratives (avec peut-être la possibilité pour les Etats d'une réserve).

C CHEFS DE COMPÉTENCE

Avec les trois chefs de compétence prévus dans la Convention de 1958, sont encore admis:

a le for de la nationalité commune des parties, pour les Etats appliquant dans ce cas la loi nationale commune et ayant fait une déclaration dans ce sens (7 voix pour, 1 contre et 6 abstentions);

b la reconnaissance des décisions alimentaires contenues

between all persons subject to an obligation and the creditor (the Convention would remain silent as regards the case where several laws were applicable);

c recourse actions of a subrogated authority or person against the debtor, it being understood that the law of the seat of the authority or the person would determine whether the authority or the person had in fact acquired a right of reimbursement against the debtor;

d rules of prescription and limitation with respect to the maintenance claim.

It was decided that the Convention should remain silent as to the following matters –

a restrictions imposed on the attachment or assignment of maintenance, and on waiver of the right to maintenance;

b whether non-pecuniary maintenance settlements could be awarded under the applicable law.

It was further decided that the Convention should state –

a that courts would remain free to apply their own rules to incidental questions;

b that decisions rendered in application of the Convention would be without prejudice to questions of affiliation or to family relationships between the creditor and the debtor (*cf.* article 5 of the Applicable Law Convention 1956).

D MIGRANT WORKERS

In view of the connecting factors preferred by the Commission, it was considered that the particular situation of the migrant worker did not call for special treatment.

E PUBLIC POLICY ('ORDRE PUBLIC')

It was decided to adopt the traditional article found in the Hague Conventions.

II Convention on Recognition and Enforcement of Decisions dealing with Maintenance Obligations in Respect of Adults

A TYPE OF CONVENTION

It was decided that the Convention would deal only with indirect jurisdiction, and that the Convention would be independent of that on the applicable law.

B SCOPE OF APPLICATION

As regards the type of maintenance obligations, it was decided that the Convention would have the same scope of application as the Convention on the Applicable Law with the exception, however, of deeds and agreements concluded between debtors and creditors, which did not form an integral part of a judgment.
Moreover, the Convention would cover orders made by administrative authorities (perhaps with a reservation admitted for States unable to recognise such orders).

C GROUNDS OF JURISDICTION

Together with the three grounds of jurisdiction listed in the 1958 Convention, the following grounds were accepted –

a jurisdiction of the authorities of the common nationality of the parties, provided that such authorities would apply the law of nationality and had made a declaration to that effect (7 in favour, 1 against, 6 abstentions);

b recognition of maintenance orders contained in a decree

dans un jugement de divorce, lequel doit être reconnu selon les règles de droit international privé en vigueur dans l'Etat de reconnaissance (8 voix pour et 6 abstentions);

c dans le cas des jugements en *modification* de la pension alimentaire, est ajouté à ces cinq chefs de compétence celui du for du juge ayant fixé initialement la pension (5 voix pour, 1 contre et 8 abstentions).

D CONDITIONS DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION

Sous réserve de modifications rédactionnelles (notamment pour harmoniser la convention au texte de la Convention générale exécution de 1971), les conditions prévues aux articles 2 à 12 de la Convention-reconnaissance de 1958 sont admises par la Commission. Néanmoins les amendements ou adjonctions suivants sont décidés:

a par 7 voix contre 3 et 4 abstentions, la possibilité d'une réserve pour les Etats désirant refuser la reconnaissance et l'exécution d'une décision pour les cas où la partie défaillante, sans faute de sa part, n'a pas été entendue par commission rogatoire ou par un autre moyen approprié;

b par 6 voix contre 2 et 6 abstentions, le refus de la possibilité d'invoquer l'ordre public en raison du *montant* de la pension alimentaire;

c par 10 voix contre 2 et 2 abstentions, que le juge de l'exequatur n'a pas, *en tant que tel*, la faculté de modifier le montant de la pension alimentaire; il est entendu que toute partie garde la faculté d'introduire, dans l'Etat de reconnaissance, une action en modification de la pension alimentaire;

d que l'obligation de faire bénéficier une partie de l'assistance judiciaire dans l'Etat de reconnaissance doit être imposée uniquement lorsque la situation financière de cette partie n'a pas changé;

e que la convention s'appliquera aux décisions rendues avant son entrée en vigueur, mais uniquement en ce qui concerne les *paiements futurs*.

E CONTRÔLE DU CHOIX DE LA LOI APPLICABLE

La Commission décide d'exclure de la convention le contrôle du choix de la loi applicable effectué par le premier juge.

Il est d'autre part décidé que la convention doit rester silencieuse sur la question de savoir si la non-reconnaissance d'un jugement de divorce entraîne nécessairement la non-reconnaissance d'une pension alimentaire fixée dans ce jugement.

of divorce which itself should be recognised under the rules of private international law of the recognising State (8 in favour, 6 abstentions);

c in the case of variations of maintenance, the following ground would be added to the five grounds above: jurisdiction of the authorities which initially made the award (5 votes to 1 with 8 abstentions).

D CONDITIONS FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Subject to drafting changes (in particular to harmonise the Convention with the Hague General Enforcement Convention of 1971), the conditions set out in articles 2 to 12 of the 1958 Enforcement Convention were accepted by the Commission. However, the following amendments and additions were adopted:

a by 7 votes to 3 with 4 abstentions, that States would be given the opportunity to make a reservation whereby they could refuse to recognise an award in cases in which the defaulting party, through no fault of his own, had not been heard by means of a Letter of Request or other appropriate procedural device;

b by 6 votes to 2 with 6 abstentions, that public policy could not be invoked in particular on the ground of the *amount* of the maintenance;

c by 10 votes to 2 with 2 abstentions, that the court in the State of recognition could not modify the amount of the maintenance as part of the process of exequatur or registration. It was understood that either party could initiate fresh proceedings in the recognising State to vary the amount of the maintenance;

d that the obligation to grant legal aid in the State of recognition should be imposed only when the financial situation of the parties had not altered;

e that the Convention would apply to decisions rendered before its entry into force, but only as far as *future payments* were concerned.

E REVIEW OF THE CHOICE OF APPLICABLE LAW MADE BY THE COURT AWARDING MAINTENANCE

It was decided that no power of review would be included in the convention.

It was further decided that the Convention should remain silent on the question as to whether non-recognition of a divorce decree necessarily led to the non-recognition of a maintenance award attached to it.

Avant-projets de Conventions adoptés par la Commission spéciale et Rapport de M. Michel Verwilghen

Document préliminaire No 5 de juin 1972

COMPOSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE[1]

Président:

M. *F. Vischer*, professeur à la Faculté de droit de Bâle.

Rapporteur:

M. *M. Verwilghen*, chargé de cours à l'Université de Louvain.

Membres:

M. *J. Bangert*, Judge of the Court of Appeal, Copenhagen.
M. *L. Battaglini*, conseiller à la Cour d'appel, attaché auprès du Bureau législatif du Ministère de la Justice, Rome.
M. *C. D. van Boeschoten*,* avocat à la Cour de cassation des Pays-Bas.
M. *D. F. Cavers*, Professor, Harvard Law School, Cambridge.
M. *M. Cernohuby*, Legal Adviser at the Department of International Legislation, Ministry of Justice, Prague.
M. *L. Chatin*, magistrat au Bureau du droit européen et international du Ministère de la Justice, Paris.
M. *R. Hayes*, Assistant Secretary, Department of Justice, Dublin.
M. *S. Holstad*, Legal Adviser, Ministry of Justice, Stockholm.
M. *A. Huss*, procureur général d'Etat honoraire, Luxembourg.
M. *G. Jackson*,* Solicitor's Office, Edinburgh.
M. *P. Kurkela*,* Counsellor of Legislation, Ministry of Justice, Helsinki.
Mme *S. Leijon-Wakter*,* Head of Section, Ministry of Foreign Affairs, Stockholm.
M. *R. Palmieri*,* secrétaire de Légation, Ministère des Affaires Etrangères, Rome.
Mlle *E. Pérez-Vera*, professeur de droit international à la Faculté de droit de Grenade.
M. *I. Puhan*,* professeur à l'Université de Skoplje.
M. *P. Ronayne*,* High Court of Justice, Dublin.
M. *Th. K. M. J. van Sasse van Ysselt*, directeur au Ministère de la Justice, La Haye.
Mme *M. Sauteraud-Marcenac*,* magistrat au Ministère des Affaires Etrangères, Paris.
M. *W. Sedlacek*, Ministerialrat, Bundesministerium für Justiz, Wien.
M. *H. A. Stöcker*, Regierungsdirektor, Bundesjustizministerium, Bonn.
M. *C. Wampach*,* premier substitut du procureur d'Etat, Luxembourg.
M. *A. Weitzel*,* premier juge au tribunal d'arrondissement de Luxembourg.
M. *H. W. Wollaston*, Assistant Legal Adviser, Home Office, London.

Secrétariat:

M. *M. H. van Hoogstraten*, secrétaire général.
M. *G. A. L. Droz*, secrétaire général adjoint.
M. *M. L. Pelichet*, secrétaire au Bureau Permanent.
M. *M. L. Saunders*, Secretary at the Permanent Bureau.
M. *B. Audit*, chargé de cours à l'Université d'Angers.
M. *C. Adair Dyer*, Attorney-at-law, Dallas.

[1] La Commission spéciale a siégé pour la seconde fois du 6 au 15 mars 1972.
* N'a assisté qu'à la deuxième réunion.

Commission spéciale – Composition

Avant-projet de Convention sur la loi applicable à certaines obligations alimentaires envers les adultes

Texte adopté par la Commission spéciale le 15 mars 1972

Les Etats signataires de la présente Convention;
Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable à certaines obligations alimentaires envers les adultes;
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

Article premier (Objet et champ d'application de la Convention)

La présente Convention détermine la loi applicable aux obligations alimentaires civiles envers les adultes, dans les relations familiales. Elle ne s'applique pas aux obligations alimentaires [entre collatéraux et entre alliés ni à celles] découlant du droit des successions ou ayant leur source exclusivement dans un contrat ou dans un acte illicite.

Article 2 (Définitions)

Aux fins de la présente Convention, on entend par
«adulte», toute personne âgée de plus de vingt et un ans ou qui est ou a été mariée;
«créancier», la personne qui prétend ou peut prétendre à des aliments;
«débiteur», la personne à qui des aliments sont ou peuvent être réclamés.

Article 3 (Obligations alimentaires entre époux et entre parents)

Dans les cas autres que ceux visés à l'article 4, la loi interne de la résidence habituelle du créancier régit les obligations alimentaires soumises à la présente Convention; toutefois, des aliments ne pourront être alloués que si la loi interne de la résidence habituelle du débiteur reconnaît en l'espèce un droit aux aliments.
Tout créancier aura néanmoins la faculté d'exiger, dans les cas visés à l'alinéa premier [et à condition que chacune des parties n'ait qu'une seule nationalité], que la loi nationale commune des parties soit seule appliquée au lieu de celle de sa résidence habituelle, à moins qu'il n'ait résidé habituellement dans le même Etat durant les cinq dernières années.

Article 4 (Obligations alimentaires entre ex-époux et entre époux séparés de corps)

La loi interne en vertu de laquelle le divorce ou la séparation de corps est prononcé régit les obligations alimentaires entre les parties.
Lorsque l'action est intentée postérieurement au prononcé du divorce ou de la séparation de corps et que la loi appliquée à cette occasion ne peut être déterminée, l'obligation alimentaire est régie par la loi interne de l'autorité

Draft Convention on the Law Applicable to certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors

Text adopted by the Special Commission on the 15th of March, 1972

The States signatory to the present Convention,
Desiring to establish common provisions concerning the law applicable to certain maintenance obligations in respect of adult creditors,
Have resolved to conclude a Convention to this effect and have agreed upon the following provisions:

Article 1 (Purpose and Scope of the Convention)

This Convention shall determine the law applicable to civil maintenance obligations in respect of adult creditors arising out of a family relationship. It shall not apply to [obligations between persons related collaterally or by marriage, or] obligations arising from the law of succession, or arising solely from a contract or a civil wrong.

Article 2 (Definitions)

For the purposes of this Convention –
'adult' means any person who is 21 years of age or more, or is or has been married;
'creditor' means a person who claims or may claim maintenance;
'debtor' means a person from whom maintenance is or may be claimed.

Article 3 (Maintenance in cases other than divorce and legal separation)

In all claims for maintenance other than those governed by article 4, the internal law of the habitual residence of the creditor shall govern the maintenance obligations to which this Convention applies; however, maintenance may be awarded only if the internal law of the habitual residence of the debtor provides for maintenance in such a case. Nevertheless, in the cases referred to in paragraph 1 [and provided that each party has only one nationality], a creditor shall have the right to claim that the law of the common nationality of the parties shall be applied instead of that of his or her habitual residence, unless such creditor has been habitually resident in the same State for the last five years.

Article 4 (Special provisions for former or legally separated spouses)

The internal law under which a divorce or legal separation is decreed shall govern the maintenance relationship between the parties.
Where a claim for maintenance is brought subsequent to the decree of divorce or legal separation and the law applied to the decree cannot be ascertained, the maintenance obligation shall be governed by the internal law of the authority

[I: qui a prononcé le divorce ou la séparation de corps]

[II: saisie de la demande en aliments].

Les mêmes principes s'appliquent au cas d'un mariage déclaré nul ou annulé.

Article 5 (Droit au remboursement des prestations)

Le droit d'une autorité, d'une institution ou d'un tiers de demander au débiteur le remboursement de la prestation fournie au créancier est régi par la loi interne de l'Etat du siège de cette autorité ou de cette institution ou par celle de la résidence habituelle de ce tiers.

Article 6 (Révision)

La révision d'une décision alimentaire est régie par la loi appliquée à la demande originaire.
Lorsque cette loi ne peut être déterminée, la révision est régie par la loi interne désignée conformément à la présente Convention.

Article 7 (Réserve - Nationalité)

Tout Etat contractant peut, au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'il appliquera sa loi interne aux demandes alimentaires introduites auprès de ses autorités lorsque le créancier et le débiteur ont la nationalité de cet Etat.

Article 8 (Réserve - Résidence habituelle)

Tout Etat contractant peut, au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'il appliquera sa loi interne aux demandes alimentaires introduites auprès de ses autorités lorsque le créancier et le débiteur ont leur résidence habituelle dans cet Etat.

Article 9 (Réserve - Champ d'application)

Tout Etat contractant peut, au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'il appliquera la présente Convention exclusivement aux obligations alimentaires entre époux et entre ex-époux.

Article 10 (Norme matérielle)

Quelle que soit la loi applicable, il doit, dans la détermination du montant de la prestation alimentaire, être tenu compte des besoins du créancier et des ressources financières du débiteur.

Article 11 (Domaine de la loi applicable)

La loi applicable détermine notamment:

1 l'existence, la nature, les conditions d'exercice et l'extinction du droit aux aliments;

2 le montant et les modalités de la prestation alimentaire;

3 les personnes ayant qualité pour introduire une demande alimentaire;
4 les personnes ayant pouvoir pour introduire une demande alimentaire au profit du créancier;
5 les personnes auxquelles des aliments peuvent être réclamés;
6 le concours des débiteurs d'aliments, y compris les recours entre co-obligés, pour autant que cette loi régisse en l'espèce toutes les obligations alimentaires;
7 les limites de l'obligation du débiteur, lorsqu'une autorité, une institution ou un tiers, qui a fourni des aliments au créancier, demande le remboursement de sa prestation conformément à l'article 5;

[I: which decreed the divorce or legal separation]

[II: which is to adjudicate the maintenance claim].

The same principles shall apply to maintenance in the case of a marriage declared void or annulled.

Article 5 (Right to reimbursement of payments)

The right of an authority, body or third party to seek reimbursement from the debtor of payments made to a creditor shall be governed by the internal law of the State of the seat of the authority or body, or of the habitual residence of the third party, as the case may be.

Article 6 (Variation)

A variation of a maintenance decision shall be governed by the law applied to the original claim.
If that law cannot be ascertained, variation of the decision shall be governed by the internal law designated under this Convention.

Article 7 (Reservation - nationality)

Any Contracting State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession that it will apply its internal law to maintenance claims brought before its authorities where the creditor and the debtor have the nationality of that State.

Article 8 (Reservation - habitual residence)

Any Contracting State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession that it will apply its internal law to maintenance claims brought before its authorities where the creditor and the debtor are habitually resident in that State.

Article 9 (Reservation - scope)

Any Contracting State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession that it will apply the Convention only to maintenance obligations between spouses and between former spouses.

Article 10 (Substantive provision)

Whatever may be the applicable law, account shall be taken in determining the amount of maintenance, of the needs of the creditor and the financial resources of the debtor.

Article 11 (Scope of the applicable law)

The applicable law shall determine in particular -

1 the existence and nature of the right to maintenance, the conditions under which the right may be exercised and the extinction of the right;
2 the amount of maintenance, and the form and method of its provision;
3 the person entitled to claim maintenance;

4 the person authorised to claim maintenance on behalf of the creditor;
5 the person from whom maintenance may be claimed;

6 the situation where there are several debtors, including recourse actions between them, provided that that law governs all the maintenance obligations in question;
7 the limits of the obligation of the debtor, where an authority, body or third party seeks reimbursement for payments made to a creditor in accordance with article 5;

8 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration du délai dans lequel la demande en aliments doit être introduite, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension du délai.

Article 12 (Ordre public)

L'application de la loi déclarée compétente par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 13 (Questions «préalables» et «relativité de la chose jugée»)

Lorsque, pour rendre sa décision en matière alimentaire, l'autorité saisie doit trancher au préalable une question telle que l'existence d'un lien de famille, elle applique les principes et les règles en vigueur dans son Etat pour résoudre cette question.
Les décisions rendues en application de la présente Convention ne pourront préjuger de l'existence d'un lien de famille.

Article 14 (Exclusion de la réciprocité)

L'application des articles 1 à 13 de la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité. La Convention s'applique même si la loi applicable n'est pas celle d'un Etat contractant.

Article 15 (Systèmes fédéraux et interpersonnels)

Si, pour l'application de la Convention, on doit prendre en considération la loi d'un Etat qui connaît en matière d'obligations alimentaires deux ou plusieurs systèmes de droit d'application territoriale ou personnelle, il y a lieu de se référer au système désigné par les principes et les règles en vigueur dans cet Etat ou, à défaut, au système avec lequel l'intéressé a les liens les plus étroits.

Article 16 (Disposition transitoire)

La présente Convention ne s'applique qu'aux demandes d'aliments introduites après son entrée en vigueur dans l'Etat de l'autorité saisie.

(Suivent les clauses protocolaires).

8 the rules of prescription and limitation, pertaining to the claim for maintenance, including rules relating to the commencement of a period of prescription or limitation, and the interruption and suspension of this period.

Article 12 (Public policy)

The application of the law declared applicable by this Convention may be refused only if it is manifestly incompatible with public policy ('ordre public').

Article 13 (Incidental questions and limits of res judicata)

Where an authority, to reach a decision in a claim for maintenance, has first to deal with a question such as that relating to the existence of a family relationship, it shall apply the principles and rules in force in its State to resolve the question.
Decisions rendered in application of this Convention shall be without prejudice to questions relating to the existence of a family relationship.

Article 14 (Exclusion of reciprocity)

The application of articles 1 to 13 of this Convention shall be independent of any requirement of reciprocity. The Convention shall apply even if the applicable law is not that of a Contracting State.

Article 15 (Federal and personal law systems)

When, for the purposes of this Convention, it is necessary to refer to the law of a State, having in matters of maintenance obligations, two or more systems of law of territorial or personal application, reference shall be made to the system designated by the principles and rules in force in that State or, if there are no such principles or rules, to the system with which the person concerned is most closely connected.

Article 16 (Transitory provision)

This Convention shall apply only to claims for maintenance brought subsequent to the date on which the Convention enters into force in the State of the authority addressed.

(Final clauses to be added)

Avant-projet de Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à certaines obligations alimentaires envers les adultes

Texte adopté par la Commission spéciale le 15 mars 1972

Les Etats signataires de la présente Convention;
Désirant établir des dispositions communes pour régler la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à certaines obligations alimentaires envers les adultes;
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

Article premier (Objet et champ d'application de la Convention)

La présente Convention a pour objet la reconnaissance et l'exécution réciproques dans les Etats contractants des décisions rendues en matière d'obligations alimentaires civiles envers les adultes, dans les relations familiales. Elle ne s'applique pas aux décisions relatives aux obligations alimentaires [entre collatéraux et entre alliés ni à celles] découlant du droit des successions ou ayant leur source exclusivement dans un contrat ou un acte illicite.
La Convention s'applique quel que soit le requérant, et même si la décision a été rendue à la demande d'une autorité, d'une institution ou d'un tiers qui a fourni des aliments et peut en obtenir le remboursement en vertu de la loi interne du siège de cette autorité ou de cette institution ou de celle de la résidence habituelle de ce tiers.

Article 2 (Définitions)

Aux fins de la présente Convention, on entend par
«adulte» toute personne âgée de plus de vingt et un ans ou qui est ou a été mariée;
«créancier» la personne qui prétend ou peut prétendre à des aliments;
«débiteur» la personne à qui des aliments sont ou peuvent être réclamés;
«décision» toutes décisions, y compris les transactions judiciaires et les révisions, rendues par une juridiction ou une autorité considérée comme compétente au sens de l'article 7, quelle que soit la dénomination donnée à ces décisions.

Article 3 (Précision sur le champ d'application)

La Convention s'applique sans égard à la nationalité ni à la résidence habituelle des parties et indépendamment du caractère international ou interne de la demande originaire.

Article 4 «Exequatur partiel»

Si la décision prévoit d'autres effets que ceux relatifs à l'obligation alimentaire, la reconnaissance et l'exécution ne portent que sur les effets alimentaires.
Lorsque la décision a statué sur plusieurs chefs de demande et que la reconnaissance et l'exécution ne peuvent être autorisées pour le tout, celles-ci peuvent être accordées partiellement.

Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors

Text adopted by the Special Commission on the 15th of March, 1972

The States signatory to this Convention;
Desiring to establish common provisions to govern the recognition and enforcement of decisions relating to certain maintenance obligations in respect of adult creditors;
Have resolved to conclude a Convention for this purpose and have agreed upon the following provisions:

Article 1 (Purpose and scope of the Convention)

The purpose of this Convention is to provide for the reciprocal recognition and enforcement, in the Contracting States, of decisions relating to civil maintenance obligations in respect of adult creditors, arising out of a family relationship. It shall not apply to decisions relating to maintenance obligations [between persons related collaterally or by marriage or to those] arising from the law of succession or arising solely from a contract or a civil wrong.
The Convention shall apply whoever may be the person seeking recognition or enforcement (hereinafter referred to as the 'applicant'), and even if the decision was rendered at the request of an authority, body or third party who provided maintenance and could obtain reimbursement for payments made under the internal law of the seat of that authority or body or the habitual residence of that party, as the case may be.

Article 2 (Definitions)

For the purposes of this Convention –
'adult' means any person who is 21 years of age or more, or is or has been married;
'creditor' means a person who claims or may claim maintenance;
'debtor' means a person from whom maintenance is or may be claimed;
'decision' means any decision, however described, including a court settlement or a decision of variation, rendered by a court or authority considered to have jurisdiction under article 7.

Article 3 (Special provision relating to scope)

This Convention shall apply irrespective of the nationality or the habitual residence of the parties and of the international or internal character of the original claim.

Article 4 (Partial enforcement)

If a decision provides for matters other than those relating to the maintenance obligation, recognition and enforcement shall relate only to maintenance provisions.
If a decision deals with several points in the claim, and recognition and enforcement cannot be accorded in respect of all of them, recognition and enforcement may be given to one or more parts of the decision.

Le requérant peut toujours demander une reconnaissance ou une exécution partielle.

Article 5 (Conditions de la reconnaissance et de l'exécution)

La décision rendue dans l'un des Etats contractants et qui y est susceptible d'exécution doit être reconnue et déclarée exécutoire dans un autre Etat contractant conformément aux dispositions de la présente Convention:

1 si la décision a été rendue par une juridiction ou une autorité considérée comme compétente au sens de l'article 7; et

2 si elle ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine; toutefois les décisions exécutoires par provision et les mesures provisionnelles seront, quoique susceptibles de recours, reconnues et déclarées exécutoires par l'autorité requise si pareilles décisions peuvent être rendues et exécutées dans l'Etat dont relève cette autorité.

Article 6 (Refus de la reconnaissance et de l'exécution)

La reconnaissance et l'exécution de la décision peuvent néanmoins être refusées dans l'un des cas suivants:

1 la reconnaissance ou l'exécution de la décision est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis;

2 la décision résulte d'une fraude commise dans la procédure;

3 un litige entre les mêmes parties, fondé sur les mêmes faits et ayant le même objet;

a est pendant devant une juridiction ou une autorité de l'Etat requis, première saisie, ou

b a donné lieu à une décision rendue dans l'Etat requis, ou

c a donné lieu à une décision rendue dans un autre Etat et réunissant les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à son exécution dans l'Etat requis;

4 le défendeur, qu'il soit créancier ou débiteur, n'a pas eu connaissance de l'acte introductif d'instance ni des éléments essentiels de la demande dans un délai suffisant pour présenter sa défense, sauf s'il a comparu dans l'instance d'origine.

Article 7 (Chefs de compétence indirecte)

La juridiction ou l'autorité de l'Etat d'origine est considérée comme compétente au sens de la Convention:

1 lorsque le débiteur avait sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance;

2 lorsque le créancier avait sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance;

3 lorsque le débiteur et le créancier avaient exclusivement la nationalité de l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance;

4 lorsque le défendeur, qu'il soit créancier ou débiteur, a procédé au fond sans décliner la compétence de la juridiction ou de l'autorité d'origine ou faire des réserves sur ce point; toutefois, cette compétence ne sera pas reconnue si le défendeur a procédé au fond pour s'opposer à une saisie ou en obtenir la mainlevée ou si le droit de l'Etat requis s'oppose à cette compétence à raison de la matière;

5 lorsqu'elle a prononcé le divorce ou la séparation de corps entre les parties ou a déclaré le mariage nul ou annulé et que, selon le droit international privé de l'Etat requis, l'autorité requise doit reconnaître cette décision.

The applicant may always apply for partial recognition or enforcement.

Article 5 (Conditions for recognition and enforcement)

A decision rendered in one of the Contracting States and enforceable there shall be entitled to recognition and enforcement in another Contracting State under the terms of this Convention –

1 if the decision was given by a court or authority considered to have jurisdiction under article 7, and

2 if it is no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin; however, provisionally enforceable decisions and provisional measures although subject to appeal shall be recognised and declared enforceable by the authority addressed if similar decisons may be rendered and enforced in the State of that authority.

Article 6 (Refusal of recognition and enforcement)

Recognition and enforcement of a decision may nevertheless be refused in any of the following cases:

1 if recognition or enforcement of the decision is manifestly incompatible with public policy ('ordre public') of the State addressed;

2 if the decision was obtained by fraud in the proceedings;

3 if proceedings between the same parties, based on the same fact and having the same purpose,

a are pending before a court or authority of the State addressed and those proceedings were the first to be instituted, or

b have resulted in a decision by a court or authority of the State addressed, or

c have resulted in a decision by a court or authority of another State which would be entitled to recognition and enforcement under the law of the State addressed;

4 if a defendant, whether creditor or debtor, did not receive notice of the institution of the original proceedings and notice of the substance of the claim in sufficient time for him to defend the proceedings, except where he appeared in such proceedings.

Article 7 (Heads of indirect jurisdiction)

The court or authority in the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention –

1 if the debtor had his habitual residence in the State of origin at the time of institution of the proceedings;

2 if the creditor had his habitual residence in the State of origin at the time of institution of the proceedings;

3 if the debtor and creditor were nationals of the State of origin, and of no other State, at the time of institution of the proceedings;

4 if the defendant, whether creditor or debtor, has argued the merits without challenging the jurisdiction of the court or authority or making reservations thereon; nevertheless, such jurisdiction shall not be recognised if the defendant has argued the merits in order to resist the seizure of property or to obtain its release, or if the recognition of this jurisdiction would be contrary to the law of the State addressed because of the subject-matter of the dispute;

5 if it decreed a divorce or legal separation between the parties or declared void or annulled the marriage and if, according to the private international law of the State addressed, the authority addressed had to recognise such decision.

La juridiction ou l'autorité ayant révisé une décision alimentaire est en outre considérée comme compétente, si la décision antérieure qu'elle a modifiée a été rendue dans le même Etat et répondait aux conditions de la présente Convention pour être reconnue et exécutée.

Article 8 (Documents à produire)

La partie qui invoque la reconnaissance ou qui en demande l'exécution doit produire:

1 une expédition complète et conforme de la décision;

2 si le défendeur, qu'il soit créancier ou débiteur, n'a pas comparu dans l'instance d'origine, les documents de nature à établir qu'il a eu connaissance de l'acte introductif d'instance et des éléments essentiels de la demande;

3 tout document de nature à établir que la décision répond aux conditions fixées à l'article 5;

4 sauf dispense de l'autorité requise, la traduction des documents mentionnés ci-dessus, certifiée conforme.

Si le contenu de la décision ne permet pas à l'autorité requise de vérifier que les conditions de la Convention sont remplies, cette autorité peut exiger tous autres documents utiles.
Aucune légalisation ni formalité analogue ne peut être exigée.

Article 9 (Limite du contrôle de l'autorité requise)

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité requise ne procédera à aucun examen au fond de la décision rendue dans l'Etat d'origine.
Toutefois, la décision rendue à la demande d'une autorité, d'une institution ou d'un tiers tendant au remboursement par le débiteur des prestations fournies à un créancier ne doit être reconnue ou exécutée aux conditions de la présente Convention que si la loi applicable, désignée en l'espèce par le droit international privé de l'Etat requis, prévoit une obligation alimentaire civile du débiteur au profit de ce créancier, et dans la mesure de cette obligation.

Article 10 (Procédure)

La procédure de reconnaissance ou d'exécution de la décision est régie par la loi de l'Etat requis, dans la mesure où la Convention n'en dispose autrement.

Article 11 (Paiements périodiques)

Si la décision a ordonné la prestation des aliments par paiements périodiques, la reconnaissance ou l'exécution sera accordée tant pour les paiements déjà échus que pour les paiements à échoir, sous réserve de ce qui est dit à l'article 16.

Article 12 (Assistance judiciaire)

La partie admise à l'assistance judiciaire dans l'Etat d'origine en bénéficiera dans toute procédure de reconnaissance ou d'exécution de la décision dans l'Etat requis, aux conditions prévues par la loi de cet Etat.

Article 13 (Cautio judicatum solvi)

Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé pour garantir le paiement des frais et dépens dans les procédures visées par la Convention.

The court or authority varying a maintenance decision shall in addition be considered as having jurisdiction under this Convention if the previous decision which it varied was made in the same State and if that decision should be recognized and enforced under this Convention.

Article 8 (Documents to be furnished)

The applicant shall furnish –

1 a complete and true copy of the decision;

2 if the defendant, whether creditor or debtor, did not appear in the original proceedings, the documents necessary to establish that he received notice of the institution of the proceedings and notice of the substance of the claim;

3 all documents necessary to establish that the decision fulfils the conditions of article 5;

4 translations of the documents referred to above, certified as true, unless the authority addressed dispenses with such translations.

If the terms of the decision do not permit the authority addressed to verify whether the conditions of the Convention have been complied with, that authority may require the production of any other necessary documents.
No legalisation or other like formality may be required.

Article 9 (Limits to the control exercised by the authority addressed)

Without prejudice to such review as is permitted by the terms of the preceding articles, there shall be no review by the authority addressed of the merits of the decision rendered in the State of origin.
However, a decision given at the request of an authority, body or a third party, providing for reimbursement by a debtor of payments made to a creditor need not be recognized and enforced under the terms of the present Convention unless the law applicable to the case under the rules of private international law of the State addressed provides for a civil maintenance obligation on the part of the debtor for the benefit of such creditor, and then only to the extent of such obligation.

Article 10 (Procedure)

The procedure for the recognition or enforcement of the decision shall be governed by the law of the State addressed so far as this Convention does not provide otherwise.

Article 11 (Periodical payments)

If the decision provided for the periodical payment of maintenance, recognition or enforcement shall, subject to article 16, be granted both in respect of payments already due and in respect of future payments.

Article 12 (Legal aid)

A party granted legal aid in the State of origin shall have the benefit of such aid in accordance with the law of the State addressed in any proceedings for the recognition or for the enforcement of the decision.

Article 13 (Security for costs)

No security, bond or deposit, however described, shall be required to guarantee the payments of costs or expenses in the proceedings to which the Convention refers.

Article 14 (Transfert des fonds)

Les Etats contractants s'engagent à faciliter le transfert des fonds nécessaires à l'exécution des obligations alimentaires.

Article 15 (Faculté spéciale pour le créancier)

Aucune disposition de la présente Convention ne peut faire obstacle au droit du créancier d'aliments d'invoquer toute autre disposition applicable à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires, soit en vertu de la loi interne de l'Etat requis, soit aux termes d'une autre Convention liant l'Etat d'origine et l'Etat requis.

Article 16 (Disposition transitoire)

La présente Convention s'applique aux décisions rendues même avant son entrée en vigueur dans l'Etat contractant; elle ne porte, dans ce cas, que sur les paiements à échoir après cette entrée en vigueur.

Article 17 (Réserve)

Tout Etat contractant peut, au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que les décisions rendues par une autorité d'un autre Etat contractant, compétente uniquement en raison de la résidence habituelle du créancier, ne seront reconnues ni exécutées.
L'Etat qui aura fait usage de cette réserve ne pourra prétendre à l'application de la Convention aux décisions rendues par ses autorités lorsque celles-ci auront été compétentes uniquement en raison de la résidence habituelle du créancier.

Article 18 (Faculté - Extension aux actes authentiques)

Tout Etat contractant peut, à tout moment, déclarer que les dispositions de la présente Convention seront étendues, dans ses relations avec les Etats qui auront fait la même déclaration, à tout acte authentique dressé par-devant une autorité ou un officier public, reçu et exécutoire dans l'Etat d'origine, dans la mesure où ces dispositions peuvent être appliquées à ces actes.

Article 19 (Réserve - Champ d'application)

Tout Etat contractant peut, au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que ses autorités appliqueront la présente Convention exclusivement aux décisions relatives au domaine des obligations alimentaires entre époux et entre ex-époux.

(Suivent les clauses protocolaires)

Article 14 (Transfer of funds)

The Contracting States undertake to facilitate the transfer of sums necessary for the enforcement of maintenance obligations.

Article 15 (Special option for the creditor)

Nothing in this Convention shall affect the right of the creditor to avail himself of any other provision applicable to the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations, whether under the internal law of the State addressed, or under the terms of another Convention in force between the State of origin and the State addressed.

Article 16 (Transitory provision)

This Convention shall apply also to decisions rendered before the date of its entry into force in the Contracting State; it shall apply, in this case, only to future payments.

Article 17 (Reservation)

Any Contracting State may declare, at the time of deposit of its instrument of ratification or accession, that any decision rendered by an authority of another Contracting State which had jurisdiction solely by virtue of the habitual residence of the creditor will not be recognised or enforced.
A State which makes such a declaration shall have no claim to application of the Convention to decisions rendered by its authorities where the said authorities had jurisdiction solely by virtue of the habitual residence of the creditor.

Article 18 (Faculty – extension to official deeds)

Any Contracting State may at any time declare that the provisions of this Convention will be extended, in relation to other States making a declaration under this article, to an official deed ('acte authentique') drawn up by or before a public authority or official and officially registered and directly enforceable in the State of origin, insofar as these provisions can be applied to such deeds.

Article 19 (Reservation – scope)

Any Contracting State may declare, at the time of deposit of its instrument of ratification or accession, that it will apply the Convention only to decisions in the field of maintenance obligations between spouses and between former spouses.

(Final clauses to be added)

Rapport de la Commission spéciale

ÉTABLI PAR M. M. VERWILGHEN

Première partie: Observations générales sur les travaux de la Commission spéciale

§ 1 Introduction

1 Dans un mémorandum établi à l'intention des Gouvernements des Etats membres et dû à l'un de ses secrétaires, M. Michel Pelichet, la Conférence de La Haye a retracé l'historique de ses travaux relatifs aux obligations alimentaires. Il ressort de cet aperçu que, depuis 1951, le sujet n'a jamais cessé de préoccuper la Conférence.

Lors de la Septième session, une discussion sur l'objectif à poursuivre en ce domaine permit de fixer les priorités à respecter. Il y fut décidé de régler d'abord les problèmes rencontrés par les créanciers alimentaires les plus démunis, les plus vulnérables et les plus nombreux: les enfants, principalement les enfants naturels.[1]
Au cours de la Huitième session, les obligations alimentaires se trouvèrent au cœur même des débats: le sujet figurait parmi les trois principales matières inscrites au programme. C'est alors que furent élaborées la *Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* (ci-après dénommée «Convention-loi applicable de 1956», et la *Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants* (ci-après dénommée «Convention-exécution de 1958»).[2] Ces instruments internationaux sont considérés à juste titre comme deux des plus beaux fleurons du Recueil des Conventions élaborées sous les auspices de la Conférence de La Haye. Il suffit, pour en juger, de consulter la liste des ratifications et des adhésions, ce baromètre de la valeur qu'attachent les Etats aux traités.[3]

Puisque le problème n'avait pu être totalement traité au cours de la session de 1956, plusieurs délégations exprimèrent le désir de le voir reporté à l'ordre du jour de la session suivante. Mais par suite de diverses circonstances – eu égard, notamment, au volume des autres questions urgentes à régler – ce report dut être renouvelé de session en session[4].

2 A l'issue des travaux de la Onzième session, le 26 octobre 1968, la Conférence invita la Commission d'Etat néerlandaise et le Bureau Permanent à examiner l'opportunité de porter au programme de la Douzième session les

[1] *Actes et Documents de la Septième session (1951)*, t. I, p. 338-342 et t. II, p. 48-54.
[2] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 163-218, 310-322, et 348-355; t. II, p. 123-184.
[3] In *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1972, p. 174-175.
[4] *Actes et Documents de la Dixième session (1964)*, t. I, p. 78-79 et 91-92 et *Actes et Documents de la Onzième session (1968)*, t. I, p. 105.

Report of the Special Commission

BY M. VERWILGHEN

Part one: General remarks on the work of the Special Commission

Section 1 Introduction

1 In a report drawn up by Mr Michel Pelichet, one of the Secretaries of the Hague Conference, for the attention of the Governments of the Member States, one finds an historical analysis of the work of the Conference relating to maintenance obligations. From this survey, it appears that since 1951 the Conference has never ceased being concerned with this matter.
At the Seventh Session a discussion of the aims to be pursued in this field enabled the Conference to set down a list of priorities. It was decided to deal first with the problems encountered by the most deprived and vulnerable maintenance creditors who form the largest group: children and principally illegitimate children.[1]
During the Eighth Session, the subject of maintenance obligations was at the very heart of the debates: the subject was one of the three main matters on the agenda. It was on that occasion that the *Convention of the 24th of October 1956 on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children* (hereafter referred to as the 'Applicable-Law Convention of 1956') and the *Convention of the 15th of April 1958 concerning the Recognition and Enforcement of Decisions in the Field of Maintenance Obligations in Respect of Children* (hereafter referred to as the 'Enforcement Convention of 1958') were drawn up.[2] With good reason, these two international instruments are considered to be two of the highlights among the collection of Conventions drawn up under the auspices of the Hague Conference. As a proof of this, one has only to consult the list of ratifications and accessions, a yardstick of the value which States place on the treaties.[3]
As the 1956 Session had not been able to deal totally with the problems, several delegations expressed the wish that it be carried forward to the agenda of the following Session. However, due to various circumstances – and particularly to the number of other pressing questions to be dealt with – the subject was to be postponed from Session to Session.[4]

2 On the 26th of October 1968, at the end of the work of its Eleventh Session the Conference invited the Netherlands Standing Government Committee and the Permanent Bureau to examine the desirability of putting the questions

[1] *Actes et Documents de la Septième session (1951)*, vol. I, p. 338-342 and vol. II, p. 48-54.
[2] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, vol. I, p. 163-218, 310-322 and 348-355; vol. II, p. 123-184.
[3] *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1972, p. 174-175.
[4] *Actes et Documents de la Dixième session (1964)*, vol. I, p. 78-79 and 91-92 and *Actes et Documents de la Onzième session (1968)*, vol. I, p. 105.

questions du droit international privé en matière d'obligations alimentaires non encore réglées par les Conventions de 1956 et de 1958.[1] Il était expressément stipulé que la demande portait sur les obligations alimentaires *envers les adultes*, sans limitation ni exclusion d'aucune sorte.

Peu après, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe priait la Conférence de La Haye de remettre le sujet sur le métier. Plus précisément, il sollicitait que soit examinée la possibilité d'étendre l'application des deux Conventions existantes à d'autres catégories de créanciers adultes et notamment *au conjoint du débiteur et à d'autres membres de sa famille*.[2]
Le Bureau Permanent prenait alors la décision de poursuivre jusqu'à l'achèvement l'unification du droit international privé en matière d'obligations alimentaires. Cette position apparaît donc comme la réponse à un souhait général. Faut-il souligner qu'elle rencontre aussi les aspirations des principaux intéressés, les *créanciers d'aliments*, confrontés sans cesse aux obstacles juridiques et administratifs qu'aggrave l'existence des frontières...

§ 2 Le domaine de l'unification

I LES COMPOSANTES DU PROBLÈME

3 Très naturellement, la Commission spéciale chargée de préparer, dans le domaine des obligations alimentaires, les travaux de la Douzième session, a entamé ses travaux en s'interrogeant sur l'étendue du domaine de l'unification qu'il lui était demandé de préparer. Tout au long de ses discussions, elle fut amenée à approfondir ce problème crucial, affinant ses premières positions, dégageant de nouveaux aspects de la difficulté, revenant sur des décisions après plus ample examen...
En résumé, quatre questions fondamentales, représentant chacune l'une des facettes du problème global, furent ainsi abordées, soit successivement, soit simultanément.
En premier lieu, il fallait délimiter avec une précision suffisante la *matière* elle-même devant être comprise dans l'unification. Difficulté bicéphale, puisqu'elle postulait non seulement une décision sur les branches du droit international privé à unifier, mais aussi une prise de position sur l'institution à considérer.
Les Experts durent définir aussi le domaine de l'unification quant aux *personnes* comprises dans le rapport de droit, problème étroitement lié à l'étendue *ratione materiae* des conventions en projet, ainsi que la manière dont la règle unifiée devait être *rattachée aux Etats contractants*.

Enfin, il restait à prévoir le domaine de l'unification *ratione temporis*. A ce niveau, il y avait lieu non seulement de fournir des réponses aux questions de droit transitoire, mais aussi à se soucier de la durée des effets de l'unification. La Commission spéciale n'envisagea toutefois que le premier aspect de la difficulté.

2 CHAMP D'APPLICATION RATIONE MATERIAE DES AVANT-PROJETS

a Quant aux problèmes de droit international privé à résoudre:

4 Dans un questionnaire envoyé aux Gouvernements des

[1] *Actes et Documents de la Onzième session (1968)*, t. I, p. 47, Acte final partie C, litt. c.
[2] Voir M. Pelichet, *Rapport sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé*, La Haye, Bureau Permanent de la Conférence, Doc. prél. No 1, *supra* p. 13.

of private international law in the field of maintenance obligations not yet governed by the 1956 and the 1958 Conventions on the agenda of the Twelfth Session.[1] It was expressly stated that the request related to maintenance obligations *in respect of adults* without any limitation or exclusion of any kind.
Soon afterwards, the Committee of Ministers of the Council of Europe requested the Hague Conference to take up the subject again. More precisely, it urged the Conference to examine whether it could be possible to extend the application of the two existing Conventions to other categories of adult creditors and particularly *to the spouse of the debtor and other members of the family*.[2]
The Permanent Bureau then took the decision to follow the unification of private international law in the field of maintenance obligations through to its completion. Thus this standpoint seemed to reply to a general desire. It is hardly necessary to stress that it would also meet the aspirations of the principal interested persons, the *maintenance creditors*, faced as they are incessantly with legal and administrative obstacles which are aggravated by the existence of frontiers.

Section 2 The scope of unification

I THE COMPONENTS OF THE PROBLEM

3 The Special Commission entrusted with the task of preparing the work of the Twelfth Session in the field of maintenance obligations very naturally commenced its work by studying the scope of the unification, which it was requested to prepare. Throughout the discussions, the Special Commission found it necessary to go into this crucial problem, refining its initial attitudes, discovering fresh aspects of the difficulty, coming back on previous decisions after more detailed examination...
In short, four fundamental questions, each representing one of the facets of the global problem, were dealt with, either successively or simultaneously.
Firstly, the Commission had to delimit with sufficient precision the *subject-matter* itself which was to be unified. This was a twoheaded difficulty as it required not only a decision to be taken as to the branches of private international law subject to unification, but also a definite position to be adopted with respect to the institution under consideration.
The Experts had also to define the scope of unification with respect to the persons included within the legal relationship; this was a problem closely connected with the scope *ratione materiae* of the Conventions to be drafted, and linked also to the way in which the unified rules *would be connected to the Contracting States*.
Finally, there remained the scope of unification *ratione temporis*. In this respect, one had not only to settle questions of transitory law, but also to consider the duration of the results of unification. However, the Special Commission only investigated the first aspect of the difficulty.

2 SCOPE OF APPLICATION RATIONE MATERIAE OF THE DRAFTS

a As to the problems of private international law to be solved

4 The Hague Conference had asked the Governments of

[1] *Actes et Documents de la Onzième session (1968)*, vol. I, p. 47, Final Act Part C, sub-paragraph c.
[2] See M. Pelichet, *Report on Maintenance Obligations in Respect of Adults in the Field of Private International Law*. The Hague, Permanent Bureau of the Conference, Prel. Doc. No 1, p. 13.

Etats membres, la Conférence de La Haye leur avait demandé de signaler les problèmes de droit international privé dont ils estimaient l'unification opportune en matière d'obligations alimentaires.
A une première question, relative à l'utilité d'unifier les règles de conflit de lois en matière d'obligations alimentaires envers les adultes, tous les Gouvernements répondirent par l'affirmative. La Norvège, le Royaume-Uni et la Suède exprimèrent cependant certaines appréhensions quant à la possibilité de parvenir à un accord à ce propos.
Une deuxième question portait sur l'éventuelle volonté des Etats de procéder à l'unification des *règles de compétence directe* en la matière. La majorité des réponses gouvernementales furent négatives: deux pays seulement, le Luxembourg et le Royaume-Uni, manifestèrent leur désir de voir la Conférence de La Haye préparer des dispositions uniformes sur ce point.
Enfin, à la question si les Etats désiraient établir des règles communes pour régir la *reconnaissance et l'exécution des décisions* relatives aux obligations alimentaires envers les adultes, il y eut unanimité en faveur de l'affirmative.
Face à ces renseignements, le choix des Experts de la Commission spéciale était tout tracé. Il fallait unifier les normes de rattachement et les dispositions sur l'efficacité internationale des décisions, mais s'abstenir par contre, de traiter la compétence *directe* des juridictions et des autorités des Etats membres.

5 Par où convenait-il d'entreprendre l'unification? La matière des conflits de lois devait-elle être abordée avant celle des conflits de juridictions ou vice-versa?
Cette question avait provoqué de vifs débats lors des travaux de la Septième et de la Huitième sessions. Le Professeur Meijers avait, à l'époque, regretté ces discussions stériles.
Au sein de la Commission, presque toutes les délégations souhaitaient que soit menée à bien en une seule session l'unification des deux domaines. Dès le début des discussions, on décida d'épuiser l'ordre du jour en établissant deux avant-projets de conventions internationales, l'un sur les conflits de lois et l'autre sur l'efficacité internationale des décisions étrangères. La Commission suivit son Président lorsqu'il proposa de commencer par l'étude des problèmes d'unification des normes de rattachement. Ce faisant, la Commission rencontrait, peut-être inconsciemment, le souhait autrefois formulé par Meijers: l'éminent internationaliste avait déclaré, en effet, qu'en matière d'obligations alimentaires au moins, l'unification des règles de conflits de lois paraissait plus urgente que celle relative aux conflits de juridictions.

b Quant à l'institution à considérer

6 Les Membres de la Commission spéciale devaient définir au préalable les *obligations alimentaires* à prendre en considération.
Très vite, les Experts décidèrent, à une forte majorité, l'exclusion des obligations alimentaires à *source uniquement contractuelle ou délictuelle*. Il apparaissait de toute évidence, à chacun, que le caractère complètement autonome de ces obligations aussi bien dans l'ordre interne que dans le domaine du droit international privé, rendait peu souhaitable de les placer sur le même pied que les obligations alimentaires *sensu stricto*. Au demeurant, les problèmes de droit international privé ne se posaient pas à l'égard des obligations alimentaires découlant d'un contrat ou d'un acte illicite avec la même acuité que dans les affaires mettant en jeu les relations alimentaires légales. A supposer, par exemple, un conflit de lois relatif aux obligations alimentaires nées d'une convention privée, il suffit, en général, d'appliquer le principe d'autonomie de la volonté, norme de rattachement quasi universelle en la matière.

Member States in a questionnaire to point out problems of private international law which they considered ripe for unification in the field of maintenance obligations.

A first question, relating to the usefulness of unifying conflict rules in the field of maintenance obligations in respect of adults, received an affirmative answer from all Governments. However, Norway, Sweden and the United Kingdom expressed some apprehension as to the likelihood of arriving at an agreement in this respect.
A second question related to the eventual wishes of States to proceed to the unification of *rules of direct jurisdiction* concerning this matter. The majority of governmental replies was negative: only two States, Luxemburg and the United Kingdom, desired to see the Hague Conference prepare uniform provisions dealing with direct jurisdiction.

Finally, the Member States were unanimous in their desire to draw up rules dealing with the *recognition and enforcement of decisions* relating to maintenance obligations in respect of adults.
Faced with this information, the Experts of the Special Commission found their choice already outlined for them. The applicable law rules and provisions on the international effectiveness of decisions had to be unified, but one would have to refrain from dealing with the *direct* jurisdiction of the courts and authorities of Member States.

5 Where should one commence with unification? Should one first deal with conflict of laws and then with jurisdiction, or vice versa?
This question gave rise to lively debate during the Seventh and Eighth Sessions. At that time, Professor Meijers had regretted such sterile discussion.

Almost every Delegation in the Commission desired that the unification of the two fields be completed in one single Session. From the very start of discussions, it was decided to complete the business of the agenda by drawing up two international draft conventions, one on the conflict of laws and the other on the international recognition and enforcement of foreign decisions. The Commission agreed with its Chairman when he proposed to commence with the study of problems of unification of applicable law rules. In doing this, the Commission perhaps unwittingly met the wish formerly expressed by Meijers: the eminent internationalist had indeed stated that at least in the field of maintenance obligations, unification of rules of the conflict of laws appeared to be more urgent than that relating to the conflict of jurisdictions.

b As to the institution to be considered

6 From the outset the members of the Special Commission had to define the *maintenance obligations* which they would take into consideration.
Very early in the discussions, the Experts decided by a sizeable majority to exclude maintenance obligations *deriving solely from contract or tort*. It was quite clear to everyone that the totally autonomous nature of these obligations, both in domestic law and in the field of private international law, made it undesirable to put them on the same footing as maintenance obligations *stricto sensu*. After all, problems of private international law did not arise with respect to maintenance obligations deriving from a contract or tort with the same acuteness as in cases involving legal maintenance relationships. For example in a case of conflict of laws relating to maintenance obligations deriving from a private contract, one could usually apply the principle of autonomy of the parties, which would provide an almost universally accepted connecting factor in this matter.

Lors de la seconde session de travail de la Commission spéciale, à l'occasion des échanges de vues sur ce sujet, une précision importante fut toutefois apportée: si le droit matériel désigné par la règle de conflit de la convention en projet imposait ou permettait au créancier et au débiteur d'aliments de prévoir, par accord entre eux, les modalités d'exécution de l'obligation alimentaire consacrée par la loi applicable, rien, hormis l'ordre public et la fraude à la loi ne devait interdire l'application de ce droit en l'espèce. En vérité, la Commission prenait ainsi position sur le *domaine de la loi déclarée compétente*, et non sur le champ d'application *ratione materiae* de la convention-loi applicable elle-même.

7 Cette précision ne calma par les appréhensions des Délégués favorables à l'inclusion des obligations alimentaires contractuelles dans le champ d'application des conventions. Les uns insistaient pour que les créances alimentaires dont l'existence découle *exclusivement* d'un acte de volonté du débiteur et de son acceptation par le créancier soient régies par les conventions en projet, lorsque les personnes intéressées sont *membres d'une même famille*. D'autres Experts proposaient de retenir cette formule à condition que l'accord ainsi conclu entre particuliers ait été passé par-devant un *officier public*, tel un notaire.
De tous les points discutés par la Commission spéciale celui-ci provoqua les débats les plus animés. A la suite de multiples votes indicatifs, il fut finalement décidé, d'une part, de ne pas inclure les obligations alimentaires contractuelles dans le champ d'application du projet de convention sur la loi applicable et, d'autre part, de laisser aux Etats qui le souhaiteraient la faculté d'étendre les dispositions du projet-exécution (pour autant, bien sûr, que cette extension soit possible), aux actes authentiques dressés par-devant une autorité ou un officier public, reçus et exécutoires dans l'Etat d'origine de l'acte.

8 Restaient donc en suspens les obligations alimentaires *familiales* et *sociales*. Certains Experts firent observer à propos de ces dernières que la sécurité sociale se différencie nettement du droit international privé. Remarque pertinente: n'a-t-il pas déjà été démontré que ni les organes administratifs, ni les juges nationaux ne sont, en principe, appelés à faire une application d'une loi de sécurité sociale étrangère?[1] Très vite, il y eut unanimité pour écarter du champ d'application des instruments internationaux en préparation ces rapports alimentaires dans lesquels les pouvoirs publics interviennent en qualité de débiteur.

A la demande de certains Experts, la Commission se préoccupa toutefois d'une problème délicat plus ou moins apparenté aux obligations alimentaires sociales: celui du *recours par un organisme public* qui a fourni des aliments au créancier et veut en obtenir le remboursement. La même question se pose d'ailleurs lorsqu'une peronne privée, physique ou morale, est intervenue en faveur du créancier, pour suppléer à la carence du débiteur. Les juristes d'Europe occidentale connaissent cette difficulté sous le nom de *subrogation légale* aux droits de l'indigent. Dans le système du Code Napoléon, par exemple, il y a obligation alimentaire civile entre le créancier et le débiteur avant que n'intervienne le tiers, Commission d'assistance publique ou particulier. La créance est alors, le cas échéant, transmise au subrogé. La plupart des ordres juridiques rattachés au

[1] Ch. Freyria, Sécurité sociale et droit international privé, *Rev. crit. dr. intern. privé* 1956, p. 459.

At the second meeting of the Special Commission, during an exchange of views on this matter, an important clarification was however added: if the substantive law designated by the conflict rule of the proposed Convention obliged or permitted the maintenance creditor and debtor to provide by mutual agreement for the form and method of payment of maintenance sanctioned by the applicable law, nothing but public policy and fraudulent use of the law should prevent the application of that law in the particular case. Actually, the Commission was then taking a position as to the *scope of the applicable law*, and not as to the scope of application *ratione materiae* of the Applicable-Law Convention itself.

7 This additional clarification did not assuage the fears of Experts who favoured the inclusion of contractual maintenance obligations within the ambit of the Convention. Some insisted that maintenance debts deriving *exclusively* from a voluntary act of the debtor and accepted by the creditor should be governed by the proposed Conventions, when the interested parties were *members of the same family*. Other Experts proposed that one should retain this idea provided that the agreement which was thus concluded between private persons had been entered into before a *public official*, such as a 'notaire'.
Among all the points discussed by the Special Commission, this question led to the liveliest debate. After several indicative votes had been taken, it was finally decided on the one hand not to include contractual maintenance obligations within the draft Convention on the Applicable Law and on the other hand to leave it to States, so desiring, to extend provisions of the Enforcement Draft (of course insofar as such extension would be possible) to official deeds ('actes authentiques') drawn up by or before a public authority or official, and officially registered and directly enforceable in the State of origin of the deed.

8 After that, a decision had to be taken in respect of *family and social* maintenance obligations. Some Experts remarked with respect to social obligations, that social security was to be totally distinguished from private international law. This was a pertinent observation: it has indeed been pointed out before that neither administrative bodies nor domestic courts are as a rule called upon to apply a foreign social security law.[1] It was unanimously decided very quickly to exclude from the scope of application of the international conventions which were being prepared, those maintenance relationships in which public authorities intervened as debtors.
At the request of some Experts, the Commission did however deal with a delicate problem more or less related to social maintenance obligations: that of the *recourse action of a public body*, providing maintenance for a creditor and wishing to be reimbursed. The same question arises moreover when a private person or body intervenes for the benefit of a creditor to compensate for the failures of the debtor. Lawyers of Western Europe deal with this difficulty as a *legal subrogation* to the rights of the indigent person. The Napoleonic Code for example states that there is a civil maintenance obligation existing between creditor and debtor before any intervention of a third party, whether it be a public assistance body or an individual. The debt is therefore in a particular case assigned to the subrogated person. Most Common Law systems do not have this

[1] Ch. Freyria, 'Sécurité sociale et droit international privé', *Rev. crit. dr. intern. privé* 1956, p. 459.

système de *Common Law* ignorent cette particularité du droit civil des obligations. En *Poor Law* anglais, il incombe d'abord à la collectivité locale d'intervenir en faveur de tout indigent, sans égard à la nationalité de celui-ci, mais la loi l'autorise à réclamer ensuite à certaines catégories de personnes – des parents plus ou moins proches du démuni – le remboursement de tout ou partie des frais encourus.
La «subrogation légale» aux droits de l'indigent de celui qui l'a alimenté, *indépendante du statut de l'obligation alimentaire elle-même*, n'entrait pas, à première vue, dans la matière à unifier. Mais pour la plupart des Experts, les dispositions uniformes à prévoir devaient non seulement satisfaire des besoins *privés* matériels, mais préserver aussi des intérêts *étatiques*. Il fut donc décidé d'inclure ce problème dans la matière à unifier.

9 Le débat allait finalement se circonscrire autour des *obligations alimentaires familiales*. En simplifiant quelque peu les discussions, on peut les résumer en affirmant que deux conceptions se heurtèrent: celle des partisans d'une limitation de l'unification à certaines obligations alimentaires familiales, et celle des Experts qui souhaitaient que l'on traitât de l'ensemble de celles-ci. On y reviendra lors de l'analyse des sujets actifs et passifs de l'obligation alimentaire (*infra* Nos 15 à 18).
Tous les Experts acceptèrent cependant de ne pas englober dans l'unification projetée les relations alimentaires, même entre membres d'une même famille, découlant exclusivement du *droit des successions*.
En conséquence, furent d'abord écartées les obligations alimentaires consacrées par un testament. Voyez l'exemple cité par M. Pelichet dans son rapport: un *de cujus* a mis à charge de ses héritiers le paiement d'une rente mensuelle en faveur de sa domestique. L'exclusion visait ensuite les obligations alimentaires sur la succession du débiteur d'aliments, inscrites dans diverses législations internes. Ainsi de l'ancien article 205 du Code civil français ou de l'article 2 de la loi belge du 20 novembre 1896, qui accordent au conjoint survivant une créance d'aliments à charge de la succession de l'époux prédécédé.
La décision de la Commission spéciale se fondait sur le fait que ces obligations soit découlent d'un acte juridique unilatéral, et non pas de la loi, soit s'analysent plutôt comme une réserve complémentaire. Dans les deux branches de l'alternative, on se situe en dehors des catégories de rattachement auxquelles l'obligation alimentaire civile est traditionnellement rattachée. Par exemple, dans la plupart des Etats qui connaissent l'obligation alimentaire à charge de la succession, le droit aux aliments présente un caractère successoral, soumis pour cette raison à la loi successorale. Mieux valait donc ne pas mêler ces problèmes à ceux dont l'unification s'imposait à meilleur titre.

10 Les avant-projets de conventions ne contiennent pas de *définition* de l'expression «obligation alimentaire» ni du mot «aliment». Les Experts se souvenaient que, confrontés à la difficulté de rédiger pareilles définitions, leurs collègues rassemblés en 1956 sous les auspices soit de la Conférence de La Haye, soit de l'Organisation des Nations Unies, avaient vainement tenté de parvenir à formuler un texte satisfaisant.[1]
La notion d'*obligation alimentaire* doit être comprise, eu égard au contexte dans lequel elle se situe, dans son accep-

[1] Voir *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 167.

characteristic of the civil law of obligations. According to English *Poor Law*, the local authority is obliged to intervene initially for the benefit of any indigent person whatever his nationality, but the law then authorises the authority to claim reimbursement of all or part of the expenses incurred from certain categories of persons – the closer relations of the indigent person.
The 'legal subrogation' of the person furnishing maintenance to the rights of the indigent person, *as taken by itself, apart from the law governing the obligation itself*, did not at first sight fall within the matter to be unified. However, most Experts considered that uniform provisions should not only satisfy *private* material needs, but should also look after the interests *of the State*. It was therefore decided to include this problem within the subject-matter to be unified.

9 Finally, the debate centred on *family maintenance obligations*. Simplifying somewhat the discussions, they may be summed up by the statement that two views clashed: that of the protagonists of a limitation of unification to certain family maintenance obligations, and that of Experts who favoured the inclusion of all such obligations. We will return to this problem when we have a closer look at the various creditors and debtors of the maintenance obligation (*infra* Nos 15 to 18).
However all the Experts accepted that the proposed unification should not include maintenance relationships deriving exclusively from the *law of succession*, even as between members of the same family.
Consequently, maintenance obligations contained in a will were first excluded from the field to be considered. Let us take the example cited by Mr Pelichet in his report: a testator required his heirs to make a monthly payment to his domestic servant. The exclusion then covered maintenance obligations, imposed on the estate of a debtor, sanctioned in various domestic legislations. This will apply to article 205 of the French Civil Code, and to article 2 of the Belgian Law of the 20th November 1896 which accord to the surviving spouse the right to maintenance from the estate of the predeceasing partner.
The decision of the Special Commission was based on the fact that these obligations either derive from a unilateral legal act, and not from the law, or on closer inspection may be held to be rather in the nature of a complementary 'réserve'. Whichever branch of the alternative one takes, one is outside the categories of characterization in which the civil maintenance obligation is traditionally classified. For example, in most States sanctioning a maintenance claim on the estate of a deceased person, the right to such maintenance pertains to succession and is for this reason governed by the law of succession. It would thus be much better not to mix these problems with those which seem to have a better claim to unification.

10 The draft Conventions do not contain any *definition* of the term 'maintenance obligation', nor of the word 'maintenance'. The Experts recalled that their colleagues meeting in 1956 under the auspices either of the Hague Conference or of the United Nations Organisation when confronted with the difficulty of drafting such definitions, had attempted in vain to arrive at a satisfactory text.[1]

Having regard to the context in which it is used, the concept of *maintenance obligation* should be understood in its

[1] See *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, vol. I, p. 167.

tion la plus large, mais compte tenu des limites formulées expressément par les rédacteurs; l'expression vise donc, dans ce cadre, le lien juridique en vertu duquel une personne peut contraindre une ou plusieurs autres à lui donner des aliments. Quant à ce terme «aliments», il est utilisé par toutes les législations des Etats membres de la Conférence, mais ses connotations divergent parfois sensiblement. Ici aussi, les avant-projets ne fournissent pas de définition. Le projet-loi applicable prévoit que la loi compétente en vertu des dispositions conventionnelles doit être consultée pour savoir ce qu'il faut entendre par là. Sans doute, ces précisions ne suffiront-elles pas à supprimer radicalement toute hésitation. Les Experts en ont été conscients, mais ils ont été unanimes à confier aux juges, dans chaque cas d'espèce, le soin de qualifier la situation juridique.

widest sense, but within the limits expressly stipulated by the draftsmen; the term thus refers in this context to the legal tie by virtue of which a person may compel another or several persons to provide him with maintenance. As regard the term 'maintenance', it is used by every legislation among the Member States of the Conference but its meaning sometimes varies to a noticeable extent. Here again, the draft Conventions do not provide any definition. The Applicable-Law Draft provides that one should refer to the law applicable under the provisions of the Convention to ascertain what is meant by 'maintenance'. These precisions will undoubtedly not suffice radically to remove any doubts. The Experts were aware of this, but they were unanimous in leaving it to the court in every particular case to characterize the legal situation.

3 LES SUJETS ACTIFS ET PASSIFS DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

a Quant à l'âge et à l'état civil des intéressés

11 Au cours de sa Huitième session, la Conférence de La Haye avait exclusivement traité des obligations alimentaires envers les *enfants*. Dans les deux Conventions internationales établies à l'époque, le terme «enfant» reçut une acception pour les besoins de chacun des instruments. L'article premier, alinéa 4, de la Convention-loi applicable stipulait: «Par le terme «enfant», on entend aux fins de la présente Convention, tout enfant légitime, non légitime ou adoptif, non marié et âgé de moins de vingt et un ans accomplis». L'article premier alinéa premier de la Convention-exécution reprenait à peu près cette formule.
Bien qu'en pratique, cette définition ne semble pas avoir donné lieu à des difficultés, la doctrine y a relevé quelques imprécisions.

12 En préparant de nouvelles dispositions conventionnelles destinées à compléter les Conventions de 1956 et de 1958, la Commission spéciale se devait d'abord de ne pas créer des conflits entre les anciennes et les nouvelles règles et d'éviter les lacunes dans l'unification. En d'autres termes, il fallait reprendre celle-ci *là même où elle s'était arrêtée.* Devaient en conséquence être considérées comme *adultes*, au sens des dispositions en projet, toutes les personnes qui n'avaient pas été classées dans le concept «enfant» lors de la Huitième session de la Conférence.
Mieux: la Commission spéciale avait intérêt à profiter de l'occasion pour lever indirectement, sur ce point, les incertitudes quant au champ d'application *ratione personae* des Conventions de 1956 et de 1958. Mais ce faisant, elle ne devait pas tomber dans la tentation de vouloir régler toutes les difficultés possibles et imaginables. N'est-il pas utopique, d'ailleurs, d'espérer tout prévoir et dangereux de vouloir ôter à la jurisprudence sa mission naturelle?
Au moment où le Conseil de l'Europe et de nombreux Etats membres de la Conférence abaissent l'âge de la majorité légale en le ramenant à dix-huit ans, il peut paraître paradoxal de ne considérer comme adulte que les personnes âgées de plus de vingt et un ans. Mais l'âge arrêté dans les projets n'a pas du tout pour but de fixer la *majorité* et la *minorité*, ni même de prendre position sur la notion *générique* d'adulte. La définition du terme, purement technique et absolument nécessaire pour éviter les conflits de conventions, précise elle-même ses limites: elle ne se justifie qu' *aux fins de la convention* dans laquelle elle est donnée.

13 Dans les deux textes préparés lors de la Huitième session, seules les obligations alimentaires *envers* les enfants étaient envisagées, sans aucune limitation de la portée des règles uniformes par une précision quant à l'âge ou à l'état civil du débiteur. Si, pratiquement celui-ci a presque

3 THE MAINTENANCE CREDITORS AND DEBTORS

a As to the age and civil status of the interested parties

11 During the Eighth Session, the Hague Conference dealt exclusively with maintenance obligations in respect of *children*. In the two international Conventions drawn up at that time, the term 'child' was given a meaning for the purposes of each treaty. Article 1(4) of the Applicable-Law Convention stated: 'By the term 'minor child' is understood for the purposes of the present Convention any legitimate, non-legitimate or adopted minor child, not married and less than 21 years of age' (unofficial translation). Article 1(1) of the Enforcement-Convention closely followed this form of words.
Although this definition does not seem to have given rise to any difficulties in practice, legal commentators have pointed out certain incongruities.

12 When preparing new treaty provisions aimed at completing the 1956 and 1958 Conventions, the Special Commission felt obliged firstly not to create any conflict between the old and the new rules and then to avoid gaps in the work of unification. In other words, it had to take up the subject *where it had left off.* Consequently, for the purposes of the provisions of the Drafts, *adults* had to be understood as meaning any person who did not fall within the concept 'minor child' at the Eighth Session of the Conference.
Better still, it was in the interests of the Special Commission to seize the opportunity of dispelling on this point the uncertainties relating to the scope *ratione personae* of the 1956 and 1958 Conventions. But in doing this, the Commission had to avoid the temptation of trying to deal with all possible and imaginable difficulties. Furthermore, is it not utopian to hope to regulate every situation and is it not dangerous to seek to deprive case law of its natural role?
At a time when the Council of Europe and numerous Member States of the Conference are lowering the age of legal majority to 18, it may seem paradoxical to consider only persons aged 21 and above as adults. But the age set out in the Drafts does not aim to fix the age of *majority and infancy* nor even to take a position as to the *generic* concept of adulthood. The definition of the term, which is purely technical and absolutely necessary in order to avoid the conflict of conventions, fixes its own limits: it is only valid *for the purposes of the Convention* in which it appears.

13 In the two texts prepared at the Eighth Session, only maintenance obligations *in respect of* children were concerned, without any limitation of the content of uniform rules by way of precision as to the age or civil status of the debtor. Whilst in practice the debtor was almost always

toujours été un adulte[1], rien dans les conventions elles-mêmes n'interdisait qu'il fut un enfant.
La même manière d'envisager l'étendue des conventions en projet allait prévaloir en 1972. L'unification porterait sur les obligations alimentaires *envers les adultes*, et non pas *entre adultes*. Ici aussi dans la plupart des hypothèses, les aliments réclamés par un adulte dans le besoin seront fournis par un autre adulte, mais en théorie, il reste possible que le débiteur soit un enfant.
En décider autrement par une limitation du domaine d'application des conventions aux seules obligations alimentaires entre adultes eut entraîné comme résultat de laisser sans solution uniforme toutes les relations alimentaires entre le créancier adulte et le débiteur enfant. Cette lacune, qui provoquait un dépeçage du statut alimentaire, semblait vraiment peu justifiée.
Pour éviter les injustices et les iniquités toujours possibles, les Membres de la Commission furent attentifs à empêcher qu'un adulte ne vienne tarir les éventuelles ressources d'un enfant: une *disposition uniforme matérielle*, de portée générale, fut adoptée dans ce but par les Experts (voir à ce propos, *infra* Nos 40 à 42). On fit en outre remarquer que le risque de pareil danger n'existerait que dans la mesure où la loi déclarée compétente en vertu de la convention admette cette sorte de relation alimentaire. On évoqua aussi, à ce propos, l'intervention possible de l'exception d'ordre public.

14 Dans la manière d'exprimer le champ d'application *ratione personae* des deux conventions en projet, l'accent fut donc mis sur le créancier d'aliments: «les obligations alimentaires *envers les adultes*» dit le texte.
On peut y voir un indice de l'orientation donnée par la Commission spéciale aux solutions conventionnelles, spécialement en matière de conflits de lois. Une approche réaliste des difficultés soulevées par l'obligation alimentaire en droit international privé consistait, en effet, à considérer *par priorité* celui qui est dans le besoin, le principal intéressé, le «centre de gravité» de la relation alimentaire.

b Quant aux relations familiales à considérer

15 On l'a dit: deux tendances se firent jour au sein de la Commission spéciale lorsqu'elle examina quelles relations alimentaires familiales il fallait considérer.

Un premier groupe d'Experts proposait de limiter l'unification aux seules obligations alimentaires *entre époux et ex-époux*. Il entendait par là les obligations entre conjoints, vivant ensemble, séparés de fait ou séparés de corps par une décision judiciaire ou administrative, durant l'instance en divorce ou en séparation de corps, divorcés ou dont le mariage a été déclaré nul ou annulé. Pour ces Experts, il fallait tenir compte de *toutes* ces obligations alimentaires et *rien* que de celles-ci.

Les partisans de cette position la justifiaient par l'idée que les chances de parvenir à un accord mutuel seraient bien plus solides si l'on acceptait la limite proposée, c'est-à-dire de s'en tenir aux obligations alimentaires soulevant les questions les plus urgentes et les plus nombreuses. Ils craignaient qu'on ne puisse parvenir à un compromis satisfaisant si le champ d'application des textes en projet était plus largement étendu. L'argument ne manquait pas de pertinence. Il fut, rappelons-le, décisif lors de la Huitième

[1] On en trouve une preuve dans l'inventaire des décisions publié par le T. M. C. Asser Instituut, *Les nouvelles Conventions de La Haye; leur application par les juges nationaux (Recueil des décisions et bibliographie)*, 's-Gravenhage, Asser Inst., 1970, p. 114.

an adult,[1] nothing in the Conventions themselves prevented the debtor from being an infant.
The same way of considering the scope of the proposed Conventions was to prevail in 1972. The unification was to relate to maintenance obligations *in respect of adults* and not *as between adults*. Here too, in the majority of cases, maintenance claimed by an adult in need will be provided by another adult, but in theory, it is possible that the debtor could be an infant.
To have decided otherwise by limiting the scope of application of the Conventions only to maintenance obligations between adults would have resulted in leaving all maintenance relationships between an adult creditor and an infant debtor without uniform solution. Such an omission, which would have split up maintenance obligations, had little to commend it.
So as to avoid the ever possible injustice and inequity, the members of the Commission were careful to prevent an adult from exhausting the future means of an infant: a *uniform substantive provision* of a general nature was adopted by the Experts to this end (see in this connection *infra* Nos 40 to 42). It was further observed that the risk of such danger only existed insofar as the applicable law under the Convention provided for this type of maintenance relationship. The possible intervention of the public policy exception was also alluded to in this respect.

14 In expressing the scope of application *ratione personae* of the two draft Conventions, the accent was thus placed on the maintenance creditor: 'maintenance obligations in respect of adult creditors', as the text has it.
One can see here an indication of the direction taken by the Special Commission with respect to treaty solutions, especially in the field of conflict of laws. A realistic approach to the difficulties arising from maintenance obligations in private international law did require priority of consideration to be given to the person in need, the main interested party, the 'centre of gravity' of the maintenance relationship.

b As to the family relationships to be considered

15 As we have said before, two tendencies became manifest within the Special Commission when it examined the family maintenance relationships to be taken into consideration.
One group of Experts proposed to limit the unification exclusively to maintenance obligations *between spouses and former spouses*. By this, they meant to cover the obligations between spouses living together, separated in fact or separated as a consequence of a judicial or administrative decision, pending divorce or legal separation, and between persons who are divorced or whose marriage has been declared void or annulled. These Experts proposed that these maintenance obligations should all be taken into consideration, and nothing else.
The protagonists of this proposal justified their attitude by invoking the idea that the chances of arriving at a common agreement would be much more favourable if the proposed limitation were accepted, and if, by so doing, the Convention were restricted to maintenance obligations posing the most urgent and numerous questions. These Experts feared that one could not arrive at a satisfactory compromise if the scope of application of the proposed text were made much wider. This argument did not lack pertinence. We should

[1] One finds proof of this in the collection of decisions published by the T. M. C. Asser Institute, '*Les nouvelles Conventions de La Haye; leur application par les juges nationaux*' (Recueil des décisions et bibliographie), 's-Gravenhage, Asser Inst., 1970, p. 114.

session qui décida de ne traiter que des obligations alimentaires envers les enfants.

16 Face à cette première tendance, il y avait, majoritaires, les Experts favorables à une extension du domaine des dispositions conventionnelles à d'*autres obligations alimentaires familiales*.
Pour justifier cette position, il fut fait appel à plusieurs arguments. On rappela d'abord les souhaits exprimés à maintes reprises lors des sessions de la Conférence et les vœux du Conseil de l'Europe. Le danger de voir les Etats contraints de rouvrir le dossier dans quelques années, s'il n'était pas suffisamment traité aujourd'hui, fut aussi évoqué: aux trois principales conventions déjà existantes allaient bientôt s'ajouter les deux textes en préparation à La Haye. S'il devenait nécessaire, plus tard, de parachever cette deuxième phase de l'unification, de nouvelles conventions sur les obligations alimentaires internationales s'ajouteraient aux cinq premières. Et ce, sans parler des traités bilatéraux ou des traités régionaux... Ne serait-on pas obligé, un jour, d'envisager l'adoption d'une convention supplémentaire destinée à résoudre les éventuels conflits de conventions?
Les arguments les plus solides portaient sur les *avantages positifs* qu'on pouvait raisonnablement espérer d'une unification large et sur les *possibilités concrètes* d'y parvenir.

17 En vérité, les partisans de cette solution se divisaient eux-mêmes en deux tendances. Tous admettaient sans discussion l'insertion dans le domaine d'application des accords en préparation, des obligations alimentaires *entre ascendants et descendants en ligne directe*, qu'il s'agisse d'une filiation légitime, non légitime (filiation d'état légalement établie, qu'elle soit simple, adultérine ou incestueuse) ou adoptive. Fut cité en exemple le cas des «aliments» demandés par un adulte à ses parents pour faire face aux frais de ses études supérieures.

Par contre, quelques Délégués seulement prônaient l'extension des dispositions conventionnelles aux obligations alimentaires *entre alliés et entre collatéraux*.
Lors de la première session de la Commission spéciale, il avait été rapidement décidé de ne pas inclure ces dernières obligations dans l'unification. Dès les premières séances de la deuxième session, les Experts s'interrogèrent plus en profondeur sur les raisons logiques d'établir *a priori* une distinction entre les obligations alimentaires des ascendants en ligne directe et celles entre alliés ou entre collatéraux.
On rappela l'article 5, alinéa premier de la Convention-loi applicable de 1956 et l'article ler, alinéa 3, de la Convention-exécution de 1958, selon lesquels les règles communes ne s'appliquent pas aux rapports d'ordre alimentaire entre collatéraux. Mais plusieurs arguments en faveur de l'insertion de ces obligations alimentaires, tant entre collatéraux qu'entre alliés, furent également présentés: nécessité pratique d'une solution uniforme, dangers positifs de l'exclusion, faiblesse des motifs tirés du précédent de la Huitième session ...
En réalité, il semble que la méfiance de certains Experts vis-à-vis de l'unification de ces catégories de rapports alimentaires est due au fait que les droits internes des Etats accusent une divergence fondamentale, les uns connaissant ces types d'obligations alimentaires ou l'un d'eux, les autres les ignorant. La décision prise par la Commission spéciale d'appliquer *cumulativement*, au niveau de l'existence même de l'obligation alimentaire, la loi de la résidence habituelle du créancier et du débiteur (voir *infra* Nos 59 et 60) enlève à cette raison l'essentiel de sa pertinence. Cela explique pourquoi plusieurs Experts acceptèrent d'englober les relations alimentaires entre alliés et entre collatéraux dans la

recall that it was decisive at the Eighth Session where it was decided to deal only with maintenance obligations in respect of infant children.

16 There was a majority of Experts, who holding views opposite to this first tendency, favoured the extension of the scope of treaty provisions to *other family maintenance obligations*.
Several arguments were invoked to justify this position. Firstly, reference was made to the wishes expressed on several occasions at Sessions of the Conference and the desires of the Council of Europe. Allusion was also made to the risk of States being compelled to reopen the file in some years hence, if the matter were not sufficiently dealt with at the present time: the two texts in preparation at The Hague would then be added to the three main existing texts. If it were later necessary to complete this second phase of unification, further new conventions on international maintenance obligations would be added to the five first Conventions. And that was without considering bilateral or regional treaties... And would one not be forced one day to consider adopting a supplementary convention aimed at solving possible conflicts of conventions?
The most substantial arguments related to the *positive advantages* which one could reasonably hope for in an extensive unification and to the *real possibilities* of achieving that unification.

17 To be quite honest, the protagonists of this solution were themselves divided, and two tendencies manifested themselves. All those Experts agreed without discussion to have maintenance obligations *between ascendants and descendants in direct line* inserted within the ambit of the draft Conventions whether these relationships sprang from legitimate or illegitimate affiliation (whenever such affiliation is established in law, whether it be classical, adulterine or incestuous) or from adoption. They cited, as an example, the case of maintenance claimed by an adult from his parents to provide for the expenses of his higher education.
Only a few Delegates advocated the extension of the treaty provisions to maintenance obligations *between relatives by marriage and between collaterals*.
It was swiftly decided at the first meeting of the Special Commission not to include these latter obligations within the unification. Right from the start of the second meeting of the Commission, the Experts investigated in greater depth the logical reason for making an *a priori* distinction between maintenance obligations of persons in direct line of descent and those of relatives by marriage or collaterals.
It will be recalled that article 5(1) of the Applicable-Law Convention of 1956 and article 1(3) of the Enforcement Convention of 1958 stated that the unified rules did not apply to maintenance relationships between collaterals. However, several arguments in favour of inserting these maintenance obligations, both as between collaterals and as between relatives by marriage, were also advanced: the practical necessity of a uniform solution, the positive dangers of excluding such obligations, the weakness of the arguments behind the precedent of the Eighth Session...
Actually, it seems that the distrust shown by certain Experts with respect to the unification of these categories of maintenance relationships may be attributed to the fact that the internal laws of States show up a fundamental divergence, some sanctioning these types of maintenance obligations or one of them, others not knowing them at all. The decision taken by the Special Commission to apply the law of the habitual residence of the creditor and debtor *cumulatively* to the very existence of the maintenance obligation (see *infra* Nos 59 and 60) takes the body out of this argument.
This explains why several Experts accepted the inclusion of maintenance obligations between relatives by marriage and

convention en projet, alors qu'initialement, ils s'y étaient opposés.

18 Mais la Commission spéciale a préféré ne pas se prononcer définitivement sur cette délicate question et soumettre l'alternative à la Douzième session.
Elle a cependant décidé, à une forte majorité, d'inclure dans les projets en cours les relations alimentaires entre ascendants et descendants en ligne directe, y compris le cas de la filiation «illégitime» et de la filiation adoptive.
Elle a aussi accepté à une confortable majorité une proposition tendant à insérer une *réserve* dans chacune des conventions, dans le but de permettre aux Etats qui le désirent d'en limiter la portée aux obligations alimentaires *entre époux et ex-époux*.
Quant aux obligations alimentaires *entre alliés et entre collatéraux*, devant l'équilibre entre les partisans de leur inclusion et de leur exclusion, la Commission spéciale a décidé de placer entre crochets la mention qui s'y réfère dans l'avant-projet. Il appartiendra aux Experts qui siégeront à la Douzième session de trancher le problème, en décidant si ces crochets doivent être ou non supprimés.
On peut se demander si la solution de compromis consistant à inclure ces obligations alimentaires dans le domaine des conventions tout en prévoyant une réserve similaire à celle présentée ci-dessus, ne rencontrerait pas une large adhésion. Il serait donc loisible aux Etats qui le souhaitent de déclarer ou moment de la ratification ou de l'adhésion, qu'ils appliqueront les conventions exclusivement aux obligations alimentaires entre époux et ex-époux et entre ascendants et descendants en ligne directe.

4 LE CHAMP D'APPLICATION DANS L'ESPACE DES CONVENTIONS EN PROJET

a Les branches de l'alternative

19 Au cours de sa deuxième session de travail, la Commission spéciale examina la question des liens à établir entre les dispositions uniformes et les ordres juridiques des Etats contractants. En prenant ainsi position sur le champ d'application dans l'espace des conventions en projet, elle n'a pas résolu toutes les difficultés relatives à leur application territoriale: d'autres règles demeurent nécessaires pour définir la sphère géographique dans laquelle les instruments internationaux s'appliqueront, ainsi les dispositions sur le caractère ouvert ou fermé des conventions en projet. Traditionnellement, ces questions sont réglées dans les clauses finales des traités préparés à La Haye.
L'attention des Experts s'est donc centrée sur la détermination géographique des faits, des rapports et des situations juridiques à soumettre aux dispositions uniformes. Le problème se résumait en un choix entre deux systèmes, chacun susceptible de multiples variantes: ou bien la distinction entre Etats contractants et Etats non contractants s'appuyait sur une formule quelconque de réciprocité ou bien les Experts retenaient un système plus large, excluant tout appel à ce caractère réciproque des dispositions conventionnelles.
Après délibération, cette alternative ne fut pas tranchée par les Experts de manière identique dans les deux avant-projets. Pour le projet-loi applicable, il fut décidé d'adopter une disposition «universaliste», alors que pour le projet-exécution, la Commission spéciale préféra à l'unanimité s'en tenir au principe formulé à l'article premier, alinéa premier, de la Convention-exécution de 1958.

b La solution «universaliste» dans le projet-loi applicable

20 Dans l'article 6 de la Convention-loi applicable de 1956, la réciprocité a été définie en limitant aux lois de chacun des Etats contractants la désignation opérée par la

between collaterals in the proposed Convention, although they were initially opposed to it.

18 However, the Special Commission preferred not to take a definite stand on this delicate matter and to submit an option to the Twelfth Session.
Yet it did decide, by a large majority, to include within the two Drafts, maintenance obligations between ascendants and descendants in direct line, including cases of illegitimacy and adoption. It also accepted by a comfortable majority the proposal to insert a *reservation* in each of the Conventions aimed at allowing States so desiring to limit the scope of the Convention to maintenance obligations *between spouses and former spouses.*

In view of the equal division of the Commission between those in favour of including maintenance obligations *between relatives by marriage and between collaterals* and those against, it was decided to place the reference to such obligations in the Draft within brackets. It will be for the Experts at the Twelfth Session to settle this problem and to decide whether the brackets should be removed or not.
One might wonder whether the compromise solution whereby these maintenance obligations would be included within the ambit of the Conventions, combined with a reservation similar to that outlined above, would not find many supporters. The States so desiring would then be free to declare at the time of ratification or accession that they will apply the Conventions only to maintenance obligations between spouses and former spouses and between ascendants and descendants in direct line.

4 THE APPLICATION OF THE DRAFT CONVENTION IN SPACE

a The options open

19 During its second meeting, the Special Commission examined the question of the link between the uniform provisions and the law systems of Contracting States. Whilst it did take up a position as to the application in space of the draft Conventions, it did not resolve all the difficulties relating to it: it will be necessary to draft other rules defining the geographical ambit in which the international instruments will apply. There will have to be *e.g.* provisions determining the open or closed nature of the draft Conventions. Traditionally, these questions are dealt with in the final clauses of treaties prepared at The Hague.

The Experts thus concentrated on the geographical determination of facts, relationships and legal situations which will fall to be governed by the uniform provisions. The problem reduced itself to a choice between two systems, each prone to several variations: either one would conceive some form of reciprocity to make a distinction between Contracting and non-Contracting States or one would opt for a more open-ended system, excluding any recourse to the reciprocal nature of treaty provisions.

After some deliberation, the Experts did not make their choice in the same way for both Drafts. As regards the Applicable-Law Draft, it was decided to adopt a 'universalist' provision, whilst the Special Commission unanimously preferred the principle enunciated in article 1(1) of the Enforcement Convention of 1958 for the Enforcement Draft.

b The 'universalist' solution in the Applicable-Law Draft

20 In article 6 of the Applicable-Law Convention of 1956, reciprocity was defined by limiting the designation made by the common conflict rule to the law of any one of the

règle de conflit commune. L'article stipule, en effet, que «la Convention ne s'applique qu'au cas où la loi désignée par l'article premier est celle d'un Etat contractant». La limitation ainsi créée ne porte pas sur tout le régime conventionnel, puisqu'elle prévoit expressément son intervention pour la seule hypothèse d'une application de l'article premier.
Ce critère de «limitation limitée» paraît fort rare dans les conventions de droit international privé. On lui préfère généralement d'autres liens de rattachement aux Etats contractants: nationalité ou résidence des parties, actes accomplis sur le territoire de ces Etats ... Cela explique peut-être pourquoi certains tribunaux des pays ayant ratifié la Convention-loi applicable de 1956 ont cru, à tort, que son application dépendait de la nationalité des parties.
Le *système de réciprocité* avait, semble-t-il, rallié à la Convention-loi applicable de 1956 les Etats traditionnellement favorables à un facteur de rattachement autre que celui utilisé dans la règle de conflit de lois conventionnelle. Fallait-il à nouveau retenir ce système dans le projet de convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes?

21 Plusieurs arguments plaidaient en faveur de l'abandon de ce procédé. La *pluralité des règles de rattachement* du texte en projet rendait d'abord l'argument tiré du choix du facteur de rattachement, rappelé ci-dessus, beaucoup moins pertinent. Les difficultés pour les juges nationaux de connaître l'état des ratifications des Conventions de La Haye pouvaient aussi être invoquées: déjà, il arrive que le juge ignore les ratifications par son propre pays, démentant ainsi l'adage *Jura novit curia* ou méconnaissant l'obligation d'appliquer d'office les règles de conflits du for. N'était-ce pas trop demander aux tribunaux des Etats membres que de connaître à tout moment la liste des autres Parties contractantes?
Les Membres de la Commission spéciale furent aussi sensibles à d'autres motifs autrefois exposés par la doctrine allemande et suisse en la forme de critiques adressées au système de réciprocité de la Convention-loi applicable de 1956.

22 Les raisons susceptibles de pousser les Experts à adopter le système de la réciprocité étaient, en revanche, insuffisantes.
La plupart des Etats favorables à celui-ci y voient un moyen de se garantir contre l'application de lois internes radicalement différentes par rapport à celles en vigueur dans le cadre des Etats membres de la Conférence de La Haye et de ceux qui y seront acceptés. Il ressort aussi des travaux préparatoires de la Convention-loi applicable de 1956 une autre motivation: ce n'est pas le fait de devoir appliquer la loi de tel pays lointain qui a rebuté les Etats membres de la Conférence, mais bien plus le sentiment que la loi de ce pays pourrait être appliquée à leurs ressortissants.[1]
A ces arguments, il était facile de répondre en soulignant combien déjà les lois matérielles des Etats membres de la Conférence diffèrent en matière d'obligations alimentaires. De nombreux auteurs, institutions, colloques, journées juridiques... l'ont suffisamment démontré.
Si les Etats membres de la Conférence estiment opportun d'assumer le risque pour chacun d'eux de devoir appliquer éventuellement la loi d'un autre Etat membre, par hypo-

[1] Voir l'intervention de S. Dennemark reproduite in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 181.

Contracting States. The article in fact states that the Convention applies only to cases in which the law designated by article 1 is that of one of the Contracting States. This restriction does not govern all the treaty provisions as it provides expressly that it shall only intervene when article 1 applies.

This 'restricted limitation' very rarely appears in private international law conventions. Usually other connecting factors to Contracting States are preferred: nationality or residence of the parties, acts effected within the territory of these States... This perhaps explains why the courts of some States, that have ratified the Applicable-Law Convention of 1956, have wrongly believed that its application depended on the nationality of the parties.
The *reciprocity system* had, it would seem, brought round to the 1956 Applicable Law Convention the States traditionally favouring a connecting factor other than that adopted in the treaty conflict rule. The question was whether one should again adopt this system in the draft Convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of adults.

21 Several arguments militated in favour of abandoning this method. Firstly, the argument derived from the choice of connecting factor, recalled above, was greatly weakened by the *plurality of connecting factors* in the draft Convention. The difficulties incurred by domestic courts in being aware of the state of ratifications of the Hague Conventions could also be invoked: it even occurs that a court is not aware of ratifications made by its own country, thus belying the maxim *jura novit curia* or violating the obligation imposed on it to apply as a matter of course the conflict rules of the forum. Would it not be asking too much from the courts of Member States to be at all times aware of the list of other Contracting Parties?
The Members of the Special Commission were also receptive to other arguments set out earlier in German and Swiss commentaries, criticising the reciprocity system of the 1956 Applicable-Law Convention.

22 On the other hand, arguments liable to persuade the Experts to adopt the reciprocity system turned out to be insufficient.
Most of the States favourable to this system see in it a means of ensuring that internal laws radically different to those in force within the Member States of the Hague Conference and in States which would be admitted to it, would not be applied. From the preparatory work of the 1956 Applicable-Law Convention one could deduce another motive: it is not the fact of having to apply the law of some distant State which has discouraged the Member States of the Conference, but rather the feeling that the law of such State might be applied to their nationals.[1]

It was easy to reply to these arguments by stressing the degree to which even the substantive laws of Member States of the Conference differ in the field of maintenance obligations. Numerous authors, bodies, colloquia, legal seminars etcetera, have sufficiently proved this.
If Member States of the Conference consider it wise to take the risk of having to apply, when it so happens, the law of another Member State, which is by hypothesis very different,

[1] See the intervention of S. Dennemark in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, vol. I, p. 181.

thèse très différente, on ne comprend pas bien que ce risque ne puisse être étendu à d'autres législations. Au demeurant, si un système juridique applicable en vertu de la Convention devait heurter manifestement les conceptions morales, politiques, sociales ou économiques de l'Etat du for, l'exception d'ordre public jouerait son rôle normal en écartant ce droit matériel.

23 L'analyse qui précède permet de comprendre pourquoi la Commission spéciale a préféré ne plus consacrer en 1972 le système retenu en 1956.
D'un vote indicatif sur les tendances des délégations, il apparut qu'une forte majorité des Experts préféraient une solution «universaliste». Le procédé retenu par la Commission consiste donc à substituer aux règles de conflits nationales en vigueur dans les différents Etats contractants des dispositions nouvelles qui leur sont communes. Ces normes s'appliqueront à toutes les situations internationales soumises aux autorités administratives et judiciaires de ces pays et relatives à la matière visée par l'instrument, *quelle que soit la localisation de ces situations*. Peu importent donc, quant au choix de la loi applicable (et sous réserve, bien sûr, des règles de compétence directe), la nationalité des parties, le lieu de leur domicile ou de leur résidence, la «nationalité» du droit déclaré applicable ...

24 Cette décision de la Commission spéciale représente l'une de ses plus marquantes prises de position. On peut l'apprécier comme un jalon important sur le chemin de l'unification progressive du droit international privé, et ce, dans une matière délicate, puisqu'en rapport étroit avec le statut personnel.
La Commission spéciale a rencontré ainsi l'un des souhaits de la Conférence de La Haye. Une résolution prise par la Cinquième commission, en 1960, disait en effet: «les délégations et Experts devraient se demander s'il y a lieu ou non de viser à établir des règles de conflit dépourvues d'éléments de réciprocité et destinées à une application générale, sans distinguer selon les Etats auxquels seraient rattachés les rapports de droit réglés par la convention».[1]

c La réciprocité dans le projet-exécution

25 Un traité sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères présuppose une certaine similitude de conceptions juridiques entre les parties contractantes. Cela explique la prudente circonspection des Membres de la Commission spéciale à propos des conditions d'application de son deuxième avant-projet. Les difficultés rencontrées par la Conférence de La Haye lors de la préparation d'un traité multilatéral *général* en la matière étaient encore à la mémoire de nombreux Experts. Ils se souvenaient qu'à l'époque, il avait fallu imaginer un système original de «bilatéralisation de convention multilatérale».
Chacun sait aussi que l'idée de réciprocité s'accentue lorsqu'on passe des conflits de lois aux conflits de juridictions. On peut même affirmer qu'elle trouve tant en matière de compétence directe que dans celle de la reconnaissance et de l'exécution des décisions son terrain de prédilection. *Do ut des!* L'unification des conditions mises à l'efficacité d'une décision étrangère se comprend naturellement dans une relation mutuelle.

[1] Voir *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, t. I, p. 249.

it is difficult to understand why the same risk cannot be extended to other legal systems. After all, if a legal system which is applicable under the Convention came to offend manifestly the moral, political, social or economic ideas of the forum State, the public policy exception would play its usual role in excluding the application of that substantive law.

23 The preceding analysis makes it clear why the Special Commission in 1972 decided not to retain the system adopted in 1956.
An indicative vote as to the attitudes of Delegations revealed that a large majority of Experts preferred a 'universalist' solution. The method which was adopted by the Commission would thus replace the national conflict rules in force in the different Contracting States by new common provisions. These norms would apply to all international situations coming before administrative and judicial authorities in these countries relating to the subject-matter governed by the Convention, *wherever such situations are localized.* It therefore would not matter, for the purposes of the choice of applicable law (of course the rules of direct jurisdiction would have their impact), what was the nationality of the parties, the place of their domicile or residence, the 'nationality' of the law declared applicable...

24 This decision of the Special Commission represents one of its most radical steps. One can look on it as an important guiding post on the path of progressive unification of private international law, the more so as it was set up in a delicate subject-matter, when one considers its close relationship with personal status.
In this way the Special Commission complied with one of the wishes of the Hague Conference. A resolution passed by the Fifth Commission in 1960 indeed stated that the Delegations and Experts should consider whether it was advisable to draw up conflict rules devoid of elements of reciprocity and conceived for general application, without distinction being made according to the States to which the legal relationships governed by the Convention would be connected.[1]

c Reciprocity in the Enforcement Draft

25 Treaties on recognition and enforcement of foreign decisions presuppose that some similarity in legal concepts exists between the Contracting Parties. This explains the wary circumspection of members of the Special Commission with respect to the conditions for application of its second Draft. The difficulties encountered by the Hague Conference when preparing the *general* multilateral treaty in this field were still in the memory of many Experts. They remembered that at the time an original system of 'bilateralisation of a multilateral convention' had to be conceived.

It is also generally known that the idea of reciprocity becomes accentuated when one passes from considering the conflict of laws to contemplating conflict of jurisdictions. One may even assert that it finds its favoured territory just as much in the field of direct jurisdiction as in that of recognition and enforcement of decisions. *Do ut des!* The unification of conditions imposed on the enforcement of a foreign decision naturally finds its place in a mutual relationship.

[1] See *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, vol. I, p. 249.

La Commission spéciale n'eut pas à consacrer de longs débats sur cette question. Elle résolut rapidement de reprendre, moyennant quelques améliorations de pure forme, la formule utilisée à l'article premier, alinéa premier, de la Convention-exécution de 1958: la convention a pour objet d'assurer la reconnaissance et l'exécution *réciproques, dans les Etats contractants*, des décisions rendues en matière d'obligations alimentaires civiles envers les adultes.

5 LE DOMAINE DE VALIDITÉ TEMPOREL DES CONVENTIONS EN PROJET: LES CONFLITS TRANSITOIRES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

26 On a pu reprocher à la Convention-loi applicable de 1956 son mutisme sur les *conflits transitoires* et notamment sur la question de son éventuelle applicabilité aux situations antérieures à son entrée en vigueur. Comme toujours lorsqu'un important panneau de la matière à unifier est resté vierge, les hésitations jurisprudentielles n'ont pas manqué d'apparaître dans la plupart des Etats membres.
Alertée par ces controverses, la Commission spéciale s'est penchée sur le problème avec une attention particulière. Elle a proposé que la convention sur la loi applicable s'applique aux situations nées *antérieurement* à sa mise en vigueur dans l'Etat de l'autorité saisie: l'article 16 de l'avant-projet consacre cette solution.

27 Alors que la Convention-loi applicable de 1956, vu son mutisme s'en était remise implicitement aux règles de droit transitoire de chaque Etat, la Convention-exécution de 1958 décidait, à l'article 12, que les dispositions conventionnelles ne s'appliqueraient pas aux décisions rendues avant son entrée en vigueur.
Si l'on a pu se féliciter de l'existence de cette règle positive, il a fallu cependant en dénoncer l'imprécision. Que signifie, en effet, l'expression «entrée en vigueur»? S'agit-il de la première application internationale de la Convention ou de sa mise en vigueur dans l'Etat requis? Ici aussi, les tribunaux des Etats membres ont rendu des décisions en sens contraire.
La Commission spéciale se devait de préparer un texte plus clair à ce propos.
Dès la première session de 1971, les Experts examinèrent le problème quant au fond. Le système de 1958 devait-il être retenu, avec les précisions à y ajouter, ou fallait-il lui préférer la solution inverse? Après délibération, il fut décidé que la convention-exécution en préparation s'appliquerait aux décisions rendues *avant son entrée en vigueur*, mais uniquement en ce qui concerne les *paiements futurs*.

28 Si le système proposé pour résoudre les conflits transitoires de droit international privé dans le projet-loi applicable ne requiert guère d'observations particulières, en revanche, celui retenu par la Commission pour le projet-exécution laisse subsister certaines difficultés qui n'ont pu être suffisamment dégagées.
Ainsi, la Commission n'a pas précisé si la convention s'appliquerait aux décisions rendues avant son entrée en vigueur tant dans l'Etat contractant *d'où provient la décision* que dans l'Etat contractant *requis*. Autre difficulté: ne doit-on pas craindre que la reconnaissance et l'exécution des décisions antérieures à l'entrée en vigueur de la Convention n'aboutissent à des situations inéquitables pour le débiteur? On notera en outre que dans un instrument international fondé sur la réciprocité, le système logique consiste

The Special Commission did not have to spend a long time debating this question. It quickly decided to repeat, subject to some purely formal improvements, the words used in article 1(1) of the Enforcement-Convention of 1958: 'The purpose of this Convention is to provide for the *reciprocal* recognition and enforcement, *in the Contracting States*, of decisions relating to civil maintenance obligations *in respect* of adult creditors.'

5 THE SCOPE OF THE APPLICABILITY IN TIME OF THE DRAFT CONVENTIONS: TRANSITORY[1] CONFLICTS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

26 One could criticise the 1956 Applicable-Law Convention for its silence on transitory[1] conflicts, and particularly on the question of its possible application to situations existing prior to its entry into force. As always occurs when an important element of the subject to be unified has not been dealt with, doubts in case law have not failed to appear in the majority of Member States.
Warned by these controversies, the Special Commission gave particular attention to the problem at hand. It proposed that the Convention on the Applicable Law should apply to situations having arisen *prior* to its entry into force in the State of the authority hearing the case: article 16 of the Draft provides for this solution.

27 Whilst the 1956 Applicable-Law Convention by its silence had impliedly referred courts to the transitory law rules of each State, the 1958 Enforcement-Convention in article 12 decided that the treaty provisions should not apply to decisions rendered before its entry into force.

Although one might have felt satisfied with the existence of this positive rule, it was nevertheless necessary to expose its lack of precision. What indeed does the term 'entry into force' mean? Does it refer to the first international application of the Convention or does it mean its entry into force in the requested State? Here too, the courts of Member States have handed down varying decisions. The Special Commission had to prepare a clearer text on this point.
At the first meeting in 1971, the Experts examined the substance of this problem. Should the 1958 system be retained with added precision, or was the opposite solution to be preferred? After some deliberation, it was decided that the draft Enforcement-Convention would apply to decisions rendered *before its entry into force*, but only insofar as *future payments* were concerned.

28 Whilst the system proposed to solve the transitory conflicts of private international law in the Applicable-Law Convention hardly calls for any particular comment, that adopted by the Commission for the Enforcement Draft leaves unsolved some difficulties which could not be sufficiently clarified.
Thus, the Commission has not given any indication as to whether the Convention should apply to decisions rendered before its entry into force, both in the Contracting State *from which the decision emanated* and in the *requested* Contracting State. Another difficulty: is it not to be feared that the recognition and enforcement of decisions prior to the entry into force of the Convention would lead to situations which would be inequitable for the debtor? It should further be noted that in an international instrument

[1] The same term, when used in the later Report by the same author, No 182, at p. 460, below, has been translated as 'transitional conflicts'.

à maintenir cette exigence de réciprocité au niveau de l'applicabilité temporelle de la convention. Enfin, la formule arrêtée par les Experts laisse entier le problème des paiements échus, pour des décisions rendues après l'entrée en vigueur de la convention: il peut, en effet, se passer du temps entre le moment où la décision a été rendue dans le pays A et le jour où celle-ci est déclarée exécutoire dans l'Etat B. Il sera répondu à ces objections lors de la Douzième session.

§ 3 Les objectifs fondamentaux poursuivis par la Commission

I LA PROTECTION DU CRÉANCIER ALIMENTAIRE

29 Dans le choix des solutions à apporter aux problèmes de droit international privé en matière d'obligations alimentaires envers les adultes, la *nature des intérêts en cause* et le *but social* généralement poursuivi par les législateurs nationaux ont été déterminants.
Certes, il a fallu peu à peu dégager cette nature et ce but, à l'occasion des délibérations des Experts sur les ressemblances et les différences des droits matériels des Etats représentés à la Commission. Progressivement les lignes de faîte sont apparues à travers la démarche comparative.

30 L'institution alimentaire entre les membres d'une même famille, quelle que soit la législation nationale qui la consacre, peut d'abord être placée sur le terrain de la moralité naturelle. Dans presque tous les Etats membres de la Conférence de La Haye, c'est au nom de la morale et du droit naturel que le législateur a reconnu et a sanctionné plus ou moins largement le devoir qui incombe à toute personne de venir en aide à ses proches parents dénués de ressources. Les racines éthiques de l'institution, déjà observées autrefois par les internationalistes et souvent évoquées dans les jugements et arrêts, ont été rappelées à suffisance par les Experts. Il en fut notamment ainsi lorsque la Commission examina si les textes en projet allaient régir les obligations alimentaires «naturelles» en plus des obligations «civiles».

31 Mais si les législations nationales ont traduit la loi naturelle en une *obligation civile* dont la violation engendre même parfois des conséquences *pénales*, ils avaient en réalité une raison plus péremptoire d'intervenir. Cette raison se rattache au souci de toute autorité législative de contribuer au bien public temporel de la communauté qu'elle gouverne. La méconnaissance du devoir naturel de subvenir aux besoins vitaux de ses proches perturbe l'organisation sociale et oblige les pouvoirs publics à prêter assistance à l'indigent. En vérité, la loi positive s'intéresse aux obligations alimentaires d'abord en raison d'un *objectif économique et social* déterminé: parer aux besoins du créancier et le tirer de son dénuement.
Ce double rôle assigné à l'institution alimentaire se retrouve dans tous les Etats, mais à des degrés divers. Certaines législations mettent l'accent sur le premier plutôt que sur le second, ou vice-versa. On a vu que le droit civil français voit dans l'obligation alimentaire *sensu stricto* une section du droit de la famille, alors que le droit interne anglais envisage surtout l'obligation comme un devoir d'assistance des collectivités locales aux personnes sans ressources. Les Membres de la Commission spéciale furent conscients de ces divergences. Les projets qu'ils ont adopté constituent, sur le plan du droit international privé, une tentative de concilier les divers points de vue.

32 *Favoriser le créancier d'aliments*, par hypothèse dans une situation plus faible que le débiteur – et ce, contrairement au principe du droit commun des obligations – a donc été le principal objectif de la Commission. Il orienta la

based on reciprocity, it would be logical to maintain this requirement of reciprocity with respect to the temporal application of the Convention. Finally, the form of words adopted by the Experts leaves open the problem of accrued payments in respect of decisions rendered after the entry into force of the Convention: indeed, some time may pass between the day on which the decision was rendered in State A and the day on which it was declared enforceable in State B. These objections will be met at the Twelfth Session.

Section 3 The fundamental aims of the Commission

I PROTECTION OF THE MAINTENANCE CREDITOR

29 When adopting solutions to problems of private international law in the field of maintenance obligations in respect of adults, the *nature of the interests involved* and the *social policy* generally followed by national legislators were determining factors.
It was necessary, it is true, gradually to bring out this nature and this policy when the Experts started to discuss the similarity and differences of the substantive laws of the States represented at the Commission. Little by little, the guide-lines came to the surface in the course of this comparative approach.

30 The concept of maintenance between members of the same family, whatever be the national legislation which sanctions it, may firstly be based on natural morality. In almost all Member States of the Hague Conference, it is in the name of morals and mutual rights that the legislator has recognised and sanctioned to a greater or lesser extent the duty incumbent on every person to come to the aid of his close relatives who are deprived of means. The ethical roots of the concept previously noted by internationalists and often invoked in judgments and awards were fully recalled by the Experts. This was particularly the case when the Commission examined whether the draft texts should govern 'natural' maintenance obligations as well as 'civil' obligations.

31 But if the national legislations have translated the law of nature in creating a *civil obligation*, violation of which sometimes involves *penal* consequences, in reality they had a more peremptory reason to intervene. This reason is based on the desire of every legislative authority to contribute to the secular public welfare of the community which it governs. And the ignoring of the natural duty to provide for the vital needs of one's close relations perturbs social organisation and obliges the public authorities to come to the assistance of the indigent person. Truly, statutory law is interested in maintenance obligations primarily by reason of a fixed *economic and social aim*: to provide for the needs of the creditor and save him from destitution.
This dual role assigned to maintenance is found in all States, but to varying degrees. Some legislations stress the former rather than the latter or vice versa. We have seen that French civil law conceives the maintenance obligation *stricto sensu* as a part of family law, whilst English domestic law considers the obligation above all to be a duty incumbent on local authorities to assist persons without means. The members of the Special Commission were aware of these differences. The Drafts which they have adopted represent an attempt, on the private international law level, to reconcile the various points of view.

32 The main objective of the Commission was therefore *to favour the maintenance creditor*, who by hypothesis is in a weaker position than the debtor, and this is contrary to the principle of the ordinary law of obligations. It outlined

solution des conventions en projet comme il avait orienté celle des Conventions de 1956 et de 1958.
Certains Membres de la Commission spéciale objectèrent cependant que s'il y a *identité de nature* entre les obligations alimentaires envers les adultes et celles envers les enfants, il existe une *différence de degré:* la protection à accorder aux enfants s'impose de manière générale, alors que vis-à-vis des adultes, elle paraît parfois moins nécessaire, voire superflue. Les uns ont relevé le cas de femmes divorcées et de condition aisée qui, usant d'astuces juridiques diverses, «punissent» leur ex-époux en le contraignant à verser de plantureuses pensions alimentaires. Un autre Expert présenta le cas du jeune travailleur migrant qui gagne sa vie dans un pays industrialisé et dont les parents restés au pays vivent dans des conditions modestes autant que dans l'oisiveté. Si ceux-ci s'adressent au juge local, celui-ci pourrait se tromper sur les facultés contributives réelles de l'émigré, en appréciant son aisance d'après des critères d'une région et d'un milieu moins développé. Il y a un danger, alors, de voir le débiteur privé du fruit de ses efforts jusqu'à le faire retomber dans la gêne.

2 LES QUALITÉS DE L'UNIFICATION

33 Pour aboutir à faire régner, par le biais de l'unification, plus de justice et plus de sécurité dans les relations juridiques internationales entre créanciers et débiteurs d'aliments, la Commission spéciale veilla à proposer des solutions simples et d'application facile. Dans une matière intéressant surtout des justiciables de condition modeste, il importait que les règles unifiées soient claires, certaines et compréhensibles. Mais le souci de rigueur scientifique ne fut pas sacrifié pour autant.
Il fallait en outre veiller à élaborer des projets susceptibles d'être ratifiés par tous les Etats membres de la Conférence de La Haye, pour éviter que les nouvelles conventions s'adressant plus particulièrement à un groupe restreint de pays, n'aboutissent finalement à accroître la diversité des normes applicables. Pendant toute la durée de ses travaux, la Commission spéciale manifesta inlassablement sa ferme volonté de réaliser cet objectif. Elle utilisa pour y parvenir tous les *mécanismes institutionnels* nécessaires, y compris – mais sans en abuser – la technique des réserves et des facultés. Les deux avant-projets constituent le résultat de concessions mutuelles, chaque Délégué ayant accepté de sacrifier certaines de ses conceptions nationales pour que réussisse l'entreprise.

34 Ayant décidé d'inclure dans la convention-loi applicable quasi toutes les catégories d'obligations alimentaires familiales, la Commission spéciale s'est rapidement rendu compte qu'il *ne fallait pas soumettre toutes ces catégories à une seule et même règle de conflits de lois.*
Les Experts se sont efforcés de rechercher des normes de rattachement adaptées à chacun des rapports alimentaires qu'ils avaient décidé d'envisager. Très vite, ils constatèrent que tous les facteurs du rattachement théoriques présentaient des avantages et des inconvénients.[1] Aussi s'orientèrent-ils davantage vers la recherche de solutions pragmatiques plutôt que d'hypothétiques règles de conflits de lois «meilleures» que les autres. Aux yeux de beaucoup de Membres de la Commission, le meilleur système de conflit était celui qui avait le plus de chances d'être largement

[1] Il suffisait, pour s'en rendre compte, de consulter le rapport de M.Pelichet, cité *supra*, note 2, p. 96.

the solution found in the draft Conventions in the same way as it had done in the 1956 and 1958 Conventions.
However, some members of the Special Commission objected that whilst there was an *identity of kind* between the maintenance obligations in respect of adults and those in respect of children, there was a *difference in degree:* the protection which should be accorded to children commands respect in a general way, whilst as regards adults, such protection sometimes appeared less necessary, perhaps even superfluous. Some Experts cited the case of well-to-do divorced women who, making use of various legal devices, 'punished' their ex-husbands by compelling them to make copious maintenance payments. Another Expert brought up the case of the young migrant worker earning his living in an industrialised country whose parents, remaining in his country of origin, led a modest but lazy life. If they petitioned the local court, it could be mistaken as to the emigrant's real ability to contribute, if it evaluated his affluence according to the criterions of a less developed region and environment. There is a danger then that the debtor may be deprived of the fruits of his labours to the extent that he will find himself in financial straits.

2 THE CHARACTERISTICS OF THE UNIFICATION

33 In order to achieve, through unification, more justice and security in international legal relationships between maintenance creditors and debtors, the Special Commission took care to propose straightforward solutions which could be easily applied. In a field which interests above all litigants of modest circumstances, it was essential that the unified rules should be clear, certain and comprehensible. This basic principle, however, did not lead to a sacrifice of the regard for scientific exactitude.
It was also necessary to ensure that the Drafts could be ratified by all Members of the Hague Conference, so as to avoid new conventions being drawn up addressed more particularly to a restricted group of countries; this would in the end lead to the increase of differences in the applicable norms. Throughout its work, the Special Commission untiringly manifested its firm intention to realise this aim. To achieve it, it used all the necessary *institutional mechanisms,* including – but without abusing – the technique of reservations and faculties. The two draft Conventions represent the result of mutual concessions, each Delegate agreeing to sacrifice certain of his national concepts to ensure the success of the enterprise.

34 Having decided to include within the Applicable-Law Convention almost all the categories of family maintenance obligations, the Special Commission rapidly became aware of the fact that *all these categories need not be governed by one and the same conflict rule.*
The Experts endeavoured to seek out connecting factors adapted to each maintenance relationship which they had decided to take into consideration. Very quickly, they realised that all theoretical connecting factors had advantages and disadvantages.[1] Thus they directed their search more in the direction of pragmatic solutions than towards hypothetical conflict rules which were 'better' than the others. It was the opinion of most members of the Commission that the best conflict system was that which had the greatest hope of being widely accepted in the

[1] One only has to consult the report of Mr Pelichet, cited *supra* Note 2, p. 96, to realise this.

accepté par les Etats membres de la Conférence de La Haye. Ceci, bien sûr, sans que soit négligée l'analyse de l'obligation alimentaire dans chacun de ses contextes familiaux ni l'appréciation scientifique des normes de rattachement adaptées à ces situations.

35 Bien que le problème de l'exécution à l'étranger des décisions alimentaires fut déjà partiellement réglé par la *Convention signée à New York le 20 juin 1956, sur le recouvrement des aliments à l'étranger* (applicable aux relations entre adultes), la Commission spéciale décida, on l'a vu (*supra* No 4) de s'y intéresser.
On sait que la procédure à suivre par un créancier d'aliments diffère selon que le débiteur d'aliments se trouve dans un Etat où les décisions judiciaires étrangères peuvent directement être exécutées comme telles ou dans un Etat d'après la loi duquel un tel système n'est pas admis. Les Experts entendirent faciliter la reconnaissance et l'exécution réciproques, dans chaque Etat contractant, des décisions alimentaires. S'inspirant des Conventions déjà préparées dans ce domaine par la Conférence de La Haye, ils préférèrent retenir une *méthode d'exécution directe* - c'est-à-dire une procédure simplifiée d'*exequatur* – plutôt que d'obliger le créancier, même à des conditions aisées, d'intenter une *nouvelle action* dans l'Etat requis, en se fondant sur le jugement étranger comme cause de cette action. Bien que plus familiers à ce dernier type de procédure, les Experts appartenant au système de *Common Law* acceptèrent de se rallier à la solution de la Commission.

§ 4 Aperçu synoptique des principales caractéristiques des avant-projets de conventions

I LES SOURCES D'INSPIRATION

36 La Commission spéciale a entendu s'inspirer largement des Conventions de 1956 et 1958 – on l'a déjà très souvent constaté – mais en restant attentive aux aspects particuliers des relations juridiques envisagées. Elle a aussi tenu compte des enseignements tirés de l'expérience: on a vu combien l'étude des jurisprudences nationales et des avis doctrinaux sur les Conventions de 1956 et de 1958 éclairent sur les lacunes et les imperfections des solutions applicables aux mineurs. Comme en témoigne le présent rapport, la Commission a tiré grand profit des publications, fort nombreuses déjà, relatives aux Conventions de la Huitième session.[1]

37 Les Experts se sont également intéressés à la *Convention de New York sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, ratifiée, elle aussi, par plusieurs Etats membres de la Conférence de La Haye. Il fallait veiller à ne pas reprendre des matières déjà réglées par cet instrument. Encore convenait-il de bien saisir la portée de ses dispositions. Ainsi, par exemple, l'article 6, chiffre 3, de la Convention de New York n'a pas procédé à l'unification des règles de droit international privé des Etats contractants relatives au droit applicable en matière d'obligations alimentaires. L'élaboration de normes unifiées de rattachement restait donc nécessaire.

38 Deux autres Conventions internationales multilatérales, non encore entrées en vigueur, ont influencé le travail de la Commission, surtout lorsqu'elle s'attela à la préparation du projet-exécution: il s'agit d'abord de la Convention, préparée sous les auspices de la Conférence de La

[1] Le présent rapport a également bénéficié de celles-ci (voir notamment les ouvrages cités dans *Actes et Documents de la Onzième session (1968)*, t. I, p. 124-125, 129-130 et 138-139.

Member States of the Hague Conference. However, the Experts of course did not fail to make an analysis of the maintenance obligation in each of its family contexts nor to evaluate scientifically the connecting factors adapted to these situations.

35 Although the problem of enforcement abroad of maintenance awards had already been partially covered by the *New York Convention on the Recovery Abroad of Maintenance*, signed on the 20th of June 1956 (applicable to relationships between adults), the Special Commission decided, as we have seen (*supra* No 4), to take up the matter.
We know that the procedure that a maintenance creditor must follow differs according to whether the maintenance debtor is in a State in which foreign judicial decisions may be directly enforced as such or in a State whose law does not admit such a system. The Experts intended to facilitate the reciprocal recognition and enforcement of maintenance awards in each Contracting State. Taking their inspiration from Conventions prepared by the Hague Conference in this field, they preferred to adopt a *direct method of enforcement – i.e.* a simplified procedure of *exequatur* – rather than to oblige the creditor, even though on favourable conditions, to institute *fresh proceedings* in the requested State, basing his cause of action on the foreign judgment. The Experts coming from Common Law systems, although they were more familiar with this latter type of procedure, agreed to support the Commission's solutions.

Section 4 Synopsis of the main characteristics of the draft Conventions

I THE SOURCES OF INSPIRATION

36 The Special Commission intended to gain inspiration mainly from the 1956 and 1958 Conventions – as we have very often observed above – whilst remaining aware of the particular aspects of the legal relationships under consideration. It also took into account lessons learned from experience: we have seen how much the study of national case law and learned opinion on the 1956 and 1958 Conventions threw light on the omissions and imperfections of the solution applicable to minors. As this report shows, the Commission profited greatly from the already numerous publications relating to the Conventions drawn up at the Eighth Session.[1]

37 The Experts also took great interest in the *New York Convention on the Recovery of Maintenance Abroad* which was ratified by several Member States of the Hague Conference. One had to avoid dealing with matters already covered by that instrument. It was also essential to gain an accurate understanding of its provisions. Thus for example article 6(3) of the New York Convention did not unify private international law rules of the Contracting States relating to the law applicable to maintenance obligations. It was therefore necessary to draw up unified conflict rules.

38 Two other international multilateral Conventions which have not yet entered into force, had an influence on the work of the Commission, particularly when it settled down to prepare the Enforcement Draft: the first was the Convention prepared under the auspices of the Hague Confer-

[1] This report has also benefited from them (see particularly the works cited in *Actes et Documents de la Onzième session (1968)*, vol. I, p. 124-125, 129-130 and 138-139.

Haye, *sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, du 1er février 1971, et ensuite de la Convention élaborée au sein de la C.E.E. et *concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, signée à Bruxelles, le 27 septembre 1968. La lecture du deuxième avant-projet démontre que de nombreuses formules extraites de l'un et de l'autre de ces instruments ont été reprises, *mutatis mutandis*, par la Commission spéciale.

39 A l'issue de ses travaux, la Commission spéciale releva les nombreuses différences entre les projets préparés par elle et les Conventions de 1956 et de 1958. Plusieurs Experts observèrent que les nouveaux textes allaient, sur des points majeurs, beaucoup plus loin que les instruments préparés par la Huitième session. D'où la question si les avantages du système consacré dans les deux projets de traités relatifs aux obligations alimentaires envers les adultes ne devaient pas être étendus aux enfants créanciers d'aliments. Il y eut unanimité des Membres de la Commission pour souhaiter une harmonisation entre les traités anciens et nouveaux par le biais d'un Protocole à élaborer. Le Secrétaire général rappela à ce propos la politique de la Conférence de La Haye, en signalant qu'un problème similaire avait déjà été rencontré dans le passé: en principe, la Conférence ne revient pas sur l'étude des textes déjà adoptés par elle.[1] Cela dit, il reconnut volontiers que l'on se trouvait probablement dans un cas tout à fait exceptionnel justifiant une harmonisation. Cette opinion fut partagée par tous les Experts, qui insistèrent néanmoins pour que l'on ne portât pas préjudice aux résultats heureux des instruments de 1956 et de 1958. Compte tenu des difficultés techniques de la préparation de l'harmonisation souhaitée, la Commission spéciale préféra ne pas élaborer elle-même de Protocole. Elle pria le Bureau Permanent d'étudier le problème et de présenter une note à cet effet à l'intention de la Douzième session.

2 L'ÉQUILIBRE DES FORCES DANS LA RELATION ALIMENTAIRE

40 Comment la Commission spéciale a-t-elle concilié son désir de favoriser le créancier alimentaire avec son intention de ne pas, pour autant, négliger la situation du débiteur? Le droit comparé laisse apparaître que, dans presque tous les Etats, une *règle matérielle* tente d'empêcher les iniquités dans l'exécution de l'obligation. Presque toujours, le créancier d'aliments doit se trouver dans le besoin, c'est-à-dire hors d'état de pourvoir lui-même à sa subsistance, vu sa situation sociale ou physique; quant au débiteur, il doit posséder les ressources qui le mettent en mesure de remplir son obligation. Les aliments ne sont donc généralement dus que dans la mesure des besoins de celui qui les reçoit et des ressources de celui qui les procure.
Fallait-il introduire, dans la convention-loi applicable en projet, une disposition rappelant ce principe? Fallait-il aussi prévoir, dans les conditions de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère formulées dans le projet-exécution, le respect de ce principe par le tribunal ou l'autorité ayant rendu la décision?

41 Pour certains Membres de la Commission spéciale, la Conférence de La Haye devait s'en tenir à l'unification de *règles de conflits de lois*. En conséquence, une disposition matérielle ne pouvait trouver place dans l'instrument inter-

[1] Voir *Actes et Documents* préc., t. I,. p. 72.

ence on the *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, of the First of February 1971, and the other was the Convention drawn up within the E.E.C. concerning *Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, signed at Brussels on the 27th of September 1968. When reading the second Preliminary Draft, one can see how various phrases extracted from one or other of these instruments have been adopted *mutatis mutandis* by the Special Commission.

39 At the end of its work, the Special Commission noted the numerous differences between the Drafts prepared by it and the 1956 and 1958 Conventions. Several Experts remarked that the new text on important points went much further than the instruments prepared by the Eighth Session. Thus the question arises whether the advantages of the system set out in the two Drafts relating to maintenance obligations in respect of adults should not be extended to infant maintenance creditors. The members of the Commission were unanimous in desiring harmonization of the old and new treaties by means of a protocol to be drafted.

In this connection, the Secretary-General recalled the policy of the Hague Conference, pointing out that a similar problem had already been encountered in the past: as a rule the Conference does not go back and study texts adopted earlier by it.[1] Having said this, he was ready to recognize that the Commission was probably faced with a totally exceptional case which justified harmonisation. This opinion was shared by all the Experts who nevertheless insisted that the felicitous results achieved in the 1956 and 1958 Treaties should not be prejudiced. In view of the technical difficulties of preparing this harmonisation, the Special Commission preferred not to draft the protocol itself. It requested the Permanent Bureau to study the problem and to present a note dealing with the matter for the attention of the Twelfth Session.

2 THE BALANCE OF ELEMENTS OF FORCE IN THE MAINTENANCE RELATIONSHIP

40 How has the Special Commission reconciled its desire to favour the maintenance creditor with its intention not at the same time to neglect the situation of the debtor? It appears from comparative law that in almost all States a *substantive rule* attempts to prevent inequity arising in the execution of obligations. Almost always the maintenance creditor must be in need, *i.e.* not in the position to provide for his own subsistence, in view of his social or physical situation; as regards the debtor, he must have the means to allow him to meet his obligation. Maintenance is then usually only due within the limits of the needs of the person receiving it and of the means of the person providing it.

Should a provision recalling this principle be introduced in the Applicable-Law draft Convention? Was it necessary also to provide for the respect of this principle by the court or authority rendering the decision, in the conditions for the recognition and enforcement of foreign decisions set out in the Enforcement Draft?

41 Some members of the Special Commission considered that the Hague Conference should restrict itself to the unification of *rules of conflict of laws*. Consequently, a rule of substantive law should not be found in an international

[1] See *Actes et Documents* above, vol. I, p. 72.

national entièrement axé sur l'unification des normes de rattachement.
Le Secrétaire général de la Conférence fit observer que si, effectivement, celle-ci préférait ne pas procéder à des tentatives d'unification matérielle, elle avait cependant admis des exceptions. Et de citer comme exemple l'article 6 de la *Convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption*, en vertu duquel une adoption ne peut être prononcée «que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant».

42 Après un long débat, les Experts décidèrent d'inclure une règle matérielle dans la convention. Initialement prévue pour *protéger les débiteurs* exclusivement, elle fut ensuite complétée de façon à ce qu'il soit également tenu compte des *besoins du créancier*. La Commission a utilisé une formule qui ne reproduit pas l'idée de *proportionnalité* contenue à l'article 208 du Code Napoléon et dans bien d'autres dispositions qui s'en inspirent. En effet, on s'est limité à exiger que soient pris en considération les besoins du créancier et les ressources financières du débiteur, sans aller jusqu'à dire que les aliments ne seraient dus que *dans la proportion* des besoins du créancier et de la fortune du débiteur. Si toutefois, la loi applicable en vertu de la convention devait stipuler cette idée, elle pourrait s'appliquer, puisque la disposition conventionnelle, plus générale, ne l'interdit pas.
Dans le projet-exécution, la protection du débiteur fut évoquée non pas dans le cadre des *conditions positives* de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères, mais à l'occasion de l'examen des *conditions de refus* de celles-ci. Certains Experts furent particulièrement attentifs à cette question et insistèrent pour que les tribunaux de l'Etat requis puissent refuser de donner une quelconque efficacité aux décisions rendues en dehors de tout respect des droits de la défense. Satisfaction leur fut accordée: le juge requis aura le droit de ne pas reconnaître ou déclarer exécutoire la décision étrangère lorsque le défendeur (créancier ou débiteur d'aliments) n'a pas eu connaissance de l'acte introductif d'instance *ni* des éléments essentiels de la demande dans un délai suffisant pour présenter sa défense, sauf s'il a comparu dans l'instance d'origine (voir *infra* No 110).

3 OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ET LIENS DE FAMILLE

43 En 1956, les Experts s'étaient rendu compte que, selon la loi interne de plusieurs Etats, le droit aux aliments est un effet juridique d'un lien de famille (en l'occurrence, il s'agissait de la filiation). Ces législations, en effet, considèrent l'obligation alimentaire comme la conséquence directe des rapports familiaux entre le créancier et le débiteur.[1]
Une double difficulté apparaissait dès lors.
La première est généralement connue sous le nom de «question préalable» et pouvait être résolue de deux façons. Ou bien, la détermination du lien familial continuait à relever de la loi désignée par le droit international privé du for pour régir le statut personnel. Ou bien, au contraire, la loi applicable à l'obligation alimentaire elle-même – loi désignée par la nouvelle règle conventionnelle de rattachement – s'appliquait aussi à l'établissement du lien de famille dont dépend l'existence de la relation alimentaire. La Conférence de La Haye décida, semble-t-il, de s'en tenir à cette deuxième branche de l'alternative (voir l'article premier, alinéa premier, de la Convention-loi applicable de 1956).

[1] *Documents de la Huitième session (1956)*, t. II, p. 126 et 131.

instrument entirely centred on unification of conflict rules.

The Secretary-General of the Conference remarked that whilst indeed the Conference preferred not to make any attempt at substantive unification, it had however made exceptions to this principle. One example was article 6 of the *Convention on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions* whereby an adoption may not be granted 'unless it will be in the interest of the child'.

42 After a lengthy discussion the Experts decided to include a substantive rule in the Convention. This rule, initially intended to *protect debtors* exclusively, was later completed so that it also took account of the *needs of the creditor*. The Commission used a form of words which did not reproduce the idea of *proportionality* contained in article 208 of the Napoleonic Code and in many other provisions inspired by it. In fact, the Draft restricts itself to a requirement that the needs of the creditor and the financial resources of the debtor be taken into consideration, without going as far as to say that maintenance would be due only *in proportion* to the needs of the creditor and means of the debtor. If, however, the law applicable under the Convention were to contain this idea, it could apply, as the treaty provision does not forbid it.
In the Enforcement-Draft, the protection of the debtor was not invoked in the framework of the *positive conditions* of recognition and enforcement of foreign judgments, but during the determination of the *conditions for refusal* of such recognition. Some Experts were particularly heedful of this question and insisted that courts of the requested State should be able to refuse to give any kind of enforcement to decisions made without respect being paid to rights of defence. Satisfaction was given to them; the requested court will have the right not to recognise or enforce the foreign decision if the defendant (whether maintenance creditor or debtor) did not receive notice of the institution of the original proceedings *and* notice of the substance of the claim in sufficient time for him to defend the proceedings, except where he appeared in such proceedings (see *infra* No 110).

3 MAINTENANCE OBLIGATIONS AND FAMILY TIES

43 The Experts meeting in 1956 had realised that under the internal laws of several States, the right to maintenance was a legal consequence of a family tie (in the particular case, this was affiliation). These legal systems in fact considered the maintenance obligation as a direct consequence of the family relationship between the creditor and debtor.[1]
A dual difficulty stems from this.
The first is usually known as the 'incidental question' and could have been solved in two ways. Either the determination of the family tie would continue to be governed by the law designated to apply to personal status by the private international law of the forum. Or, on the other hand, the law applicable to the maintenance obligation itself – a law designated by the new treaty conflicts rule – would apply also to the determination of the family tie on which the existence of the maintenance relationship depended. It seems that the Hague Conference decided to adopt the second head of the alternative (see article 1(1) of the Applicable-Law Convention of 1956).

[1] *Documents de la Huitième session (1956)*, vol. II, p. 126 and 131.

Le deuxième problème avait trait aux effets des décisions rendues en application de la Convention. Les Délégués de la Huitième session préférèrent dissocier nettement le lien alimentaire des rapports de famille. Selon l'opinion autorisée du Président M. de Winter, qui rédigea le rapport de la Commission spéciale, «la distinction entre le droit aux aliments et les liens de famille constitue (...) un des principes de base du projet».[1]

44 Les rapports entre l'institution alimentaire et l'existence d'un lien de famille allaient forcément soulever plus de difficultés encore en 1972. Faut-il rappeler que la Commission spéciale s'intéressait à des obligations alimentaires fondées non seulement sur la filiation, mais aussi sur le mariage, le divorce, la séparation de corps, l'alliance ...
La Commission n'hésita pas longtemps. Il lui parut vite impossible, dans l'état actuel des mentalités, de reconduire purement et simplement le système de 1956 dans la mesure où celui-ci aboutit à soumettre les questions préalables à la même loi que celle déclarée applicable pour régir l'obligation alimentaire. Plusieurs délégations considéraient le rattachement séparé des questions préalables comme une condition indispensable à la ratification par leur Etat de la convention en projet. En conséquence, la Commission décida de laisser à chaque autorité nationale le soin de faire application de ses propres solutions pour résoudre les conflits de lois ou de juridictions en la forme de «questions préalables». L'éventuel choix entre le système de droit international privé du for et le système désigné par la règle de conflit appliquée à la question principale sera tranché par application des règles en usage dans l'Etat du for.
Il sera fait expressément mention de ce principe dans la convention. Puisqu'en effet, les actions alimentaires se présentent très souvent comme question principale dont la solution dépend de celle apportée à une question préjudicielle, il est judicieux d'attirer l'attention des autorités sur la manière dont elles doivent résoudre celle-ci. Une simple allusion dans les travaux préparatoires n'eut pas été suffisante, car il est rare – et on peut le regretter – que des juridictions ou des autorités administratives aient la possibilité de consulter rapidement, en cas de besoin, les *Actes et Documents de la Conférence de La Haye.*

45 Il ne fallait pas non plus que certains pays puissent tirer prétexte des positions prises par les autorités et les juridictions des Etats contractants à propos des questions préalables (validité du mariage, efficacité du divorce, établissement de certains liens de filiation) pour refuser leur adhésion aux instruments internationaux en projet. Pour les rassurer, la meilleure façon consistait à reprendre, dans le projet-loi applicable, l'idée formulée à l'article 5 de la Convention-loi applicable de 1956: «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». Le contenu de la loi étrangère appliquée comme loi conventionnelle pourra donc être entièrement respecté, mais le jugement ne déploiera pas ses effets au-delà du domaine alimentaire. De même, dans le projet-exécution, il fut précisé: «Si la décision prévoit d'autres effets que ceux relatifs à l'obligation alimentaire, la reconnaissance et l'exécution ne portent que sur les effets alimentaires» (article 4, alinéa premier).

[1] *Ibid.*, p. 131.

The second problem related to the effect of decisions made in application of the Convention. The Delegates of the Eighth Session preferred to disassociate clearly the maintenance tie from the family relationship. In the authoritative opinion of the President, Mr de Winter, who drafted the report of the Special Commission, 'la distinction entre le droit aux aliments et les liens de famille constitue (...) un des principes de base du projet'[1] (the distinction between the right to maintenance and the family ties represent one of the basic principles of the Draft).

44 The relationship between maintenance and the existence of a family tie was inevitably to cause yet more difficulties in 1972. It is hardly necessary to recall that the Special Commission dealt with maintenance obligations based not only on affiliation, but also on marriage, divorce, legal separation, relationship by marriage...
The Commission did not long hesitate. It quickly saw that it would be impossible in the present state of legal thought, to reproduce purely and simply the 1956 system insofar as it led to incidental questions being governed by the same law as that declared applicable to govern the maintenance obligation. Several delegations considered that it was an indispensable condition for ratification of the proposed Convention by their States that incidental questions should have separate connecting factors. Consequently, the Commission decided to leave it to each national authority to apply its own solutions in solving the conflict of laws or jurisdictions in the form of 'incidental questions'. The possible choice between the private international law system of the forum and the system designated by the conflict rule applied to the main question will be made by applying the rules in force in the forum State.
Express mention of this principle will be made in the Convention. Since maintenance petitions indeed very often appear as main questions whose solution depends on that given to a preliminary question, it will be wise to draw the attention of the authorities to the way in which they should solve this question. A simple mention of this in the 'travaux préparatoires' would not have sufficed, for it is rare – and this is to be regretted – that courts or administrative authorities are able, in case of need, rapidly to consult the *Actes et Documents de la Conférence de La Haye.*

45 Furthermore, it was necessary to ensure that some States could not find a pretext in the positions taken by the courts or authorities of Contracting States with respect to incidental questions (validity of a marriage, effectiveness of divorce, establishment of certain ties of affiliation) to refuse to adhere to the proposed international instruments. The best way to reassure them was to reproduce in the Applicable-Law Draft the idea appearing in article 5 of the Applicable-Law Convention of 1956: 'Decisions rendered in application of the present Convention shall not prejudice questions of filiation and of family relations between the debtor and the creditor' (unofficial translation). The content of the foreign law applied as the law laid down in the Convention could then be respected in its entirety, but the judgment would not expand its effects beyond the maintenance field. In the same way, in the Enforcement Draft, it was made clear: 'If a decision provides for matters other than those relating to the maintenance obligation, recognition and enforcement shall relate only to maintenance provisions.' (Article 4(1)).

[1] *Ibid.*, p. 131.

46 La *distinction formelle* entre deux instruments, en 1972 comme autrefois, paraissait une formule heureuse, car elle permettra aux Etats qui ne désirent l'unification que sur un des domaines, de participer à celle-ci.
Si du point de vue formel, les deux conventions en projet sont donc indépendantes l'une de l'autre, d'un point de vue matériel elles paraissent au contraire très complémentaires et intimement liées. L'une et l'autre ne pourront atteindre pleinement leurs objectifs que dans la mesure où elles entreront en vigueur, de préférence simultanément, dans chaque Etat membre de la Conférence. La Commission spéciale a même pensé, un moment, marquer cette unité matérielle de deux textes par un lien formel; seule la raison mentionnée plus haut l'a fait revenir sur cette décision.

Dans l'esprit des Experts, il s'agit donc bien d'un «diptyque», chacune des conventions constituant un volet de l'ensemble.

47 Le parallélisme entre les deux instruments en projet apparaît à plus d'une reprise dans leurs articles. Les Experts ont délibérément essayé de le pousser au maximum. Citons comme exemple la portée de l'expression «obligations alimentaires», la définition du terme «adulte», la part faite à l'intervention d'autorités ou d'institutions ayant fourni des prestations à la place du débiteur...
Mais le but même poursuivi par la Commission spéciale – la protection du créancier d'aliments – a obligé les Experts à admettre certaines différences entre les deux textes. Ainsi, la comparaison des solutions sur le champ d'application *ratione materiae* de chaque convention permet de constater que le projet-loi applicable ne concerne que les *affaires internationales*, c'est-à-dire celles dans lesquelles il y a conflit de lois, alors que le projet-exécution s'applique non seulement aux décisions ayant résolu un pareil conflit, mais aussi aux décisions tranchant un *problème purement interne*. Déjà formulée en 1958, cette idée s'est également imposée en 1972, tant pour des raisons pratiques que pour éviter des situations boiteuses et préjudiciables aux intérêts du créancier d'aliments.

Deuxième partie: Commentaire détaillé des avant-projets de conventions

§ 1 Contexture des avant-projets

48 Les deux textes rédigés par la Commission spéciale sont précédés d'un *titre* qui résume en une formule lapidaire le continu des avant-projets. Ces titres, de portée indicative tout à fait générale, sont dépourvus de signification juridique précise. En particulier, ils n'énoncent pas les objectifs des traités avec une rigueur suffisante pour servir à l'interprétation de ces instruments.
Les titres s'inspirent directement de ceux des conventions internationales sur les obligations préparées par la Conférence de La Haye lors de sa Huitième session. Mais alors que ces Conventions couvraient *toutes* les obligations alimentaires envers les enfants, les deux avant-projets de 1972 signalent expressément dans leur titre déjà que seules *certaines* obligations alimentaires envers les adultes sont régies par les conventions. Les Experts ont cru nécessaire d'attirer l'attention sur cette limitation du domaine des conventions dès la première annonce de leur contenu. Le procédé n'est pas nouveau. On en trouve d'autres exemples dans les traités de droit international privé: citons notamment la Convention signée à Varsovie, le 12 octobre 1929, dont le titre est libellé comme suit: «Convention internationale pour l'unification de *certaines règles* relatives au transport aérien international».

46 The drafting of two distinct instruments, in 1972 as in the former case, appeared to be a happy solution, for it will allow States wishing to unify only one of the fields to participate in that Convention.
Although from the point of view of presentation the two draft Conventions are thus independent of each other, from the substantive point of view they appeared to complement each other and to be closely linked. Neither the one nor the other Convention can fully attain its objective except insofar as the two texts enter into force and this by preference simultaneously in each Member State of the Conference. The Special Commission, at one time, even considered stressing this material unity of the two texts by creating a formal link between them; only the above-mentioned argument made them go back on this decision.
In the view of the Experts, they were dealing with a 'diptych', each of the Conventions constituting one leaf of the painting.

47 The parallelism of the two Drafts can be seen more than once in their articles. The Experts deliberately tried to drive this to the maximum. We can cite, for example, the meaning of the term 'maintenance obligations', the definition of the term 'adult', the part allotted to the intervention of authorities or institutions providing maintenance in place of the debtor...
But the very aim sought by the Special Commission – the protection of the maintenance creditor – obliged the Experts to accept certain differences between the two texts. Thus a comparison of the solutions as to the scope of application *ratione materiae* of each Convention allows one to observe that the Applicable-Law Draft only deals with *international cases, i.e.* those in which there is a conflict of laws, whilst the Enforcement Draft applies not only to decisions solving such conflicts, but also to decisions dealing with a *purely internal problem.* This idea expressed back in 1958, commanded recognition also in 1972, both for practical reasons and in order to avoid limping situations and circumstances prejudicial to the interests of the maintenance creditor.

Part two: Detailed commentary on the Draft Conventions

Section 1 Structure of the draft Conventions

48 The two texts drafted by the Special Commission are preceded by a *title* which in a concise form of words sums up the content of the Drafts. These titles, which have a very general indicative nature, are devoid of any precise legal meaning. In particular they do not set out the aims of the Treaties with sufficient exactness to assist in the interpretation of the instruments.
Direct inspiration was gained, as regards these titles, from those of the international Conventions on maintenance obligations prepared by the Hague Conference at its Eighth Session. But whilst those Conventions covered *all* maintenance obligations in respect of children, the two Drafts of 1972 expressly state in their titles that only *certain* maintenance obligations in respect of adult creditors are covered by them. The Experts thought it necessary to stress this limitation of the scope of the Conventions at the very first mention of their content. This procedure is not new. We find other examples in private international law treaties: we may cite in particular the Warsaw Convention of the 12th of October 1929 whose title reads as follows: 'International Convention for the Unification of *Certain Rules* Relating to Carriage by Air'.

49 A l'instar de la grande majorité des conventions préparées sous les auspices de la Conférence de La Haye, les deux avant-projets se composent chacun d'un court *préambule*, en trois propositions, suivi du *dispositif*, rédigé en seize articles dans le projet-loi applicable et en dix-neuf articles dans le projet-exécution (clauses «protocolaires» ou «finales» non comprises).
La Commission spéciale s'est interrogée sur l'opportunité d'apporter de plus grandes précisions dans les préambules. On sait que le système des préambules rédigés avec grande netteté permet parfois de diriger l'interprétation du dispositif de l'instrument international. Sans nier les avantages de ce système, la majorité des Délégués a estimé préférable de s'en tenir à une formule très brève et de prévoir, dès les premiers articles des traités eux-mêmes, des dispositions extrêmement précises quant à leur objet et à leur champ d'application. Cette décision, outre qu'elle a favorisé la symétrie entre le titre et le préambule, a permis d'éviter des répétitions inutiles.

50 Le *plan général* du dispositif de chacune des conventions en projet n'a pas fait l'objet, en commission plénière, d'un débat systématique. Certes, la place logique de certaines normes dans l'instrument ou de certains alinéas dans un article a parfois été discutée. Mais la structure générale des deux accords fut arrêtée par le Comité de rédaction. Celui-ci a toutefois proposé que les questions formelles non abordées par la Commission spéciale soient reportées à la Douzième session de la Conférence de La Haye.

Une lecture attentive des deux textes permet de constater que certains préceptes normatifs arrêtés par la Commission spéciale pourraient être placés à un endroit plus judicieux. Ainsi, par exemple, on peut se demander si, dans le projet-loi applicable, les trois réserves inscrites aux articles 7 à 9 et figurant à la suite des règles de conflits de lois uniformes ne devraient pas plutôt, conformément à un usage diplomatique bien ancré – et respecté d'ailleurs dans le second avant-projet – trouver place immédiatement avant les clauses dites «protocolaires». L'une de ces règles, l'article 9, ne vise même pas le problème du choix de la loi applicable, mais le champ d'application de la convention. Toutefois, comme l'accord exclut le principe de réciprocité, il faudra veiller à l'incidence de ce déplacement sur la portée de l'actuel article 14.

49 After the fashion of the great majority of Conventions prepared under the auspices of the Hague Conference, the two Drafts both commence with a short *preamble* containing three clauses, followed by the *enacting terms*, drafted in 16 articles in the Applicable-Law Draft and in 19 articles in the Enforcement Draft (not including the 'protocol' – or 'final' clauses).
The Special Commission examined the desirability of arriving at a greater precision in the preambles. It is known that a system whereby preambles are drafted with a great degree of exactness sometimes aids in the interpretation of the body of the international instrument. Whilst not denying the advantages of such a system, the majority of Delegates thought it preferable to keep to a very brief form of words and to draft extremely precise provisions in the first articles of the Treaties themselves, relating to their aims and scope. This decision, besides favouring symmetry of title and preamble, enabled the Experts to avoid unnecessary repetition.

50 The *general scheme* of the body of each draft Convention was not debated systematically by the plenary meeting. But certainly, the logical order of certain rules in the Convention and of certain paragraphs in an article was sometimes discussed. But the general structure of the two agreements was determined by the Drafting Committee. However, that Committee proposed that questions of form not discussed by the Special Commission should be carried forward for discussion at the Twelfth Session of the Hague Conference.
If one reads the two texts attentively, one may conclude that certain normative precepts adopted by the Special Commission could be rearranged in more judicious places. For example, one might wonder whether in the Applicable-Law Draft the three reservations appearing in articles 7 to 9 and following the uniform conflict rules should not be placed immediately before the so-called 'protocol-clauses' in accordance with the well-established diplomatic practice – which has been moreover respected in the second Draft. One of these rules, article 9, does not even refer to the problem of choice of applicable law, but rather to the scope of application of the Convention. However, as the agreement excludes the principle of reciprocity, one must be careful of the effect that its displacement will have on the content of the present article 14.

§ 2 L'avant-projet de convention sur la loi applicable à certaines obligations alimentaires envers les adultes

Article premier: objet et champ d'application de la convention

51 Cet article, en une formule lapidaire, mais assez explicite pour empêcher les interprétations erronées, définit à la fois l'objet de la convention et son champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae*.
La convention se propose de mettre fin, dans la matière indiquée, aux difficultés naissant des *conflits de lois de «droit privé»*. Pour couper court aux hésitations actuelles dans le choix de la loi applicable aux rapports juridiques qu'elle régit, la convention met fin aux prétentions concurrentes des législations ayant vocation à régler ces rapports. Tel est le principal but de la convention. Elle ne va pas au-delà, laissant, par exemple, en dehors de son cadre la matière de l'assistance publique (sous réserve de ce qui sera dit concernant l'article 5; voir *infra*, No 66) et celle du délit d'abandon de famille.

52 La matière visée par la convention a été déjà longuement présentée (voir *supra*, Nos 6 et s.). La première phrase de l'article contient le *principe général*, formulé en termes

Section 2 The draft Convention on the Law Applicable to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors

Article 1: purpose and scope of the Convention

51 This article, which is concise but sufficiently explicit to avoid erroneous interpretation, defines both the aim of the Convention and its scope *ratione personae* and *ratione materiae*.
The Convention proposes to put an end to the difficulties arising out of *the conflict of 'private law' systems* in the indicated field. The Convention, in order to remove the present doubts as to choice of the law applicable to the legal relationships which it governs, puts an end to concurrent claims of legal systems to govern these relationships. This is the principal aim of the Convention. It does not go beyond that, excluding for example from its ambit the subject of public assistance (subject to what will be said under article 5; see *infra* No 66), and that of the crime of abandonment of the family.

52 The subject-matter covered by the Convention has already been discussed in detail (see *supra* Nos 6 *et seq.*). The first sentence of the article contains the *general principle*,

positifs. Il en découle que les obligations *naturelles* restent en dehors des préoccupations de la convention. Viennent ensuite les *exceptions*, énoncées sous la forme d'exclusion de certains types de rapports familiaux. L'adverbe «exclusivement» a été introduit pour permettre l'application d'une loi étrangère qui, tout en consacrant l'obligation, reconnaît aux parties la possibilité de s'entendre pour définir les modalités d'exécution (voir *supra*, No 6). L'article prévoit aussi l'éventualité d'une exclusion des obligations alimentaires entre collatéraux et entre alliés (voir à ce propos, *supra*, Nos 17 et s.). Bien que le texte ne le précise pas, les Experts ont décidé d'exclure les obligations alimentaires *in loco parentis* du champ d'application de la convention.

53 En résumé, la convention en projet régit donc toutes les obligations alimentaires:

1 *entre époux*, vivant ensemble, séparés de fait, séparés de corps par une décision judiciaire ou administrative, durant l'instance en divorce ou en séparation de corps, divorcés ou dont le mariage a été déclaré nul ou annulé;

2 *entre ascendants et descendants en ligne directe*, quel que soit le degré, qu'il s'agisse d'une filiation légitime, adoptive ou naturelle (c'est-à-dire une filiation non légitime ou illégitime, mais une filiation d'état légalement établie, qu'elle soit simple, adultérine ou incestueuse).
Sauf si les Délégués de la Douzième session en décident autrement, la convention englobera également les obligations alimentaires:

3 *entre collatéraux*;

4 *entre alliés.*

Seront en revanche, exclues de la convention les obligations alimentaires

1 *découlant du droit des successions* et ce, même dans les relations familiales (voir *supra*, No 9);

2 ayant leur source exclusivement *dans un contrat*;

3 ayant leur source exclusivement *dans un acte illicite.*

Les obligations alimentaires entre enfants d'un premier mariage et leurs beaux-parents ne seront comprises dans la convention que dans la mesure où celles entre alliés n'auront pas été écartées. Dans sa version actuelle, l'article n'en parle cependant pas.

Article 2: définitions

54 La Commission spéciale a décidé de définir uniquement les termes dont une signification incorrecte risquait de compromettre l'effort d'unification.
La définition du terme «adulte» a déjà fait l'objet de commentaires suffisants (voir *supra*, No 12). Deux précisions restent cependant nécessaires. La première concerne l'expression «personne âgée de plus de vingt et un ans». Il faut bien sûr entendre par là toute personne dont le vingt et unième anniversaire est passé. Pour savoir si un créancier est un adulte au sens de la convention, il suffit d'examiner si sa demande a été introduite après le jour de cet anniversaire.[1] Le qualificatif «accomplis» utilisé dans le texte de 1956 a été jugé superflu pour la convention en projet et il n'a donc pas été reproduit.
Une deuxième précision porte sur la proposition «personne

[1] Si la demande a été introduite avant cet anniversaire, et que l'autorité saisie statue après celui-ci, la convention ne pourrait s'appliquer que pour les aliments dus postérieurement à cette date. Ce cas semble cependant plus théorique que pratique.

formulated in positive terms. It results from this that '*natural*' obligations remain outside the scope of the Convention. Then come the *exceptions*, set out in the form of exclusions of certain types of family relationships. The adverb 'solely' was introduced to permit the application of a foreign law which while sanctioning the obligation, allows the parties to agree as to the form and methods of execution (see *supra* No 6). The article also provides for a possible exclusion of maintenance obligations between collaterals and between relatives by marriage (see in this respect *supra* Nos 17 *et seq.*). Although the text does not make it clear, the Experts decided to exclude maintenance obligations *in loco parentis* from the scope of the Convention.

53 In short, the draft Convention thus governs all maintenance obligations:

1 *between spouses*, living together, separated in fact, legally separated by virtue of a judicial or administrative decision, pending divorce or legal separation; between divorcees, and between persons whose marriage has been declared null or annulled;

2 *between ascendants and descendants in direct line*, of whatever degree and whether by legitimate, adoptive or natural affiliation (that is to say affiliation which is not legitimate or illegitimate, but which is established in law, whether it be classical, adulterine or incestuous).
Unless the Delegates at the Twelfth Session decide otherwise, the Convention will also cover maintenance obligations:

3 *between collaterals;*

4 *between relatives by marriage.*

On the other hand, the Convention will not cover maintenance obligations:

1 *arising from the law of succession*, even in family relationships (see *supra* No 9);

2 arising solely *from a contract;*

3 arising solely *from a civil wrong.*

Maintenance obligations between stepchildren and their stepparents will only be included in the Convention to the extent that those between relatives by marriage remain. However, in this present version, the article does not speak of such obligations.

Article 2: definitions

54 The Special Commission decided to define terms only when their erroneous interpretation might compromise the enterprise of unification.
The definition of the term 'adult' has already been sufficiently discussed (see *supra*, No 12). We should however make two further clarifications. The first concerns the expression 'person who is 21 years of age or more'. This must be taken to mean of course any person who has had his 21st birthday. To determine whether a creditor is an adult for the purposes of the Convention, it will be sufficient to check whether his claim was instituted after that birthday.[1] The qualifying term 'accomplis' appearing in the 1956 text was considered superfluous for this draft Convention and was therefore not reproduced.
A second clarification relates to the phrase 'person who

[1] If the claim was made before that birthday, and the authority hearing the case gives jugdment after that date, the Convention could apply only to maintenance due after that date. However, this case seems to be more theoretical than practical.

qui (...) a été mariée». Il faut comprendre par ces mots toute personne dont le mariage a été dissous soit par décès d'un des conjoints, soit par divorce, ainsi que toute personne dont le mariage a été déclaré nul ou annulé. Cette formule doit permettre d'éviter les difficultés éventuelles quant à l'applicabilité respectivement de la Convention-loi applicable de 1956 et de celle en projet. La validité du divorce, de la déclaration de nullité ou de l'annulation du mariage peut sans doute se présenter comme question préalable, mais cela n'aura aucune influence directe sur le problème. Il n'en serait pas de même si la *validité du mariage* se présentait comme question préalable (voir à ce sujet *supra*, Nos 43 et s. et *infra*, No 84).

55 Deux autres définitions ont été jugées nécessaires par la Commission: celles du mot «*créancier*» et du mot «*débiteur*». Pour les rédiger, les Experts se sont inspirés de l'article premier de la Convention de New York sur le recouvrement des aliments à l'étranger.
L'utilisation d'une formule potestative («peut prétendre», «peuvent être réclamés») à côté de l'emploi de l'indicatif («prétend», «sont réclamés») s'explique par référence à l'article 5 de l'avant-projet: il peut arriver, en effet, que le créancier n'ait pas réclamé des aliments, bien que ce droit lui soit reconnu, et que le débiteur n'ait pas été sollicité, alors que la loi compétente lui impose de verser des aliments. Ajoutée durant la dernière séance de la Commission spéciale, cette formule potestative présente quelques difficultés: en vertu de quel droit le créancier peut-il prétendre aux aliments? Selon quelle loi peut-on réclamer des aliments au débiteur?
La convention peut être invoquée par un créancier contre *plusieurs débiteurs* à la fois. La Commission a été consciente des complexités qui surgissent en cas de pluralité de débiteurs (hiérarchie à établir, recours entre co-obligés...). L'article 11 en témoigne. Le fait d'utiliser le singulier dans la définition du terme «débiteur» ne peut pas être compris comme un moyen indirect de nier l'existence de ces problèmes.

Article 3: obligations alimentaires entre époux et entre parents

56 Avec l'article 3 commence la série des règles de conflits de lois de la convention en projet.
L'alinéa premier contient une première norme de rattachement, qui se présente comme un principe général. Non pas qu'en pratique, cette règle s'appliquera à coup sûr à la majorité des demandes alimentaires, mais parce que, vu son libellé, elle couvre le plus grand nombre d'hypothèses théoriques. Il s'agit, en effet, de la règle de conflit applicable à toutes les obligations alimentaires autres que celles visées dans d'autres dispositions de la convention.
A vrai dire, la référence, dans la première proposition de l'article, au seul article 4 peut prêter à confusion, puisque l'article 6, par exemple, contient des normes de rattachement qui s'appliqueront nonobstant l'article 3, lorsque l'hypothèse qu'il vise sera réalisée en fait. L'article 3, alinéa premier, doit néanmoins être compris comme un principe général, applicable *sauf si d'autres dispositions conventionnelles en décident autrement.*

57 L'expression «loi interne» utilisée par deux fois dans l'article 3, reviendra dans plusieurs autres articles de la convention: voyez, par exemple, les articles 4 à 8. Le terme «loi» doit être compris dans son sens le plus large: il vise non seulement les règles écrites promulguées, mais aussi les préceptes coutumiers, les interprétations jurisprudentielles... Quant au prédicat «interne», il exclut la référence au droit international privé de l'Etat dont la loi est dé-

(...) has been married'. These words should be taken to mean any person whose marriage has been dissolved either by the death of one of the spouses or by divorce, and any person whose marriage has been declared null or annulled. This form of words should prevent possible difficulties arising as to the respective applicability of the 1956 Applicable-Law Convention and this proposed Convention. The validity of a divorce, of a declaration of nullity or annulment of a marriage could of course arise as an incidental question, but that will have no direct influence on the problem. This would not be true if the *validity of a marriage* came up as an incidental question (see on this *supra* Nos 43 *et seq.* and *infra* No 84).

55 Two other definitions were deemed necessary by the Commission: those of the words '*creditor*' and '*debtor*'. To draft these, the Experts looked to article 1 of the New York Convention on the Recovery of Maintenance Abroad for inspiration.
The use of a potestative form of words ('may claim', 'may be claimed') alongside the indicative form ('claims', 'are claimed') may be explained if one refers to article 5 of the Draft. It may indeed occur that the creditor does not claim maintenance although his right to do so is recognized, and that the debtor has not been urged to pay maintenance, although the applicable law obliges him to do so. This potestative form of words added during the last meeting of the Special Commission, presents some difficulties: by virtue of what law can the creditor claim maintenance? Under what law may one claim maintenance from the debtor?
The Convention may be invoked by a creditor against *several debtors* at the same time. The Commission was aware of the complexities which arise in the case of plurality of debtors (an order of priority must be fixed, recourse actions between co-debtors...). Article 11 bears witness to this. The fact that the singular is used in the definition of the term 'debtor' should not be taken as an indirect way of denying the existence of these problems.

Article 3: maintenance obligations between spouses and between relations

56 Article 3 marks the beginning of the draft Convention's series of conflict rules.
Paragraph 1 contains a first applicable law rule; it is presented as the general principle. It cannot be said that, in practice, it will with great certainty apply to the majority of maintenance claims, but, if one looks at its wording, it covers the greatest number of theoretical cases. It is in fact the conflict rule applicable to all maintenance obligations other than those covered by other provisions of the Convention.
Actually, the reference to Article 4 alone, in the first sentence of the article, could lead to confusion, as article 6 for example contains conflict rules which will apply notwithstanding article 3, when the case it covers materializes. Article 3(1) should nevertheless be taken as a general principle applicable *except when other treaty provisions direct otherwise.*

57 The expression 'internal law' appearing twice in article 3, will be found in several other articles of the Convention: see for example articles 4 to 8. The term 'law' should be taken in its widest sense, it refers not only to promulgated statutory rules, but also to customary precepts, case law interpretations... As for the predicate 'internal', this excludes reference being made to the private international law of the State whose law is designated by the

signée, c'est-à-dire l'application de la théorie du renvoi.[1]

Une autre expression qui revient souvent dans la suite est celle de «résidence habituelle». Cette notion familière à la Conférence de La Haye ne soulève pas de difficulté particulière. Si la convention ne la définit pas, c'est que conformément à un usage bien ancré, elle doit être comprise comme une notion de pur fait, distincte notamment du domicile. Il appartiendra aux autorités judiciaires ou administratives chargées d'appliquer la convention de déterminer l'existence de cette résidence et son caractère habituel.

58 Le facteur de rattachement retenu dans la règle de conflit est le même que celui figurant à titre principal dans la Convention-loi applicable de 1956: *la résidence habituelle du créancier alimentaire*. Pour le justifier, il suffit de redire les raisons ayant présidé à son adoption il y a une quinzaine d'années.
Tout d'abord, – et on l'a déjà signalé (*supra*, No 14 et Nos 29 et s.), l'obligation alimentaire a pour but de protéger le créancier. Centre de l'institution, celui-ci doit être pris dans la réalité de sa vie quotidienne, et non pas dans les attributs purement juridiques de sa personnalité, puisque c'est pour vivre qu'il utilisera sa pension alimentaire. Dans cette matière, en effet, il est judicieux d'apprécier le problème concret qui se pose par rapport à une société concrète: celle où le demandeur d'aliments vit et vivra. Ensuite, ce système permet d'aboutir à une certaine harmonisation au sein même de chaque Etat: tous les créanciers alimentaires vivant dans ce pays seront mis sur le même pied. Pratiquement aussi, le système présente des avantages indéniables en cas de pluralité de débiteurs. Enfin, on sait que cet élément de rattachement constitue le point de rencontre entre les Etats traditionnellement attachés à la nationalité et ceux qui connaissent le domicile comme facteur de rattachement priviligié.

59 L'avant-projet contient cependant deux innovations capitales par rapport à la Convention-loi applicable de 1956, innovations qui atténuent la portée des observations précédentes.
D'une part, en effet, il prévoit l'intervention limitée d'un autre facteur de rattachement: la résidence habituelle du débiteur, et d'autre part, il consacre un système de *professio juris* dans certaines hypothèses.

60 L'alinéa premier, *in fine*, formule la première innovation. Celle-ci ne jouera que si les parties ne résident pas habituellement sur un territoire soumis au *même système de droit* (même pays à législation unifiée, même Etat fédéré...). La Commission a estimé que, dans ce cas, l'obligation alimentaire ne peut sortir ses effets que si elle est reconnue à la fois par la loi de la résidence du prétendu créancier et par celle du prétendu débiteur.
Cette décision procède d'abord d'un souci de justice de la solution matérielle. En acceptant un rattachement cumulatif sur ce point précis, la Commission a marqué son intention de restreindre le champ d'application de certaines règles internes qui, consacrant très largement les obligations alimentaires, sont considérées comme le résultat de conceptions surannées. En outre, elle entendait aussi placer les deux parties sur un pied d'égalité quant au principe de l'obligation: il a paru inopportun d'imposer à une personne

[1] Voir déjà la Convention-loi applicable aux ventes, de 1955 (article 2), la Convention-loi applicable au transfert/vente (article 3), la Convention-renvoi (article premier), la Convention-protection des mineurs (article 2), la Convention-testaments (article premier), la Convention-adoption (article 4), la Convention-accidents de la circulation routière (article 3).

Convention, that is to say application of the 'renvoi' theory.[1]
Another expression which will often be found in the rest of the Convention is that of 'habitual residence'. This concept which is familiar to the Hague Conference, does not cause any particular difficulty. It has not been defined in the Convention in accordance with well-established practice, and should be understood as a purely factual concept, distinct, in particular, from domicile. It will be for the judicial and administrative authorities, who have to apply the Convention to determine the existence of this residence and its habitual character.

58 The connecting factor contained in the conflict rule is the same as the main factor appearing in the Applicable-Law Convention of 1956: *the habitual residence of the maintenance creditor*. As a justification for its adoption, one only has to repeat the reasons prevailing when it was accepted 15 years ago.
Firstly, – as we have already pointed out (*supra* No 14 and Nos 29 *et seq.*), the aim of the maintenance obligation is to protect the creditor. As he is the focal point of the institution, he must be considered in the reality of his daily life and not in the purely legal attributes of his person, as he will use his maintenance to enable him to live. Indeed in this field it is wise to appreciate the concrete problem arising in connection with a concrete society: that in which the petitioner lives and will live. Secondly, this system facilitates a degree of harmonization within each State: all maintenance creditors living in that State will be put on the same footing. In practice also, the system undoubtedly has its advantages in the case of plurality of debtors. Finally, it is well-known that this connecting factor represents a meeting point of States traditionally favouring nationality and States using domicile as the preferred connecting factor.

59 However, the draft Convention contains two important innovations as compared with the 1956 Applicable-Law Convention. These innovations attenuate the significance of the preceding remarks.
On the one hand, there is a provision for a limited intervention of another connecting factor: the habitual residence of the debtor; and on the other hand, in certain cases, the system of *professio juris* is sanctioned.

60 At the end of the first paragraph, one finds the first innovation. This will apply only if the parties do not habitually reside in territories governed by *the same legal system* (the same State with unified legislation, the same federate State...). The Commission considered that in this case the maintenance obligation can only produce its effects if it is recognised both by the law of the residence of the alleged creditor and by that of the alleged debtor.
This decision results firstly from a concern about the justice of the substantive solution. By accepting a cumulative connecting factor on this particular point, the Commission demonstrated its intention to restrict the scope of certain domestic rules which sanction maintenance obligations to a very great degree and are considered to emanate from antiquated ideas. Besides this, the Commission also intended to place the two parties on an equal footing with respect to the existence of the obligation: it seemed un-

[1] *Cf.* previous Conventions: – the 1955 Convention on the Law Applicable to the Sales of Goods (article 2), the Convention on the Law Applicable to the Transfer of Title/Sale (article 3), the Renvoi Convention (article 1), the Convention on the Protection of Minors (article 2), the Convention on Wills (article 1), the Adoption Convention (article 4), the Convention on Traffic Accidents (article 3).

résident dans un pays étranger une obligation alimentaire que ce pays n'admet pas.[1]

Le cumul n'existe que sur le plan de l'existence «en l'espèce» de l'obligation. Il suffira donc de consulter la loi de la résidence habituelle du débiteur pour s'assurer qu'elle reconnaît l'existence de la relation alimentaire considérée. Les termes «en l'espèce» ne signifient pas «dans le cas d'espèce», mais visent le type de relation alimentaire. Par exemple, si une personne réclame, dans l'Etat de sa résidence, des aliments à son grand-père résidant dans un autre pays, le juge saisi devra examiner si les obligations alimentaires de l'ascendant en ligne directe au second degré existent tant dans la législation du premier que du second Etat. En cas de réponse affirmative, il appliquera, pour le surplus, la loi de la résidence habituelle du créancier.

La Commission spéciale n'a pas dégagé les conséquences de cette disposition en cas de pluralité de débiteurs.

61 Le système de la *professio juris* que contient l'alinéa 2 de l'article a été imaginé d'abord pour favoriser le créancier et tempérer quelque peu les effets du cumul prévu à l'alinéa premier. La considération des intérêts matériels à protéger a nettement influencé la position des Experts favorables à ce système. Mais on peut y voir aussi une concession faite aux partisans de la nationalité comme facteur de rattachement, et ce, à un moment où la réserve formulée à l'article 7 n'avait pas encore été décidée par la Commission.

Il est donc reconnu au créancier le droit de préférer au système décrit ci-dessus (Nos 58 à 60) l'*application de sa propre loi nationale* si toutes les conditions suivantes sont remplies:

1 le débiteur doit avoir la même nationalité que le créancier;

2 les deux parties ne peuvent être bipatrides. Cette condition, toutefois, n'a pas été définitivement arrêtée: il appartiendra aux Délégués de la Douzième session de prendre position;

3 le créancier ne peut avoir résidé dans le même Etat durant les cinq dernières années, sans qu'il soit précisé si le *dies ad quem* est le jour de la naissance du droit aux aliments ou celui de l'introduction de la demande, ou encore, celui de la prise de la décision.

4 Cette faculté n'est reconnue que «dans les cas visés à l'alinéa premier». La Commission spéciale n'a pas étendu le système de la *professio juris* aux hypothèses décrites dans les articles suivants. Sans s'expliquer clairement sur les raisons de cette limitation, la majorité des Experts a préféré ne pas laisser à d'autres créanciers que ceux visés à l'article 3 la faculté de choisir le droit applicable dans les conditions précitées.

[1] Ce système du double rattachement a été consacré en cette matière au Québec par l'Office de révision du Code civil; en effet, l'article 14 alinéa premier, du *Projet québecois de droit international privé* est libellé ainsi: «La loi du domicile du créancier d'aliments détermine où, dans quelle mesure et à qui il peut réclamer des aliments. Toutefois, le défendeur peut opposer à l'action une défense fondée sur l'absence, à son égard, d'obligation suivant la loi de son domicile.»

desirable to impose a maintenance obligation on a person residing in a foreign country, when that country did not sanction the obligation.[1]
The cumulation exists only as far as the existence 'in such a case' of the obligation is concerned. It will therefore be sufficient to consult the law of habitual residence of the debtor to ensure that it recognised the existence of the maintenance relationship in question. The expression 'in such a case' does not mean 'in the particular case' but refers to the type of maintenance relationship. For example, if a person claimed maintenance in the State of his residence from his grandfather who resided in another State, the judge hearing the case will have to determine whether an ascendant in direct line to the second degree is obliged to pay maintenance both under the legislation of the first and under that of the second State. If the reply is affirmative, he will apply, for all further questions, the law of the habitual residence of the creditor.
The Special Commission did not go into the consequences of this provision in the case of plurality of debtors.

61 The system of *professio juris* contained in paragraph 2 of the article was conceived firstly in order to favour the creditor and to mitigate to some extent the effect of the cumulation provided for in the first paragraph. A consideration of the material interests to be protected clearly influenced the attitude of Experts favourable to this system. But one can also detect a concession made to those in favour of nationality as a connecting factor, and this was at a time when the reservation appearing in article 7 had not yet been adopted by the Commission.
The right was therefore given to the creditor to opt for the *application of the law of his own nationality* rather than the system described above (Nos 58 to 60), provided that all the following conditions are fulfilled:

1 the debtor must be of the same nationality as the creditor;

2 the two parties may not be dual nationals. However this condition was not adopted definitively: it will be for the Delegates at the Twelfth Session to take a decision;

3 the creditor may not have resided in the same State for the last five years; but there is no specification given as to whether the *dies ad quem* is the date on which the right to maintenance arose or that of the institution of the petition or that of the decision.

4 This faculty is only permitted 'in the cases referred to in paragraph 1'. The Special Commission did not extend the system of *professio juris* to cases described in the following articles. The majority of Experts, without clearly explaining the reasons for this limitation, preferred not to allow creditors other than those referred to in article 3 to choose the applicable law in the above-mentioned conditions.

[1] This system of dual connecting factor has been adopted in this field by the 'Office de révision du Code civil' in Quebec; article 14(1) of the *Projet québecois de droit international privé* indeed reads as follows: 'La loi du domicile du créancier d'aliments détermine où, dans quelle mesure et à qui il peut réclamer des aliments. Toutefois, le défendeur peut opposer à l'action une défense fondée sur l'absence, à son égard, d'obligation suivant la loi de son domicile.' (The law of domicile of the maintenance creditor shall determine when, to what extent, and from whom he may claim maintenance. However, the defendant may present a defence to the claim based on the absence of obligation incumbent on him under the law of his domicile.)

62 En introduisant ce système, la Commission n'a pas innové. La nouvelle loi française du 3 janvier 1972 sur la filiation offre, par exemple, une illustration de *professio juris* dans le droit international privé des aliments. L'article 311-18 de cette loi, qui traite de l'action dite «à fins de subsides», c'est-à-dire de l'ancienne action alimentaire, stipule que celle-ci est régie, au choix de l'enfant, soit par la loi de sa résidence habituelle, soit par la loi de la résidence habituelle du débiteur. Cette technique paraît cependant peu répandue dans la discipline, sauf en matière successorale, et l'article précité de la loi française n'a pas été bien accueilli par la doctrine.[1]

La Commission a introduit une précision importante: la liberté du créancier ne va pas jusqu'à l'autoriser à dépecer les lois en présence, en cherchant dans chacune d'elles les dispositions qui lui semblent les meilleures. L'alinéa 2 le stipule: l'indigent peut exiger que la loi nationale commune des parties soit *seule* appliquée. La faculté se borne donc à un choix entre deux législations, chacune prise globalement.

Mais d'autres précisions restent peut-être nécessaires. Ici aussi les incidences d'une pluralité éventuelle de débiteurs n'ont pas été dégagées. Le créancier peut-il plaider à titre principal l'application de l'alinéa premier et à titre subsidiaire celle de l'alinéa 2, ou vice-versa? Le choix du créancier est-il irrévocable? Le but poursuivi par la Commission – favoriser le créancier – a-t-il été atteint grâce à ce système? On peut aussi se demander s'il ne convient pas de permettre au débiteur d'exercer une *professio juris* dans certains cas.

Article 4: obligations alimentaires entre ex-époux et entre époux séparés de corps

63 Cet article prévoit une règle particulière de conflit de lois pour le cas des relations alimentaires entre époux divorcés ou séparés de corps ainsi qu'entre personnes dont le mariage a été déclaré nul ou annulé (*Aufhebung*).
Pour ces hypothèses, la Commission a cru bon de retenir le système le plus répandu dans le droit international privé des Etats membres. Le rattachement des effets de la dissolution du mariage par divorce – en ce compris l'obligation alimentaire – à la loi appliquée à ce divorce a donc été stipulé. Il va de soi que «la loi interne en vertu de laquelle le divorce a été prononcé» vise non pas celle qui a réglé *la procédure*, mais le *fond*. Au cas où l'admissibilité du divorce a été soumise à une loi autre que celle ayant déterminé les causes, l'article 4 de l'avant-projet vise cette dernière.

A l'hypothèse des divorces, on a assimilé celle des séparations par décision judiciaire ou administrative.
Les Experts ont délibérément écarté le système consistant à soumettre la pension après divorce à la loi du lieu où le délit ayant justifié la dissolution du mariage a été commis. La solution retenue présente l'avantage de mettre en relief l'aspect alimentaire de la pension tout en ménageant l'homogénéité de l'ensemble. Un même raisonnement peut être tenu pour ce qui concerne la pension en cas de séparation de corps.
Pour les obligations alimentaires entre personnes dont le mariage a été déclaré nul ou annulé, il est aussi apparu que la meilleure solution consistait à donner compétence à

[1] *Cf.* H. Batiffol et P. Lagarde, «L'improvisation de nouvelles règles de conflits de lois en matière de filiation», *Revue critique*, 1972, p. 25-26. Sur ce sujet voir aussi A. von Overbeck, «La *professio juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé», *Liber Amicorum Baron L. Fredericq*, tome II, p. 1085-1112; P. Lalive, Rapport explicatif – «Administration internationale des successions», La Haye, Document préliminaire No 6, 1972, ces *Actes et documents*, t. II, p. 138.

62 The Commission did not innovate in introducing this system. The new French Law of the 3rd of January 1972 on affiliation, for example, gives us an illustration of *professio juris* in the private international law of maintenance. Article 311-18 of this Law, which deals with the so-called action 'à fins de subsides', *i.e.* the former maintenance petition, states that it shall be governed, at the choice of the infant, either by the law of his habitual residence, or by the law of the habitual residence of the debtor. However, this technique does not seem to be widely used in this branch of law, except in the field of succession, and the above-cited article of the French Law has not been well-received by legal commentators.[1]
The Commission did introduce an important clarification: the creditor is not given so great a degree of freedom as to authorize him to cut up the laws in question, taking from each of them provisions which seem to him most favourable. Paragraph 2 stipulates this: the indigent person may require that the law of common nationality of the parties be *alone* applied. The faculty is thus restricted to a choice between two laws, each taken as a whole.
But other classifications are perhaps necessary. Here too the consequences of a possible plurality of debtors were not discussed. Can the creditor plead in the main the application of the first paragraph and subsidiarily that of paragraph 2, or vice versa? Is the choice of the creditor irrevocable? Has the aim of the Commission – to favour the creditor – been realised in adopting this system? One could also wonder whether it would not be appropriate to allow the debtor to make a *professio juris* in certain cases.

Article 4: maintenance obligations between former spouses and legally separated spouses

63 This article provides a particular conflict rule for the case of maintenance relationships between divorced or legally separated spouses as well as between persons whose marriage has been declared null or annulled (*Aufhebung*).
For these cases the Commission considered it wise to adopt the system which was most widely accepted in the private international law of the Member States. Therefore it decided in favour of the application of the law applied to a divorce to govern the effects of such dissolution of the marriage – including the maintenance obligation. It goes without saying that 'the internal law under which a divorce or legal separation is decreed' does not refer to that governing the *procedure* but that governing the *substance*. Where the admissibility of the divorce has been governed by a law other than that determining the grounds of divorce, article 4 of the Draft refers to the latter law.
The case of separation by judicial or administrative decision has been assimilated to the case of divorce.
The Experts deliberately rejected the system whereby maintenance after divorce is governed by the law of the place where the wrongful act justifying the dissolution of a marriage was committed. The adopted solution has the advantage of making the maintenance aspect of the award stand out whilst protecting the homogeneity of the legal complex. A similar reasoning may be applied to the award in the case of legal separation.
As for maintenance obligations between persons whose marriage has been declared null or annulled, it also appeared that the best solution would be to apply the law under

[1] *Cf.* H. Batiffol and P. Lagarde, 'L'improvisation de nouvelles règles de conflits de lois en matière de filiation', *Revue critique* 1972, p. 25-26. On this see also A. von Overbeck, 'La *professio juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé'. *Liber Amicorum Baron L. Fredericq*, vol. II, p. 1085-1112; P. Lalive, Explanatory Report – 'The international administration of estates of deceased persons', The Hague, Preliminary Document No 6, 1972, these *Actes et documents*, t. II, p. 138.

la loi en vertu de laquelle la déclaration de nullité ou l'annulation a été prononcée.

64 Lorsqu'un époux introduit une demande alimentaire conjointement à une action en divorce ou en séparation de corps, le tribunal, après avoir statué sur cette action, pourra facilement appliquer à la prétention aux aliments l'alinéa premier de l'article 4. Au contraire, si la réclamation des aliments est introduite postérieurement au prononcé du divorce ou de la séparation, devant une juridiction différente, voire étrangère, l'autorité saisie risque de rencontrer certaines difficultés dans la détermination, au vu du jugement, de la loi matérielle appliquée. Une remarque similaire peut être faite en cas de mariage déclaré nul ou annulé.
La Commission a estimé nécessaire que soit expressément formulée une solution à ce problème. Elle en propose deux. Dans la logique du système prévu à l'alinéa premier, la première branche de l'alternative ainsi présentée paraît manifestement plus indiquée. La seconde propose la règle classique en la matière: la *lex fori* a toujours une vocation subsidiaire à s'appliquer si la loi compétente est défaillante pour quelque raison que ce soit. Il appartiendra à la Douzième session de choisir entre ces deux systèmes.

Il va de soi que la phrase «la loi appliquée à cette occasion ne peut être déterminée» vise uniquement l'impossibilité de dire quelle loi interne a été appliquée. On ne la comprendra donc pas comme une allusion à des problèmes de condition procédurale du droit étranger, telle la preuve du contenu de cette loi étrangère.

65 Avant d'appliquer l'article 4, l'autorité saisie devra *reconnaître la décision* qui lui est présentée comme fondement de l'action alimentaire, si cette décision émane d'une autorité étrangère. Au cas où la demande d'aliments est introduite auprès d'une autorité incompétente pour reconnaître force obligatoire à la décision sur laquelle on fonde cette action, le demandeur aura pris la précaution de soumettre celle-ci à une autorité compétente pour le faire.
En invoquant l'application de la convention en projet sur base d'une décision de divorce ou de séparation, d'annulation ou de déclaration de nullité de mariage, le demandeur en aliments ne soulève cependant pas une «question préalable» de conflit de juridictions ou d'autorités. Il se contente de verser au dossier une pièce à l'appui de sa demande. Mais le défendeur pourrait, lui, soulever sous la forme d'une exception la question préalable de la validité de la situation juridique qui sert de base à l'action alimentaire; cette question devra alors être résolue conformément à l'article 13.

Article 5: droit au remboursement des prestations

66 Les raisons de l'insertion de cet article dans l'avant-projet ont déjà été présentées sommairement (*supra*, No 8). Voyons plus en détail quel est le problème et comment l'article le résout.
On suppose que la loi compétente en vertu de la convention consacre l'existence d'une créance alimentaire d'un indigent vis-à-vis d'un de ses parents plus ou moins proche. Ce débiteur n'agissant pas, *un tiers intervient à sa place*. Les personnes physiques ou morales appelées ainsi à suppléer la carence du débiteur sont d'abord des autorités publiques obligées d'alimenter les démunis se trouvant dans leur ressort territorial, et ce, en vertu du droit administratif local. Ce peut être aussi une institution privée, tel un organisme d'aide aux déshérités ou une association de bienfaisance. Parfois même, un particulier intervient, mû par un souci charitable.
Dans les pays de «droit civil», le créancier possède généralement le droit d'*agir directement* contre le débiteur. Toutefois, si un tiers l'a secouru en lieu et place de ce

which the decree of nullity or annulment was made.

64 If a spouse claims maintenance in a divorce or legal separation petition, the court, having given judgment on the petition, will easily be able to apply article 4(1) to the maintenance claim. On the other hand, if the maintenance claim is made subsequent to the divorce or separation decree, before a different, and maybe foreign court, the authority hearing the case might meet certain difficulties in determining on the basis of the judgment, which was the substantive law applied. A similar comment may be made in the case of a marriage declared null or anulled.

The Commission thought it necessary to formulate an express solution to this problem. It proposed two solutions: the logic of the system set out in the first paragraph would seem to indicate that the first branch of the alternative so presented is manifestly more appropriate. The second branch of the alternative proposes the classical rule in this field: the *lex fori* always has a subsidiary claim for application if for any odd reason the applicable law is failing.
The Twelfth Session will have to choose between these two systems.
It goes without saying that the clause 'the law applied to the decree cannot be ascertained' refers only to the impossibility of saying which internal law has been applied. This clause will not then be understood as alluding to problems of a procedural nature relating to foreign law, such as the proof of the content of that foreign law.

65 Before applying article 4, the authority hearing the case will have to *recognise the decision* which is presented to it as the basis of the maintenance petition if that decision emanated from a foreign authority. Where the maintenance claim is brought before an authority without jurisdiction to recognise the decision on which the action is based, the petitioner will have taken the precaution of submitting the decision to an authority having jurisdiction to do so.
When the maintenance petitioner invokes the application of the draft Convention on the basis of a divorce, separation or annulment decree or of a nullity declaration, he does not however raise an 'incidental question' of the conflict of jurisdictions or of authorities. He will merely put on the file a document supporting his claim. But the defendant could raise as a defence the incidental question of the validity of the legal situation acting as a basis for the maintenance claim: such a question would then be solved in accordance with article 13.

Article 5: right to reimbursement of payments

66 The reasons for inserting this article in the Draft have been set out summarily above (*supra* No 8). Let us see in greater detail what the problem is, and how the article solves it.
We must suppose that the law applicable under the Convention sanctions the existence of a maintenance debt owed to an indigent person by one of his closer or more distant relations. As this debtor does not act, *a third party intervenes in his place*. The persons or bodies thus called upon to make good the failure of the debtor are firstly the public authorities obliged by virtue of the local administrative law to provide for persons devoid of means within their territory. The third party may also be a private institution, such as an organisation for aid to disinherited persons or a welfare association. Sometimes, even a private person intervenes, moved by charitable concern.
In 'civil law' countries, the creditor usually has the right to *act directly* against the debtor. However, if a third party has supported the creditor in place of that debtor, the right

débiteur, l'action passe dans le chef de ce tiers: il y a *subrogation légale* ou conventionnelle. Parfois, la loi énonce formellement que le remboursement des frais d'assistance est poursuivi en vertu d'un *droit propre*, et non par subrogation.
Dans les pays de *Common law*, le droit pour le créancier de réclamer lui-même en justice des aliments au débiteur n'existe en général pas. Il appartient aux autorités publiques, agissant le cas échéant à la demande d'un particulier (l'indigent, le tiers qui a pris en charge celui-ci...), de se retourner contre le débiteur pour lui réclamer le remboursement de la prestation fournie à l'indigent.

67 L'article 5 ne règle pas l'étendue de l'obligation alimentaire du débiteur. On verra plus loin que la loi compétente pour déterminer cette étendue est celle que désignent les autres règles de conflit de l'avant-projet.
Le but de la disposition est de déterminer la loi applicable au principe de l'action directe de la personne physique ou morale qui est intervenue en faveur du créancier. Supposons, par exemple, que l'Espagne ait signé la convention et qu'une Commission d'assistance publique belge soit intervenue en faveur d'une femme espagnole se trouvant en Belgique. Cette Commission, invoquant l'article 5 de la Convention, pourra tirer de l'article 17 de la loi belge du 2 avril 1965 le droit d'exercer son action directe contre le conjoint espagnol résidant en Espagne. En l'espèce, la loi espagnole reconnaît la relation alimentaire. L'étendue de l'obligation du débiteur sera déterminée par le droit civil belge, puisque l'épouse réside en Belgique. Le tribunal espagnol compétent ne pourra refuser à l'assistance publique belge le droit de poursuivre directement contre le débiteur d'aliments le recouvrement des frais d'assistance.
La Commission spéciale a ainsi déterminé dans cet article la loi qui régira le transfert de la créance de l'indigent dans le chef de la personne qui a subvenu aux besoins de celui-ci.

Article 6: révision

68 En matière alimentaire, la révision des décisions condamnant un débiteur à verser une pension présente, au niveau du droit interne, un caractère pratique considérable. Par «révision», il faut entendre non seulement l'augmentation, mais aussi la réduction, voire la suppression. Ces modifications sont en général autorisées lorsque des éléments nouveaux sont survenus après la première décision.
En droit international privé, la question peut se compliquer d'un *conflit mobile*, c'est-à-dire d'une difficulté supplémentaire apportée au conflit de lois par le déplacement d'un élément de fait du rattachement. Si la règle de conflit conventionnelle a prévu un indice de localisation variable – voyez par exemple, celui prévu à l'article 3, alinéa premier – la modification de l'élément de rattachement dans un cas d'espèce entraînera-t-il une transformation du droit applicable?
Pour résoudre cette difficulté polymorphe, plusieurs solutions furent envisagées. La Commission spéciale hésita essentiellement entre deux systèmes: celui de la *perpetuatio juris*, selon lequel la loi appliquée initialement à la fixation de la pension régit toutes les révisions de celle-ci, et celui *consacré dans la Convention-loi applicable de 1956*, consistant à appliquer la loi correspondante à la situation nouvelle née de la modification de l'élément de fait du rattachement. Certaines propositions favorables à des systèmes intermédiaires, distinguant notamment le principe de l'obligation et le *quantum* de la pension, furent rejetées.

La Commission a finalement retenu le premier système. Sa solution s'étend aussi bien à l'hypothèse d'une demande en révision introduite devant une autorité de l'Etat dans lequel la décision initiale fut prise qu'à une action en ré-

of action passes into the hands of that third party: it is a case of *legal subrogation*. Sometimes the law decrees formally that the reimbursement of expenses of assistance is to be claimed by virtue of a *right peculiar to the third party*, and not by subrogation.
In *Common Law* countries, the creditor does not usually have the right to claim maintenance from the debtor. It is for the public authorities, acting, as the case may be, at the request of an individual (the indigent person, third party supporting him), to bring an action against the debtor for reimbursement of the maintenance furnished to the indigent person.

67 Article 5 does not govern the scope of the maintenance obligation of the debtor. We will see later that the law applicable to determine its scope is that designated by other conflict rules of the Draft.
The aim of the provision is to determine the law applicable to the principle of a direct action of the person or body who intervenes on behalf of the creditor. Let us suppose, for example, that Spain signs the Convention and that a Belgian public assistance Commission intervenes on behalf of a Spanish woman in Belgium. This Commission, invoking article 5 of the Convention, could base its right of direct action against the Spanish husband residing in Spain, on article 17 of the Belgian Law of the 2nd of April 1965. In the particular case, Spanish law recognises the maintenance relationship. The scope of the obligation of the debtor will be determined by the Belgian civil law, because the spouse resides in Belgium. The Spanish court with jurisdiction could not refuse to allow the Belgian public assistance to sue directly the maintenance debtor for recovery of the amounts paid out to the creditor.
The Special Commission thus determined in this article the law which will govern the assignment of the claim of the indigent person to the person providing him with maintenance.

Article 6: variation

68 In the field of maintenance, variation of decisions requiring a debtor to pay maintenance is of considerable practical interest on the domestic law level. The term 'variation' must be understood as including not only the increase but also the reduction or even termination of the obligation. These modifications are usually authorised when new elements have arisen after the first decision. In private international law, the question may be further complicated by a *movable conflict*, *i.e.* by a supplementary difficulty tacked on to conflict of laws by the displacement of a factual element in the connecting factor. If the treaty conflicts rule provided for a variable localization factor – see for example that provided in article 3(1) – would the modification of the connecting factor in a particular case bring about a change in the applicable law?
In order to solve this polymorphic difficulty, several solutions were considered. The Special Commission essentially wavered between two systems: that of the *perpetuatio juris* whereby the law initially applied to the determination of the maintenance award governs all variations of it, and that *sanctioned in the Applicable-Law Convention of 1956*, which would apply the law corresponding to the new situation arising from the modification of the factual element in the connecting factor. Some proposals, favouring intermediate solutions, and distinguishing in particular between the principle of the obligation and the *quantum* of the award, were rejected.
The Commission finally adopted the first system. Its solution extends both to the case of a claim for variation instituted before an authority of the State where the initial decision was taken and to a claim for variation brought in a foreign

vision intentée dans un pays étranger lié par la Convention. Mais elle n'est pas applicable aux *demandes en interprétation* des décisions alimentaires.

69 Le système proposé peut à première vue paraître paradoxal, puisqu'il engendrera, le cas échéant, l'application de la loi de l'ancienne résidence du créancier. Or, on l'a dit, il importe de considérer celui-ci dans son contexte sociologique, là où les besoins se font sentir. La solution semble aussi négliger exagérément la mobilité des situations de fait.

Mais on constatera d'abord que contrairement à la Convention de 1956, la résidence habituelle du créancier ne constitue plus le facteur de rattachement *unique* pour toutes les hypothèses. En outre, la solution proposée par la Commission spéciale présente un indéniable avantage: il favorise la prévisibilité du droit et ce, tant au bénéfice du créancier que du débiteur. Enfin, une analyse du droit comparé interne des Etats membres de la Conférence de La Haye laisse apparaître que pratiquement, la révision des pensions alimentaires n'est interdite par aucune législation. Si les conditions de la révision varient selon les circonstances et les lois, celle-ci reste cependant possible. Enfin, les Experts ont soulevé le délicat problème de l'indexation des pensions alimentaires et les difficultés inextricables auxquelles il peut donner lieu si une loi nouvelle remplace le droit initialement prévu. Tous ces arguments, certes, ne sont pas péremptoires. On pourrait, par exemple, considérer comme injustifié d'appliquer l'article 6, alinéa premier, à une décision rendue dans un Etat tiers n'ayant pas appliqué les règles de la convention.

70 Par «décision alimentaire», il faut comprendre non seulement les décisions judiciaires, mais aussi les décisions administratives. Mieux: l'expression englobe, dans l'esprit des Experts, les *transactions judiciaires*, c'est-à-dire les accords ou conventions passées entre le créancier et le débiteur et sanctionnés par une autorité judiciaire ou administrative (voir *infra*, No 93).
Quant à l'alinéa 2 de l'article, il complète l'alinéa premier dans le même but que celui développé ci-dessus à propos des obligations alimentaires entre époux (*supra*, No 64), mais par une solution différente.
Les termes «demande originaire» visent naturellement l'introduction de l'instance ayant abouti à la décision dont la révision est demandée. Il ne s'agit donc pas de la première action en aliments dans une affaire sujette à rebondissements multiples. Signalons enfin que l'application de l'article 6 est subordonnée, le cas échéant, à la reconnaissance de la décision étrangère si celle-ci provient d'un tribunal étranger.

Articles 7 à 9: réserves

71 La Commission spéciale, bien que consciente des atteintes à l'uniformité que constitue toute réserve aux traités,[1] a été néanmoins amenée à en admettre trois dans l'avant-projet.
Libellés de façon extrêmement nette, les articles qui stipulent ces limitations des effets de la convention ne présentent pas de difficultés particulières. Toutes les trois ont été acceptées dans le but de permettre au plus grand nombre d'Etats membres de la Conférence de ratifier la convention.

[1] Voir à ce sujet: G. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *Revue critique*, 1969, p. 381-424.

State bound by the Convention. But it does not apply to *claims for interpretation* of maintenance decisions.

69 The system which is proposed may at first sight seem paradoxical, since in a particular case it will bring about the application of the law of the former residence of the creditor. Now, as we have said before, the creditor must be considered in his sociological context, in the environment where his needs make themselves felt. The solution also unduly to neglect the changeableness of factual situations.
But it will be noted firstly that contrary to the 1956 Convention, the creditor's habitual residence is no longer the *single* connecting factor for all cases. Furthermore, the solution proposed by the Special Commission has one undeniable advantage: it favours the foreseeability of law and this will benefit both the creditor and the debtor. Finally, an analysis of comparative domestic law of the Member States of the Hague Conference revealed that in practice variation of maintenance awards is not forbidden by any legislation. Whilst the condition for variation vary depending on the circumstances and the laws, variation remains possible. Lastly the Experts alluded to the delicate problem of indexation of maintenance awards and the inextricable difficulties to which it may give rise if a new law replaces the law initially applied. All these arguments are certainly not decisive. For example, one might consider it unjustified to apply article 6(1) to a decision rendered in a third State not having applied the rules of the Convention.

70 The term 'maintenance decision' should be understood as meaning not only judicial but also administrative decisions. Better still: the expression includes, in the opinion of the Experts, settlements, *i.e.* agreements and covenants entered into by the creditor and debtor and sanctioned by a judicial or administrative authority (see *infra* No 93).
As regards paragraph 2 of the article, it completes the first paragraph for the same purpose as was explained earlier with respect to maintenance obligations between spouses (*supra* No 64), but it proposes a different solution.
The term 'original claim' refers, of course, to the commencement of the legal proceeding which resulted in the decision, revision of which is requested. It does not, then, have to do with the first suit for maintenance in a matter which may come back to life repeatedly. Let us point out, finally, that the application of article 6 is subordinated, if the case arises, to recognition of a foreign decision coming from a foreign Court.

Articles 7 to 9: reservations

71 Although aware of the threat to uniformity presented by any treaty reservations[1] the Special Commission was nevertheless induced to admit three of them in the draft Convention.
As they were drafted extremely well, the articles setting out these limitations to the scope of the Convention do not present any particular difficulty. All three reservations were accepted in order to allow the greatest number of Member States of the Hague Conference to ratify the Convention.

[1] See on this: G. Droz, 'Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé', *Revue critique*, 1969, p. 381-424.

La première réserve, formulée à l'article 7, a été demandée par les pays traditionnellement favorables à la nationalité comme facteur de rattachement. On constatera qu'elle ne prévoit pas l'hypothèse de doubles nationalités, ce problème devant être réglé, le cas échéant, par application des règles nationales de chaque pays sur les conflits positifs de nationalité. La deuxième réserve est destinée aux Etats dont la résidence habituelle (ou même le domicile) constitue la circonstance de rattachement la plus usuelle. Pour que la réserve s'applique, le créancier et le débiteur ne doivent pas nécessairement avoir une résidence habituelle commune. Chacun peut posséder sa propre résidence, mais il faut que tant celle du débiteur que celle du créancier soient situées sur le territoire de l'Etat qui aura fait la réserve.
La troisième réserve ne constitue pas une règle exceptionnelle de rattachement, comme les précédentes, mais une disposition relative au champ d'application *ratione personae* de la convention (voir à ce propos, *supra*, No 18).

72 Les conséquences de l'insertion des deux premières réserves sur la portée de la *professio juris* et du système *cumulatif* consacré à l'article 3 n'ont pas encore été nettement dégagées. Apparemment, la réserve de l'article 7 vide l'article 3, alinéa premier de sa substance et celle de l'article 8 exclut en pratique l'option du créancier prévue à l'article 3, alinéa 2.
Ces deux réserves ont une portée générale, c'est-à-dire qu'elles sont destinées à remplacer *toutes* les règles de conflits de lois uniformes, lorsque les conditions qu'elles prévoient sont remplies. Elles pourraient donc avoir aussi comme conséquence de porter atteinte au principe de *perpetuatio juris* formulé à l'article 6. Supposons, en effet, une décision alimentaire rendue dans un Etat contractant qui n'a pas usé de ces réserves. En vertu de l'article 3, la loi de la résidence habituelle du créancier a été appliquée. Si une révision de cette décision est demandée dans un autre pays contractant ayant fait la réserve de l'article 7, l'autorité saisie, constatant que le demandeur et le défendeur ont la nationalité du for, appliquera la *lex fori*, à la révision, et non la loi initialement appliquée.

Article 10: norme matérielle

73 Cette disposition a déjà été largement commentée (*supra*, Nos 40 à 42).
Par «ressources financières», il convient d'entendre non pas seulement les richesses pécuniaires, mais aussi les possibilités économiques du débiteur. Les termes se réfèrent au patrimoine global de ce dernier et non à ses seuls avoirs en numéraire. Il y a cependant lieu de tenir compte des charges qui grèvent ce patrimoine.
La Commission spéciale n'a pas précisé ce qu'elle entendait par «besoins du créancier». On se référera à l'article 11, chiffre 1, qui soumet à la loi applicable les conditions d'exercice du droit aux aliments.

Article 11: domaine de la loi applicable

74 Cet article fournit une liste exemplative, non limitative, des différentes matières soumises à la loi déclarée compétente par les règles commentées ci-dessus.
On se rappellera que la Convention-loi applicable de 1956 contient deux alinéas très brefs, à l'article premier, relatifs au domaine de la loi applicable. Cette concision n'était plus possible dans le cadre de l'avant-projet. Les catégories de sujets actifs et passifs de l'obligation, plus diversifiées, rendaient nécessaire une précision plus grande. Toutefois, les Experts ont préféré ne pas tout dire, et ce, tant pour ne pas prendre position, en lieu et place des autorités qui seront saisies de demandes alimentaires, sur de délicates questions de qualifications, que pour éviter de porter préjudice à l'application de lois de police territoriales.

The first reservation, set out in article 7, was requested by the countries traditionally favourable to nationality as a connecting factor. It will be seen that it does not say anything about cases of dual nationality; this problem will have to be dealt with, when it arises, by applying the national rules of each State on positive conflicts of nationality. The second reservation has been provided for States which sanction habitual residence (or even domicile) as the most usual connecting factor. For this reservation to apply, the creditor and debtor need not necessarily have had a common habitual residence. Each may possess his own residence, but both that of the debtor and that of the creditor must be situated within the territory of the State making the reservation.
The third reservation does not contain an exceptional choice of law rule, as do the preceding reservations; it sets out a provision relating to the scope of application *ratione personae* of the Convention (see in this respect *supra* No 18).

72 The consequences of the adoption of the first two reservations on the effect of the *professio juris* and of the *cumulative* system sanctioned in article 3 have not yet been clearly defined. It would appear that the reservation of article 7 rids article 3(1) of its substance and the reservation in article 8 will in practice deny the option of the creditor provided for in article 3(2).
These two reservations have a general effect; they are intended to replace *all* the uniform conflict rules, when the conditions which they provide for are fulfilled. They could therefore also pose a threat to the principle of *perpetuatio juris* found in article 6. Let us suppose in fact that a maintenance decision is rendered in a Contracting State not availing itself of these reservations. Under article 3 of the Convention, the law of the habitual residence of the creditor has been applied. If there is a claim for variation of this decision in another Contracting State which has made the reservation of article 7, the authority hearing the case, and noting that the plaintiff and defendant are both nationals of the forum State, will apply the *lex fori* to the claim for variation, and not the law initially applied.

Article 10: substantive provision

73 This provision has already to a great extent been commented upon (*supra* Nos 40 to 42).
One should understand the term 'financial resources' as covering not only the pecuniary wealth, but also the economic means, of the debtor. The expression refers to the aggregate property of the debtor and not only to his cash assets.

The Special Commission did not clarify what it meant by 'means of the creditor'. One should refer to article 11 (1) which states that the conditions under which the right to maintenance may be exercised shall be determined by the applicable law.

Article 11: scope of the applicable law

74 This article provides a non-exhaustive list, by way of example, of the various matters to be governed by the law applicable under the articles commented on above.
It will be recalled that the Applicable-Law Convention of 1956 contains two very short paragraphs, in article 1, relating to the scope of the applicable law. This conciseness was no longer possible in the context of the draft Convention. The greater diversification of categories of maintenance creditors and debtors necessitated greater precision. However, the Experts preferred not to set out everything, both so as not to take up a position in the place of the authorities hearing maintenance claims, on delicate questions of characterization, and so as to avoid encroaching upon the application of local territorial regulations.

75 L'article précise d'abord que la loi applicable détermine *l'existence du droit aux aliments*. Il faut donc la consulter pour savoir si le principe de l'obligation alimentaire est consacré dans la relation d'espèce et si les «aliments» comprennent, outre la nourriture: le logement, le chauffage, les frais d'études, les frais médicaux et chirurgicaux, les frais de maternité, les frais de dernière maladie, les provisions *ad litem*, voire les frais funéraires...

Par «nature du droit aux aliments», la Commission spéciale a voulu viser la question si la prestation sera exécutée en nature ou en argent.
Les «conditions d'exercice» dont parle l'article ne sont pas celles relatives à la compétence d'attribution ou territoriale, au ressort ou à la procédure, puisque toutes ces matières relèvent traditionnellement de la *lex fori*. L'expression se réfère simplement aux circonstances légales devant être réunies pour que l'autorité saisie puisse allouer des aliments. En général, on l'a dit, ces conditions portent sur le degré de l'état de besoin du créancier et sur l'étendue des ressources de chacune des parties. A la loi applicable de préciser les éléments à prendre en considération pour apprécier *in concreto* ces deux circonstances. A elle, par exemple, de déterminer la mesure dans laquelle les causes du besoin et les circonstances qui l'ont fait naître doivent influencer l'obligation alimentaire. A elle aussi de régir les questions de preuve.

L'«extinction» de l'obligation peut se présenter sous plusieurs formes. Il incombe à la loi applicable de préciser lesquelles, en fixant les cas de suppression et en définissant les possibilités de renonciation, les hypothèses d'extinction de plein droit au terme d'un certain délai.

76 L'article 11, chiffre 2, donne compétence à la loi applicable pour régir *le montant et les modalités de l'obligation alimentaire*. Cette loi peut établir une règle de proportionnalité entre le montant de la pension, d'une part, les besoins du créancier et les facultés du débiteur, d'autre part. Elle peut exiger que soit prise en considération, pour la fixation du *quantum*, la condition sociale du créancier ou du débiteur, les griefs du débiteur vis-à-vis de l'indigent... Elle peut prévoir le versement d'une pension représentant simplement le minimum vital...
Cette loi déterminera aussi le caractère variable ou invariable de la pension alimentaire, les règles à respecter pour la réduction et la décharge de l'obligation ou pour l'augmentation de la pension, la liberté des parties de conclure des conventions pour déterminer le montant de la pension...
Les modalités de la prestation relèvent aussi, en principe, du domaine de la loi applicable. Celle-ci précisera si les parties sont ou non libres de régler le mode d'exécution de l'obligation. Elle stipulera les normes à appliquer par l'autorité saisie lorsque la pension doit être fixée par décision judiciaire ou administrative. Elle dira les modalités de paiement d'une pension en argent (périodicité, exécution par anticipation ou à terme échu, lieu de paiement, monnaie de compte et monnaie de règlement, paiement par abandon de créance ou par une pension à arrérage, caractère quérable ou non quérable de la pension, délais de grâce, fixation d'un montant global etc.). Les lois de police territoriale trouveront cependant, en cette matière, assez souvent à s'appliquer.[1]

[1] L'incidence des dépréciations monétaires sur les pensions n'a pas été envisagée. Voir *infra*, No 116.

75 The article first makes it clear that the applicable law will determine the *existence of the right to maintenance*. One will therefore have to refer to the applicable law to ascertain whether the principle of the maintenance obligation is sanctioned in the particular relationship and whether the 'maintenance' includes, besides nourishment, lodgings, heating, education, medical, surgical, and maternity expenses, expenses incurred at the last illness, sums paid into court for the costs of the case, and even funeral expenses...
When the Special Commission used the phrase 'nature of the right to maintenance' it wished to cover the question as to whether the maintenance will be paid in kind or in cash.
The 'conditions under which the right may be exercised' referred to in the article are not those establishing territorial jurisdiction, those relating to the extent of jurisdiction or to procedure, as all these matters are traditionally governed by the *lex fori*. The expression merely refers to the legal circumstances which must be present before the authority hearing the case may grant maintenance. As a rule, as we have said, these conditions relate to the degree of need of the creditor and to the extent of resources of each of the parties. It is for the applicable law to indicate the elements which must be taken into consideration in evaluating these two circumstances *in concreto*. It will be for that law, for example, to determine the extent to which the grounds of need and the circumstances which have brought it about should influence the maintenance obligation. It will also determine questions of proof.
The 'extinction' of the obligation may arise in several forms. It will be for the applicable law to clarify which are these forms, by determining the cases of discontinuance of the obligation and by defining the possibilities of renunciation and the cases of automatic extinction at the end of a certain period of time.

76 Article 11(2) states that the applicable law shall govern *the amount of maintenance and the form and method of its provision*. That law may contain a rule of proportionality between the amount of the award on the one hand and the needs of the creditor and the resources of the debtor on the other. It may require that in determining the *quantum*, the social circumstances of the creditor or debtor, the grievances of the debtor with respect to the indigent person, etc. be taken into consideration. It may provide for the payment of an amount representing only the vital minimum.
This law will also determine the variable or invariable nature of the maintenance payments, the rules which must be respected to reduce or discharge the obligation or to augment amounts due, the freedom of the parties to come to an agreement on the amount of maintenance...

The form and method of the provision of maintenance are also, as a rule, governed by the applicable law. That law will determine whether the parties are free to settle the method of execution of the obligation. It will set out the rules to be applied by the authority seised with the case if the maintenance is to be determined by judicial or administrative decision. It will direct the form and method of payment of a pecuniary award (periodical payments, advance settlement or execution at a determined date, the place of payment, the money of account and money of payment, payment on relinquishment of the debt or in arrears, the collectable or non-collectable nature of the maintenance, the days of grace, the determination of a lump sum, etc.). The local territorial rules, however, will have to apply fairly often in this matter.[1]

[1] The influence of monetary depreciation on maintenance awards was not discussed. See *infra* No 116.

77 L'article 11, chiffres 3 à 5 place dans le domaine du droit applicable la détermination des personnes, physiques ou morales ayant qualité ou pouvoir (par représentation) *pour introduire une action alimentaire* et des personnes physiques auxquelles des aliments *peuvent être réclamés*.
Il y a ici une différence par rapport à la Convention-loi applicable de 1956, qui laisse à la *lex fori* le soin de déterminer la personne ou l'autorité pouvant intenter l'action.
La solution consacrée à l'article 11, chiffre 4 s'écarte de celle généralement suivie en droit international privé. En général, en effet, le problème est soumis à la loi régissant *le rapport de représentation nécessaire*, comme par exemple, à la loi personnelle de l'incapable ou à celle de l'autorité ayant investi le représentant de son pouvoir.

78 L'article 11, chiffre 6 reconnaît au droit applicable compétence pour régler les difficultés provenant d'une *pluralité de débiteurs*. Toutefois, et pour éviter des complications inextricables, les Experts ont décidé de limiter sur ce point le domaine de la loi applicable. Celle-ci ne régira ces problèmes que dans la mesure où cette seule loi régisse en l'espèce toutes les obligations alimentaires. La convention ne prévoit pas l'hypothèse d'une pluralité des lois applicables, laissant au droit commun le soin de résoudre cette difficulté.

79 L'article 11, chiffre 7 porte sur un problème déjà examiné précédemment (voir *supra*, No 66).

80 Conformément à ce qui a prévalu en 1956, la Commission spéciale a préféré soumettre à la loi applicable – et non à la *lex fori* – la fixation des délais dans lesquels l'action alimentaire peut être introduite. La Commission n'a toutefois pas précisé, comme ce fut le cas en 1956, que les délais de procédure proprement dits (appel, opposition...) resteraient soumis à la *lex fori*. Cette précision, cependant, paraît applicable à la convention en projet.

Pour toutes les autres questions (par exemple, les limites imposées à la saisie ou à la cession de la pension alimentaire, les mesures de sûreté pour assurer le paiement de la pension, telle une caution, un séquestre...), les Experts ont préféré ne pas prévoir de mention expresse dans la convention.

Article 12: ordre public

81 Cet article se contente de reprendre la formule habituelle de la Conférence de La Haye, dans sa version la plus perfectionnée. Comme la convention en projet est destinée à s'appliquer indépendamment de toute condition de réciprocité, l'exception d'ordre public devait figurer en bonne place dans l'avant-projet. La convention peut, en effet, conduire à appliquer n'importe quelle législation, susceptible d'être jugée contraire à l'ordre public du for.
Le rôle de l'exception d'ordre public en matière d'obligations alimentaires a déjà été analysé dans de pénétrantes études. Le rapport de M. Pelichet (cité *supra*, No 1) y fait une très large place, dont l'intérêt particulier découle de ce que le problème y est étudié dans les relations alimentaires *entre adultes*. L'article 4 de la Convention-loi applicable de 1956, prévoit déjà l'exception, dont on sait qu'elle a donné lieu à de très nombreux commentaires. Un examen des cas d'application de cet article démontre qu'en matière alimentaire, la plupart des difficultés rencontrées par les Cours et les Tribunaux des Etats contractants portent précisément sur la notion d'exception d'ordre public. Les solutions avancées par les juridictions nationales sont hélas fort loin de converger et l'unification conventionnelle a abouti, sur ce point, à une diversité jurisprudentielle assez décevante.

77 Article 11, subparagraphs 3 to 5, state that the applicable law shall govern the determination of the persons or bodies entitled or authorised (by way of agency) to *claim maintenance* and the persons from whom maintenance *may be claimed*.
There is a difference here from the 1956 Applicable-Law Convention which leaves it to the *lex fori* to determine the persons or authorities entitled to bring an action.
The solution contained in article 11(4) is different from that generally followed in private international law. Usually, in fact, the problem is governed by the law applicable to the *agency relationship* such as, for example, the personal law of the incapable individual or that of the authority vesting the agent with his power.

78 Article 11(6) recognises the right of the applicable law to govern difficulties arising from a *plurality of debtors*. However, so as to avoid inextricable complications, the Experts decided to limit the scope of the applicable law on this point. It will only govern these problems to the extent that that single law governs all the maintenance obligations in question. The Convention does not provide for the case of a plurality of applicable laws, and leaves it to each legal system to resolve this difficulty.

79 Article 11(7) relates to a problem which we have already examined (see *supra* No 66).

80 In accordance with the preferences expressed in 1956, the Special Commission decided that rules of prescription and limitation pertaining to the claim for maintenance should be governed by the applicable law – and not by the *lex fori*. However, the Commission did not make it clear, as was done in 1956, whether procedural time-limits, properly so called (for appeal, opposition...), remain governed by the *lex fori*. This rule, however, would seem applicable to the draft Convention.
As regards all the other questions (for example, restrictions imposed on seizure or assignment of maintenance, security measures taken to ensure payment of maintenance, such as guarantees or sequestration...), the Experts preferred not to make express provisions in the Convention.

Article 12: public policy ('ordre public')

81 The draftsmen were content in this article to reproduce the usual form of words of the Hague Conference in its more improved version. As the draft Convention is to apply independent of any requirement of reciprocity, the public policy exception had to be given an important place in the Draft. The Convention may indeed lead to the application of any law whatsoever, and such foreign law could very well fall to be contrary to the public policy of the forum.
The role of the public policy exception in the field of maintenance obligations has been analysed before in various searching studies. Mr Pelichet's report (cited *supra* No 1) accords a very important place to it, and the particular interest of that study lies in the fact that the problem is studied by Mr Pelichet in the context of maintenance relationships *between adults*. Article 4 of the 1956 Applicable-Law Convention provided for the exception, which, as we know, has given rise to a great wealth of commentary. An examination of cases applying this article shows that in the field of maintenance, most of the difficulties encountered by courts and tribunals of Contracting States relate precisely to the nature of the public policy exception. Unfortunately the solutions found by the national courts are far from being in agreement and the treaty unification on this point led to fairly disappointing divergences in case law.

82 Bien que ce risque existe *a fortiori* pour l'application de l'article 12 de l'avant-projet, il a paru préférable de s'en tenir, dans l'instrument international, à la formulation du principe.
Rappelons cependant que l'insertion de ce principe dans les Conventions de La Haye a toujours pour but de donner à l'exception d'ordre public une expression restrictive. En effet, on admet généralement qu'elle est réputée sous-entendue lorsqu'il n'en est pas fait mention. Les Experts ont décidé de dire *expressis verbis* que l'application de la loi compétente serait écartée pour cause de violation de l'ordre public, mais ils ont précisé la portée de cette éviction: celle-ci n'est tolérée que si la loi étrangère est *manifestement incompatible* avec l'ordre public du for.
L'existence des nombreux commentaires précités, solidement documentés et ilustrés d'exemples tirés de la jurisprudence, autorise à ne pas développer davantage le sens de cet adverbe «manifestement», qui tombe comme une admonition à l'autorité saisie.

83 L'utilisation du singulier («l'application de la *loi compétente*») a été décidée pour éviter que l'article 12 ne soit invoqué dans le but d'enlever toute efficacité au cumul prévu à l'article 3, alinéa premier. L'ordre public visé par l'article 12 est évidemment celui du for. Il a semblé préférable de ne pas le préciser. La formule de la Convention de 1956 («... ordre public *de l'Etat dont relève l'autorité saisie*») oublie que la convention trouve à s'appliquer en dehors de tout prétoire ou de toute intervention administrative.
Dans de nombreux pays, la protection accordée par la *lex fori* est toujours considérée comme le minimum de ce qui est dû à un créancier étranger résidant dans cet Etat. Certains auteurs justifient ce principe par appel à la notion d'ordre public. D'autres voient dans la *lex fori* une loi de police d'application territoriale. Les Etats qui ratifieront la convention seront amenés à revoir, le cas échéant, leurs conceptions en cette matière.

Article 13: «questions préalables» et «relativité de la chose jugée»

84 Déjà très largement commenté (voir *supra*, Nos 43 à 45), cet article ne devrait pas présenter de difficultés pratiques.
Rappelons que parfois la constatation de ce qui, dans un procès déterminé, est le *fait* litigieux, implique l'examen, et parfois la discussion, de *questions de droit*. Quelle sera la loi applicable à ces questions dites «préalables» («*Vorfrage*»)?
Une première manière de résoudre cette difficulté consiste à désigner ladite loi applicable conformément au système de droit international privé de l'autorité saisie. On peut aussi se référer au système national de droit international privé désigné par la règle de conflit appliquée à la demande alimentaire. Ou encore, la *lex fori* sera appliquée, purement et simplement.
La Commission a décidé de ne pas trancher en faveur de l'une ou de l'autre de ces solutions. En une «règle de signalisation» dont on a souligné l'utilité (*supra*, No 44), il est seulement rappelé à l'autorité saisie qu'elle doit appliquer à la question préalable *les principes ou les règles* en vigueur dans son Etat. En conséquence, la loi déclarée compétente en vertu des dispositions conventionnelles ne régira pas automatiquement les questions préalables, comme la Convention-loi applicable de 1956 l'impose.

Article 14: exclusion de la réciprocité

85 La solution universaliste retenue par la Commission spéciale a déjà été présentée à suffisance ci-dessus (voir Nos 20 à 24). Cet article est relatif au domaine d'application de la convention. Il gagnerait peut-être à être placé au début de celle-ci.

82 Although this risk exists *a fortiori* with respect to the application of article 12 of the Draft, it seemed preferable to keep to the formulation of the principle in the international instrument.
However we should recall that the aim in inserting this principle in the Hague Conventions has always been to express the public policy exception in a restrictive manner. In fact, it is generally accepted that this clause should be implied whenever it is not expressly mentioned. The Experts decided to state *expressis verbis* that the application of the governing law would be refused if public policy were violated, but they specified how far this power of rejection could go: it is tolerated only if the foreign law is *manifestly incompatible* with the public policy of the forum.
The existence of the numerous afore-mentioned commentaries, which are well-documented and illustrated with examples taken from case law, entitles us to abandon further discussions of the meaning of the adverb 'manifestly'; it appears as an admonition to the authority hearing the case.

83 The use of the singular ('the application of *the law declared applicable by this Convention*') was adopted to avoid article 12 being invoked so as to deprive the cumulation in article 3(1) of any effect. The public policy referred to in article 12 is of course that of the forum. It seemed preferable not to state this. The phrasing of the 1956 Convention ('... public policy *of the State to which the authority concerned pertains*' – unofficial translation) does not take account of the fact that the Convention may apply without the intervention of any judicial or administrative body.
In numerous countries, the protection given by the *lex fori* is always considered as the minimum due to a foreign creditor residing in that State. Some authors justify this principle by recalling the notion of public policy. Other see in the *lex fori* local regulations of territorial application. States ratifying the Convention will be led to reappraise, if necessary, their attitude on this point.

Article 13: 'incidental questions' and limits of 'res judicata'

84 We have already discussed this article to a great extent (see *supra* Nos 43 to 45), and it should not present any practical difficulties.
We should recall that sometimes the decision in a particular case as to a *fact* in dispute necessitates the examination and sometimes discussion of *questions of law*. What will be the law applicable to these so-called 'incidental' questions ('Vorfrage')?
A first way of solving this difficulty is to designate this applicable law in accordance with the private international law system of the authority hearing the case. One may also refer to the national system of private international law designated by the conflict rule applied to the maintenance claim. Or again the *lex fori* will be purely and simply applied.
The Commission decided not to settle this difficulty in favour of one or other solution. The text simply reminds the authority hearing the case, in an 'indicative rule', the usefulness of which we have already stressed (*supra* No 44), that it must apply to incidental questions *the principles and rules* in force in its State. Consequently, the law applicable under the treaty provisions will not automatically govern incidental questions, as is mandatory under the Applicable-Law-Convention of 1956.

Article 14: exclusion of reciprocity

85 The universalist solution adopted by the Special Commission has already been sufficiently dealt with above (see Nos 20 to 24). This article relates to the scope of application of the Convention. It would perhaps benefit from being placed at the beginning of the Convention.

Article 15: systèmes fédéraux et interpersonnels

86 Plusieurs Etats membres de la Conférence de La Haye n'ont pas une législation unifiée, soit qu'il s'agisse d'Etats fédéraux, soit que divers systèmes de droit «privé» y coexistent, applicables chacun à certaines catégories de personnes. La Convention en projet se devait de prévoir les problèmes spécifiques d'application des règles uniformes dans ces Etats.
La formule retenue s'inspire à la fois de l'article 16 de la *Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps*, conclue le premier juin 1970 à La Haye, et de l'article 11 de la *Convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption*, signée le 15 novembre 1965 à La Haye.

Article 16: dispositions transitoires

87 Ici aussi, il suffit de se référer à ce qui a été dit plus haut concernant les conflits transitoires de droit international privé (*supra*, No 26).
En stipulant que la convention s'appliquera aux demandes d'aliments introduites après son entrée en vigueur dans *l'Etat de l'autorité saisie*, l'article rend possible l'intervention de la convention même si les situations qui justifient l'action alimentaire sont *antérieures*. Le droit aux aliments peut donc naître avant la date de mise en application de la convention dans le territoire du pays contractant dont l'autorité est saisie. Mais les demandes introduites *avant* cette entrée en vigueur resteront soumises au droit international privé commun de l'autorité saisie statuant *après* cette date.

Le moment à considérer n'est pas, bien sûr, celui auquel le créancier a demandé au débiteur de verser des aliments, même par mise en demeure. Il faut voir la date de l'introduction de la demande auprès d'une autorité juridictionnelle ou administrative compétente.
L'article ne précise pas si, par «demande», on entend uniquement les demandes *originaires*, à l'exlusion de celles en révision de décisions antérieures à l'entrée en vigueur de la convention. Il ne détermine pas davantage s'il s'agit d'un manifestation informelle de la prétention ou d'une demande introduite en justice, ni même, dans ce dernier cas, la nature de cette action.
Bien qu'elle puisse surprendre certains débiteurs, la solution de la Commission spéciale présente l'avantage de la plus grande certitude.

§ 3 L'avant-projet de convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à certaines obligations alimentaires envers les adultes

Article premier: objet et champ d'application de la convention

88 La convention en projet se présente comme un engagement des Etats contractants à donner, dans les conditions fixées par elle, *force obligatoire et force exécutoire* aux décisions rendues en matière alimentaire dans les autres Etats contractants. L'article premier, alinéa premier, énonce ce principe. Il indique aussi ce qu'il faut comprendre par «matière alimentaire», en reproduisant les précisions et les limites formulées au début du projet-loi applicable.
Bien que le texte de l'article ne le dise pas, l'objectif poursuivi est de faciliter, dans les relations entre les pays liés par la convention, la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires définies dans les premiers articles de l'avant-projet. Depuis longtemps, la Conférence de La Haye a manifesté son souci de protéger les droits des créanciers alimentaires dans les conflits de juridictions. A l'occasion

Article 15: federal and interpersonal systems

86 Several Member States of the Hague Conference do not have a unified legal system, either because they are federal States, or because various systems of 'private' law co-exist within their territory, each applicable to certain categories of persons. The draft Convention had to deal with the specific problems of applying the uniform rules in these States.
The adopted wording is taken both from article 16 of the *Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations* concluded on the 1st of June 1970 at The Hague, and from article 11 of the *Convention on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions*, signed on the 15th of November 1965 at The Hague.

Article 16: transitory provisions

87 Here too, we may refer to what has been said above concerning transitory conflicts of private international law (*supra* No 26).
By stating that the Convention will apply to claims for maintenance brought subsequent to the date on which the Convention enters into force in the *State of the authority addressed*, the article makes it possible for the Convention to apply even if the situations justifying the claim for maintenance arose *previous* to its entry into force. The right to maintenance may then accrue before the date of entry into force of the Convention in the territory of the Contracting State whose authority is addressed. But claims brought *before* such entry into force will remain governed by the ordinary private international law of the authority addressed, which gives judgment *after* that date.
The relevant date is not of course that on which the creditor asks the debtor to pay maintenance, even by formal notice. One must look to the date of institution of the claim before a judicial or administrative authority with jurisdiction.

The article does not make it clear whether the word 'claim' means only the *original* claim, excluding the claims for variation of decisions rendered prior to the entry into force of the Convention. Furthermore, it does not determine whether what is involved is the informal presentation of a claim or a complaint brought before a Court, nor even, in the latter case, the nature of the action brought.
Although the solution adopted by the Special Commission may catch certain debtors unawares, it has the advantage of greater certainty.

Section 3 The draft Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors

Article 1: purpose and scope of the Convention

88 The draft Convention presents itself as an agreement between the Contracting States to recognise and enforce, on conditions determined by the Convention, decisions relating to maintenance, rendered in other Contracting States. Article 1(1) states this principle. It also indicates what is meant by 'relating to maintenance', by reproducing the definitions and limitations set out at the beginning of the Applicable-Law Draft.
Although the text of the article does not say so, the aim of the Convention is to facilitate, in relations between States bound by the Convention, the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance, defined in the first articles of the Draft. For a long time, the Hague Conference has shown its concern to protect the rights of maintenance creditors in conflicts of jurisdiction. When preparing the

de la préparation de la convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, conclue à La Haye le premier février 1971, (ci-après appelée Convention générale-exécution de 1971), elle déclara qu'un accord international séparé semblait préférable pour cette matière des obligations alimentaires, accord «qui leur serait encore plus favorable».[1] L'avant-projet de convention ici commenté concrétise ce souhait. Il appert d'évidence que les Experts ont entendu y pousser l'efficacité internationale des décisions alimentaires, même si, sur certains points, il reste possible d'aller plus loin encore.

89 Le terme «reconnaissance» («recognition») qu'utilisent de nombreux articles de la convention vise non pas la force probante de la décision étrangère, mais sa force obligatoire. La production de l'expédition de cette décision auprès d'une autorité de l'Etat requis atteste que telle personne doit (ou ne doit pas) des aliments à telle autre dans le pays d'où émane la décision: il s'agit là de la force probante. Pour que le créancier alimentaire bénéficie du même droit dans l'Etat requis, il faut y reconnaître force obligatoire à la décision ayant condamné au versement des aliments. Cette efficacité est généralement qualifiée «autorité de la chose jugée» si la décison émane d'une autorité judiciaire.
Le terme «exécution» («enforcement») aussi reçoit son acception habituelle dans la matière des conflits de juridictions: il concerne la force exécutoire de la décision étrangère. Avant toute mise à exécution de celle-ci dans l'Etat requis, c'est-à-dire avant tout acte de coercition sur les personnes ou d'exécution sur les biens, il faut que le souverain territorial y ait apposé la formule exécutoire. On dégagera bien cette différence entre ce que les juristes continentaux appellent *l'exequatur* de la décision étrangère et ce qui constitue *in concreto l'exécution matérielle ou forcée*.[2]

90 L'alinéa 2 de l'article premier décide que l'application de la convention ne dépend pas de la position du requérant dans l'instance originaire. Bien sûr, celui-ci sera presque toujours le créancier alimentaire ou son représentant, mais il peut aussi arriver que le débiteur désire invoquer les dispositions conventionnelles. Des tiers, personnes physiques ou morales, publiques ou privées, auront parfois aussi de bons motifs d'agir, notamment pour tenter de récupérer les fonds qu'ils auront versés à la place du débiteur. L'article mentionne expressément cette hypothèse, en s'inspirant du libellé de l'article 5 du projet-loi applicable. A vrai dire, la phrase aurait pu être simplifiée, pour ne pas donner l'impression d'inclure une disposition uniforme de conflits de lois dès le début d'une convention unifiant des conflits de juridiction.

Pour le surplus, les conditions pour agir prévues par le droit judiciaire de l'Etat requis restent d'application. Pour que son action soit accueillie, il appartient au demandeur de la porter devant l'autorité compétente, dans les formes et les délais convenables, et de justifier devant lui de sa capacité et de son intérêt à agir. Ces questions sont traditionnellement rattachées à la procédure et la convention elle-même, en son article 10, rappelle la compétence de la *lex fori* en ce domaine. Les Experts n'ont assurément pas voulu permettre à n'importe qui de demander, sur base de la

[1] Ch. Fragistas, «Rapport explicatif (Exécution des jugements)», *Actes et Documents de la Session extraordinaire*, p. 369.
[2] Le terme anglais «enforcement» paraît moins ambigu que le mot «exécution», car la doctrine anglaise utilise de préférence le terme «execution» pour tout ce qui touche l'exécution matérielle ou forcée.

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, concluded at The Hague on the 1st of February 1971 (hereafter referred to as the General Enforcement Convention of 1971), the Conference declared that a separate international agreement would seem preferable for maintenance obligations, and this would be an agreement 'which would be even more favourable to such obligations'.[1] The draft Convention, examined in this report, gives concrete form to this wish. It appears clearly that the Experts intended to favour the international effectiveness of maintenance decisions, even though on certain points it remained possible to go still further.

89 The term 'recognition' used in numerous articles of the Convention refers not to the probative value of the foreign decision, but to its obligatory effect. The production of a certified copy of that decision to an authority of the State addressed certifies that a person owes (or does not owe) maintenance to another person in the State from which the decision emanated: this is the probative force. For the maintenance creditor to enjoy the same right in the State addressed, obligatory effect must be given to the decision awarding maintenance. Such effectiveness is generally known as a 'conclusive' decision ('autorité de la chose jugée'), if the decision emanates from a judicial authority.
The term 'exécution' (enforcement) also has its usual meaning in the field of conflict of jurisdictions. It relates to the enforceability of the foreign decision. Before any execution of the decision in the State addressed, that is to say before any act of constraint is exercised on persons or execution is levied on their assets, the territorial sovereign must have put an order of enforcement on the decision. The difference will be noted between what the continental lawyers call the *exequatur* of the foreign decision and what constitutes *in concreto* material execution or distraint.[2]

90 Paragraph 2 of the first article stipulates that the application of the Convention will not depend on the position in the original proceedings of the person seeking recognition. Of course, such person will almost always be the maintenance creditor or his representative, but it may also occur that the debtor wishes to invoke the treaty provisions. Third parties, whether persons or bodies, public or private institutions, will also sometimes have good reason for applying for enforcement, in particular in an attempt to recuperate funds paid over to the creditor in place of the debtor. The article expressly mentions the hypothesis, basing its wording on article 5 of the Applicable-Law Draft. Actually the sentence could have been simplified, so as not to give the impression that a uniform provision of the conflict of laws was being included at the beginning of a convention unifying conflicts of jurisdiction.
For the rest, the conditions set out in the law of the State addressed concerning the right to bring proceedings remain applicable. It will be for the petitioner, desiring that his action be heard, to bring it before the authority with jurisdiction, in the appropriate form and within the relevant time-limits, and to justify to that authority his capacity and interest in the proceedings. These questions traditionally pertain to procedure and the Convention itself in article 10 recalls the applicability of the *lex fori* in this field. The Experts assuredly did not wish to allow any person whoso-

[1] Ch. Fragistas, 'Rapport explicatif (Exécution des jugements)', *Actes et Documents de la Session extraordinaire*, p. 369.
[2] The English term 'enforcement' appears less ambigous than the word 'execution', for English legal writers to use the term 'execution' for everything which has to do with physical or forced execution.

convention, la reconnaissance et l'exécution de n'importe quelle décision alimentaire.

Article 2: définitions

91 Cet article commence par reproduire les définitions des termes «adulte», «créancier» et «débiteur» données dans l'avant-projet de convention sur la loi applicable (voir *supra*, No 54). Il poursuit en définissant, pour les besoins de la convention, le substantif «décision», qui constitue le mot-clef de l'avant-projet.
A l'issue des travaux de la deuxième session de la Commission spéciale, l'Expert autrichien a demandé que d'autres expressions utilisées dans l'avant-projet soient définies à l'article 2. Il souhaitait particulièrement des précisions sur le sens des termes «demandeur», «défendeur», «autorité d'orgine», «autorité requise»... Faute de temps, la Commission n'a pas examiné le bien-fondé de cette proposition. Elle a décidé de la soumettre aux Délégués de la Douzième session de la Conférence. Toutefois, les Experts ont d'ores et déjà écarté la suggestion de définir le terme «autorité» (voir *infra*, No 102).

92 Pour déterminer le sens du mot «décision», la Commission s'est inspirée de l'article 25 de la *Convention* C.E.E. *sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements*. En vertu de cet article, la dénomination de la décision importe peu: arrêts, jugements, ordonnances, mandats d'exécution..., toutes ces décisions sont couvertes par la Convention C.E.E., et il en sera de même pour l'instrument international en projet.
La formule très générale qu'utilise l'article fait relever de la convention les décisions provisoires et définitives, gracieuses et contentieuses, rendues par une autorité répressive ou administrative...

93 La doctrine a souvent regretté que, contrairement aux projets antérieurs de l'Institut de Rome (Unidroit), la Convention-exécution de 1958 n'ait pas également visé les transactions judiciaires (*Court settlement*, *Vollstreckbarer Prozeßvergleich*...), dont on connaît la fréquence en matière alimentaire. Aussi, les Experts de la Commission spéciale ont-ils veillé à les mentionner expressément dans la définition. On évitera ainsi le danger de voir le débiteur de mauvaise foi feindre un accord pour éviter un jugement, puis s'assurer l'impunité en traversant une frontière.

L'article 2 assimile donc les transactions judiciaires à des «décisions» au sens de la convention, bien que cela puisse paraître, à première vue, illogique.[1] Quelles que soient les formes prévues par la *lex loci actus* (par exemple: inscription de la transaction dans les registres du tribunal, accord incorporé à un jugement *sensu stricto*...), la transaction judiciaire sera reconnue et déclarée exécutoire conformément à la convention en projet. Peu importe aussi les effets

[1] «La transaction judiciaire a au fond beaucoup de parenté avec le *jugement par expédient* du droit français et le *judgment by consent* du droit anglais. Comme ces jugements, la transaction judiciaire est une construction hybride: mais tandis que dans le *jugement par expédient* et le *judgment by consent*, c'est la nature juridictionnelle qui prévaut, dans la transaction judiciaire, c'est la nature contractuelle qui l'emporte. Au fond, la transaction judiciaire reste toujours un contrat des parties, revêtu d'une forme procédurale» (Ch. Fragistas, «Rapport de la Commission spéciale», *Actes et Documents de la Session extraordinaire*, p. 46.)

ever to petition, on the basis of the Convention, for the recognition and enforcement of any maintenance decision whatsoever.

Article 2: definitions

91 This article commences by reproducing the definitions of the terms 'adult', 'creditor', and 'debtor' given in the draft Convention on the Applicable Law (see *supra* No 54). It continues by defining, for the purposes of the Convention, the noun 'decision', which is the key term of the draft Convention.
At the end of the work of the second meeting of the Special Commission, the Austrian Expert requested that other expressions used in the Draft be defined in article 2. He desired, in particular, clarification as to the meaning of the terms 'applicant', 'defendant', 'authority of origin', 'authority addressed' ... Due to a lack of time, the Commission did not examine the merits of this proposal. It decided to submit it to the Delegates of the Twelfth Session of the Conference. However, the Experts did decide there and then to reject the suggestion that the term 'authority' should be defined (see *infra*, No 102).

92 The Commission, in determining the meaning of the word 'decision', took inspiration from article 25 of the EEC *Convention on Jurisdiction, and Recognition and Enforcement of Judgments*. Under that article, the name given to the decision is of little importance: decrees, judgments, rulings, writs of execution ... all these decisions are covered by the EEC Convention, and the same will be true for the proposed international instrument.
The very general form of words used in the article enables the Convention to cover both interlocutory and definitive decisions, whether contentious or non-contentious, rendered by an authority, whether criminal or administrative ...

93 Legal commentators have often expressed their regret that, contrary to the former drafts of the Rome Institute (Unidroit), the 1958 Enforcement Convention did not also cover court settlements ('*transaction judiciaire*', '*Vollstreckbarer Prozeßvergleich*'...) which, it is known, occur very frequently in the field of maintenance. Therefore the Experts of the Special Commission were careful to mention them expressly in the definition. In this way, the danger will be avoided of allowing a debtor to enter into a sham agreement so as to avoid judgment being given against him, after which he would ensure impunity by crossing a frontier.
Article 2 thus assimilates court settlements to 'decisions' for the purposes of the Convention, although this may appear at first sight illogical.[1] Whatever be the form required by the *lex loci actus* (for example registration of the settlement in the Court Register, agreement incorporated in the judgment *stricto sensu* ...), the court settlement will be recognised and enforced in accordance with the draft Convention. Likewise the effects attaching to this

[1] 'La transaction judiciaire a au fond beaucoup de parenté avec le *jugement par expéndient* du droit français et le *judgment by consent* du droit anglais. Comme ces jugements, la transaction judiciaire est une construction hybride: mais tandis que dans le *jugement par expédient* et le *judgment by consent*, c'est la nature juridictionnelle qui prévaut, dans la transaction judiciaire, c'est la nature contractuelle qui l'emporte. Au fond, la transaction judiciaire reste toujours un contrat des parties, revêtu d'une forme procédurale' (Ch. Fragistas, 'Rapport de la Commission spéciale', *Actes et Documents de la Session extraordinaire*, p. 46). (Court settlements basically have much in common with the 'jugement par expédient' of French law and the judgment by consent of English law. Like these judgments, the court settlement is a hybrid construction: but whilst in the 'jugement par expédient' and the judgment by consent it is their judicial nature which prevails, with the court settlement, it is its contractual aspect which triumphs. Fundamentally, the court settlement still remains a contract between the parties, expressed in a procedural form.)

rattachés à l'accord de volonté par la loi où la transaction a été passée.
Encore faut-il, bien sûr, qu'il s'agisse d'une transaction *judiciaire*, et non d'une simple transaction *privée* ou de ce qui a été appelé autrefois un acte d'administration de droit privé, c'est-à-dire un *negotium* entre parties, constaté dans un instrument authentique indiquant que l'accord de volontés a été émis en présence d'un officier public resté passif. Notons toutefois que l'article 18 permet aux Etats qui le désirent d'étendre la convention à ces actes.

94 La Convention-exécution de 1958 prévoit à l'article 8 une disposition particulière pour les hypothèse des *révisions* de pensions alimentaires. Les Experts de la Commission spéciale ont choisi un chemin plus facile, en mentionnant cette éventualité dans la définition même du terme «décisions». Si le procédé diffère, le résultat sera identique.
On verra plus loin que le «juge d'exequatur» ne peut reviser le jugement originaire (voir No 111). Mais en matière alimentaire les décisions sont quasi toujours susceptibles de modifications, compte tenu des circonstances. Les conséquences qui peuvent en découler ont très bien été mises en relief lors des travaux de la Huitième session de la Conférence.[1]
Il pourrait arriver, par exemple, qu'un tribunal néerlandais applique les dispositions conventionnelles pour reconnaître et déclarer exécutoire une décision alimentaire prononcée en Suède. Si le débiteur obtient ensuite d'un juge néerlandais (celui de sa résidence) une réduction de la pension, il pourra invoquer la convention en Suède pour que cette décision de révision y soit déclarée efficace.

Article 3: précisions sur le champ d'application

95 Si la convention ne s'applique que dans les relations entre Etats contractants, toute autre condition de réciprocité a été exclue. A première vue, il semblait superflu de signaler que les dispositions uniformes s'appliqueraient sans égard à la nationalité ni à la résidence habituelle des parties. Mais les hésitations jurisprudentielles nées sur ce point à propos de l'applicabilité de la Convention-loi applicable de 1956 incitèrent les Experts à donner des précisions dans un article *ad hoc*. Pour rappel, la *Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale* contient sur ce point un article 3 très simplement rédigé, dont les Délégués à la Commission spéciale s'inspirèrent.
Le seul élément à considérer, dans cette perspective, est donc la «nationalité» de la décision ou, si l'on préfère, son origine. Elle doit provenir d'une autorité dûment qualifiée d'un des Etats contractants. Peu importe le lieu de la résidence ou du domicile des parties, leur nationalité... En conséquence, un Espagnol pourrait se prévaloir en France, par hypothèse Etat contractant, d'une décision alimentaire rendue en sa faveur par une autorité allemande, la République fédérale étant supposée également liée par la convention, et ce, même si l'Espagne n'est pas un Etat contractant.
L'exclusion, pour la détermination de l'applicabilité des dispositions conventionnelles, de tout critère fondé sur des «qualités» personnelles des parties ne signifie pas que ces qualités ne puissent jouer aucun rôle dans la détermination de la *compétence directe* de l'autorité requise. On a déjà souligné que cet aspect du problème n'a pas été résolu dans la convention en projet (voir *supra*, No 4).

[1] *Actes de la Huitième session*, tome I, p. 205-206.

voluntary agreement under the law where it was concluded are of little consequence.
It is of course necessary that the settlement be *judicial*, and not a mere *private* transaction or what was formerly called an act of administration in private law, *i.e.* a *negotium inter partes*, recorded in an authentic document indicating that the *consensus ad idem* had been expressed in the presence of a public official who had remained passive in the affair. We should however note that article 18 permits States which so desire to extend the Convention to such documents.

94 The 1958 Enforcement Convention provides in its article 8 a special clause for the case of *variation* of maintenance orders. The Experts of the Special Commission followed an easier path, by mentioning this possibility in the definition of the term 'decisions' itself. Whilst the method differs, the result remains identical.
We will see later that the 'enforcing court' may not vary the original judgment (see No 111). But in the field of maintenance, decisions are almost always susceptible to modification, by reason of circumstances. The consequences which may result from this were very well pointed out during the work of the Eighth Session of the Conference.[1]
It could occur for example that a Dutch court applies the treaty provisions in recognising and enforcing a maintenance decision rendered in Sweden. If the debtor then obtains a reduction of the amount of maintenance from a Dutch court (that of his residence), he could invoke the Convention in Sweden to have this variation decision declared enforceable in that State.

Article 3: clarification as to the scope of application

95 Whilst the Convention applies only in relation to the Contracting States, all other conditions of reciprocity have been excluded. At first sight it seems superfluous to point out that the uniform provisions would apply irrespective of the nationality or the habitual residence of the parties. But doubts voiced in case law arising on this point with respect to the applicability of the 1956 Applicable-Law Convention induced the Experts to clarify this matter in a special article. It will be recalled that the *Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters* contains an article 3 on this point, which is very simply drafted, and the Delegates of the Special Commission took inspiration from it.
The only element to be considered, in this context, is then the 'nationality' of the decision or rather its origin. It must emanate from a duly qualified authority of one of the Contracting States. The place of residence or domicile of the parties, their nationality etc. are of little importance. Consequently, a Spaniard could invoke a maintenance decision rendered in his favour by a German authority (the Federal Republic, let us suppose, being bound by the Convention) before a French authority (also by hypothesis a Contracting State), even if Spain were not a Contracting State.
The exclusion of any criterion based on the personal 'qualities' of the parties in the determination of the applicability of the treaty provisions, does not mean that these qualities cannot play any role in the determination of the *direct jurisdiction* of the authority addressed. We have already stressed that this aspect of the problem has not been solved in the draft Convention (see above No 4).

[1] *Actes de la Huitième session*, vol. I, p. 205-206.

96 L'article 3, *in fine*, donne un renseignement d'une importance capitale sur le champ d'application de la convention. Il résulte de cette proposition que les dispositions uniformes peuvent être appliquées en faveur d'un créancier invoquant une décision dépourvue de tout élément international. Bien sûr, l'indigent n'aura la possibilité de le faire que si, entre la décision originaire et l'introduction de sa demande en reconnaissance et exécution, un «élément d'extranéité» est survenu. Les conséquences pratiques de ce principe paraissent considérables et on l'a déjà signalé (*supra*, No 47). Les Experts ont souligné l'intérêt de cette clause pour les obligations alimentaires des travailleurs migrants.
Lorsque par exemple, les Pays-Bas et la France seront liés par la convention, une décision alimentaire rendue à Paris entre deux Français domiciliés et résidant en France devra être reconnue et exécutée en Hollande, aux conditions de la convention, si le débiteur s'y est «réfugié» après le prononcé du jugement.

Article 4: «exequatur partiel»

97 Les trois alinéas de cet article portent chacun sur une des facettes d'un même problème.
L'alinéa premier reprend, en des termes améliorés et adaptés à la matière étudiée, l'idée développée à l'article premier, alinéa 2 de la Convention-exécution de 1958. La *ratio legis* en a déjà été présentée (*supra*, No 45). On suppose que le jugement étranger non seulement condamne le débiteur à verser des aliments, mais aussi prévoit une condamnation pénale, ou consacre une nouvelle situation juridique des parties (prononciation d'un divorce, par exemple), ou constate un lien de filiation... La convention, dans ce cas, ne pourra être valablement invoquée par le créancier que pour demander la reconnaissance et l'exécution de la *partie alimentaire du dispositif de la décision* étrangère.
L'alinéa 2 reprend l'article 14, alinéa 2 de la Convention générale-exécution de 1971. Un excellent commentaire en a été donné par M. Fragistas dans le «Rapport de la Commission spéciale» ayant préparé cette Convention.[1]
Enfin, l'alinéa 3 s'inspire de l'article 42, alinéa 2, de la Convention C.E.E. de 1968. Les Experts ont estimé nécessaire de donner ainsi au créancier la faculté de pondérer sa requête. Le contenu de la décision étrangère peut, en effet, lui faire craindre d'en postuler une efficacité totale. Par exemple, le montant de la pension à verser par le débiteur peut avoir été fixé en dehors de toute proportion avec ce qui est généralement alloué dans l'Etat requis. Par prudence, pour éviter de se voir opposer l'exception d'ordre public, le demandeur en exequatur pourra, grâce à l'alinéa 3, demander à titre subsidiaire une exécution partielle. Quant à la reconnaissance partielle, elle aussi peut parfois présenter un intérêt, par exemple pour permettre au requérant d'invoquer une compensation.

Article 5: conditions de la reconnaissance et de l'exécution

98 La satisfaction des exigences sociales et individuelles exige que l'on facilite l'exécution réciproque des décisions rendues à l'étranger en matière d'obligations alimentaires. Toutefois, un contrôle soigneusement équilibré demeure nécessaire. S'il est poussé trop loin, il engendrera des lenteurs gravement préjudiciables au créancier alimentaire, vu l'urgence vitale des besoins. Mais s'il reste trop som-

[1] *Actes et documents de la Session extraordinaire*, p. 43-44.

96 Article 3 *in fine* provides information of capital importance as to the field of application of the Convention. It results from this phrase that the uniform provisions may be applied in favour of a creditor invoking a decision devoid of any international element. The indigent person will of course only be able to do this if between the date of the original decision and the institution of his petition for recognition and enforcement, a 'foreign element' has intervened. The practical consequences of this principle seem considerable and we have already noted this (*supra* No 47). The Experts stressed the interests of this clause in connection with maintenance obligations of migrant workers.
If, for example, the Netherlands and France were bound by the Convention, a maintenance decision rendered in Paris between two Frenchmen domiciled and resident in France, would be recognised and enforced in Holland, under the conditions of the Convention, if the debtor 'took refuge there' after judgment was given.

Article 4: partial enforcement

97 Each of the three paragraphs of this article relates to a separate aspect of the same problem.
The first paragraph takes up, in an improved formulation, adapted to the matter under study, the idea developed in article 1(2) of the 1958 Enforcement Convention. The *ratio legis* has already been set out (*supra* No 45). We are dealing with the case where a foreign judgment not only condemns the debtor to pay maintenance, but also provides for some penal sentence, or sanctions a new legal situation between the parties (decree of divorce for example), or establishes a link of affiliation... The Convention in this case may be validly invoked by the creditor only in order to claim recognition and enforcement of the *maintenance part of the foreign decision.*
Paragraph 2 repeats article 14(2) of the General Enforcement Convention of 1971. An excellent commentary on it was provided by Mr Fragistas in the 'Rapport de la Commission spéciale' which prepared that Convention.[1]
Finally, paragraph 3 is taken from article 42(2) of the EEC Convention of 1968. The Experts deemed it necessary to give to the creditor in this way the possibility of toning down his application. The content of the foreign decision may indeed make him afraid to apply for total enforcement. For example the amount of the maintenance to be paid by the debtor may have been determined out of all proportion to what is generally allowed in the State addressed. Out of prudence, and to avoid the exception of public policy being applied, the applicant may, by virtue of paragraph 3, subsidiarily claim partial enforcement. As regards partial recognition, this may also sometimes be of interest, for example to allow the applicant to invoke a set-off.

Article 5: conditions for recognition and enforcement

98 Social and individual requirements demand that the reciprocal enforcement of decisions rendered abroad in the field of maintenance obligations be facilitated. However, a carefully balanced control remains necessary. If it is pushed too far, it will bring about delays which will seriously prejudice the maintenance creditor, because of the vital urgency of his needs. But if it be too summary, foreign

[1] *Actes et documents de la Session extraordinaire*, p. 43-44.

maire, des décisions étrangères dépourvues de garanties suffisantes risquent de devenir efficaces dans l'Etat requis..
La Commission spéciale a estimé que, sous réserve de modifications rédactionnelles – notamment pour harmoniser le projet avec le texte de la Convention générale-exécution de 1971 –, les conditions prévues aux articles 2 et suivants de la Convention-exécution de 1958 pouvaient être reprises. Elle a cependant introduit divers amendements et compléments, que l'on examinera plus loin.
Les Experts ont aussi soulevé l'intérêt, voire la nécessité, d'une harmonisation de la convention en projet avec la Convention C.E.E. de 1968. Pour dix Etats membres de la Conférence de La Haye, ce dernier traité entrera probablement en application dans les prochains mois ou dans les prochaines années. Or, bien que l'article premier dudit traité exclut de son champ d'application l'état et la capacité des personnes, les créances alimentaires restent du domaine du traité, qui leur consacre une règle particulière de compétence.[1] Les Experts constatèrent cependant assez vite que, pour divers motifs, les améliorations apportées par l'avant-projet ne pouvaient aller aussi loin que celles introduites dans la Convention C.E.E. Celle-ci influença néanmoins leur position dans la détermination des conditions de *l'exequatur*.

99 Contrairement à ce qui prévaut dans le droit international privé commun de plusieurs Etats membres de la Conférence, les conditions de la reconnaissance sont identiques, dans l'avant-projet, à celles de l'exécution.
N'est-il pas curieux de prévoir, dans une convention destinée à favoriser l'efficacité internationale des décisions, une procédure contentieuse pour la *reconnaissance* des décisions alimentaires, alors que plusieurs Etats n'en prévoient pas à l'égard des jugements en matière d'état des personnes? Dans ces pays, en effet, les autorités publiques et les particuliers sont tenus de reconnaître *de plein droit* la force obligatoire de ces décisions étrangères, après vérification des conditions dont le respect est considéré comme essentiel à la validité de tout jugement.
En d'autres termes, il paraît judicieux de distinguer les deux composantes du problème et, tout en maintenant les conditions proposées pour l'exécution, d'assouplir celles de la reconnaissance des décisions étrangères. Sans doute objectera-t-on que la force obligatoire sans la force exécutoire ne présente guère d'intérêt dans la matière des pensions alimentaires. Mais la doctrine, en France notamment, y a déjà répondu: elle a démontré que même dans ce contexte, la distinction entre les deux «paliers» de l'efficacité était justifiée.
Au demeurant, ce ne serait pas la première fois, dans les annales de la Conférence de La Haye, que cette dichotomie des effets des décisions étrangères serait consacrée. On se souviendra, en effet, que la Convention conclue le premier juin 1970, *sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps* n'a pas réglé le problème de *l'exécution* des jugements rendus en ces matières.[2]

100 L'article 5 reprend, moyennant quelques améliorations formelles, l'article 4 de la Convention générale-exécution de 1971. C'est dire que le commentaire de celle-ci, dû à la plume de M. Fragistas, doit être consulté. Cette remarque vaut d'ailleurs pour toutes les dispositions conventionnelles qui puisent leurs idées, voire leur forme, dans la Convention précitée.
Cet article mentionne les tâches qui incombent toujours à

[1] Voir l'article 5, chiffre 2 de la Convention C.E.E.
[2] Voir P. Bellet et B. Goldman, «Rapport explicatif», *Actes et documents de la Onzième session*, tome II, p. 211, No 6.

decisions devoid of sufficient guarantees might become effective in the State addressed.
The Special Commission considered that, subject to drafting changes – aiming in particular to harmonise the Draft with the text of the General Enforcement Convention of 1971 – the conditions set out in articles 2 and following of the 1958 Enforcement Convention could be repeated. It did however introduce various amendments and additions which we will examine later.
The Experts also pointed out the advantages, and even the necessity, of harmonisation of the draft Convention with the EEC Convention of 1968. This latter Treaty will probably enter into force for ten Member States of the Hague Conference in the coming months or years. Now, although article 1 of that Treaty excludes matters of status and capacity of persons from its scope of application, maintenance debts remain within its ambit, and they are given a special rule of jurisdiction.[1] However, the Experts came fairly quickly to the conclusion that for various reasons the improvements made to the Draft could not go as far as those introduced in the EEC Convention. It did nevertheless influence their position in determining the conditions for enforcement.

99 Contrary to the prevailing trends in the non-treaty private international law of several Members States of the Conference, the conditions for recognition in the Draft are identical to those for enforcement.
Is it not strange to provide, in a Convention aimed at favouring the international effectiveness of decisions, a contentious procedure for *recognition* of maintenance decisions, whilst several States do not have such a procedure in respect of judgments relating to the status of persons? In fact, in these States, the public authorities and individuals are required to recognise *ipso jure* the obligatory effect of these foreign decisions, after verifying the condition, respect of which is considered essential for the validity of any judgment.
In other words, it seems wise to distinguish the two components of the problem and whilst retaining the conditions proposed for enforcement, to make those for recognition of foreign judgments more flexible. The objection will undoubtedly be raised that recognition without enforcement is of little interest in the field of maintenance. But legal commentators, particularly in France, have replied to that argument: they have pointed out, that even in this context, the distinction between the two levels of effectiveness was justified.
After all, it would not be the first time in the annals of the Hague Conference, that this dichotomy of the effects of foreign decisions would be sanctioned. Indeed, it will be recalled that the Convention concluded on the First of June 1970 *on the Recognition of Divorces and Legal Separations*, does not deal with the problem of the *enforcement* of judgments rendered in that field.[2]

100 Apart from some improvements in form, article 5 repeats article 4 of the General Enforcement Convention of 1971. This means that the commentary on that Convention, which we owe to the penmanship of Mr Fragistas, should be consulted. This observation applies moreover to all the treaty provisions which draw their source, and even their form, from the above-cited Convention.
This article mentions the tasks which always fall to the

[1] See article 5(2) of the EEC Convention.
[2] See P. Bellet and B. Goldman, 'Explanatory Report', *Actes et documents de la Onzième session*, vol. II, p. 211, No 6.

l'autorité requise: celle-ci doit examiner si les deux conditions positives de l'article sont remplies dans l'espèce qui lui est soumise. Ces deux conditions doivent être prises *cumulativement* (voyez la conjonction «et» à l'article 5, chiffre 1, *in fine*).

101 Au chiffre 1 de l'article 5, l'autorité (judiciaire ou administrative) ou la juridiction (un tribunal, une cour, un conseil...) visée est celle de l'Etat d'origine de la décision à reconnaître ou à déclarer exécutoire. La référence expresse à l'article 7 a pour but d'empêcher que l'on se méprenne sur la portée de la convention. Celle-ci, à l'instar de la plupart des traités sur l'efficacité internationale des jugements, se présente comme une convention «simple» ou «imparfaite». Les dispositions qu'elle contient sur la compétence indirecte ne peuvent pas être comprises comme des règles sur la compétence à statuer de l'autorité requise. Elles ne sont stipulées, en effet, que comme conditions de l'efficacité internationale des décisions. L'intérêt de la précision (plus explicite encore à l'article 7 lui-même) découle de nombreuses hésitations et des erreurs jurisprudentielles auxquelles la Convention-exécution de 1958 a donné lieu, sur ce point, en Autriche et en Suisse.

102 L'article 5, chiffre 2, reprend la solution de l'article 2, chiffre 3 de la Convention-exécution de 1958. En principe, seules les décisions qui, dans l'Etat d'origine, ne peuvent plus faire l'objet d'un recours ordinaire, obtiendront *l'exequatur* dans l'Etat requis aux conditions de la convention. La règle ainsi présentée se trouve à l'article 4, chiffre 2 de la Convention générale-exécution de 1971. Eu régard aux particularités juridiques des décisions en matière d'obligations alimentaires, il a fallu admettre une exception à ce principe, car on sait que la plupart de ces décisions sont exécutoires par provision, pour répondre à l'urgence des situations qu'elles ont pour objet de régler. Pour empêcher le débiteur irréductible de différer l'heure de l'exécution et éluder ainsi son obligation en se targuant notamment du caractère provisoire de la décision, les Experts ont prévu que les *décisions exécutoires* par provisions et les *mesures provisionnelles* seront reconnues et déclarées exécutoires pour autant que de telles décisions et mesures soient possibles dans l'Etat d'origine.
La demande d'*exequatur* sera portée, conformément au droit judiciaire des Etats contractants, soit devant une autorité juridictionnelle, soit auprès d'un organe administratif. L'avant-projet emploie svstématiquement le mot «autorité» pour couvrir, par ce terme générique, toutes les hypothèses.

Article 6: refus de la reconnaissance et de l'exécution

103 L'article 6, chiffres 1 à 3 reproduit, avec quelques modifications de pure forme, l'article 5 de la Convention générale-exécution de 1971. Quant au chiffre 4, il s'inspire de l'article 6 de la même Convention, mais la Commission spéciale a préféré présenter une formule assez largement différente. Pour bien comprendre la portée de cet article de l'avant-projet, il faut donc commencer par consulter les *Actes et documents de la Session extraordinaire* ayant préparé la Convention générale; les développements qu'on y trouve sont particulièrement explicites.[1]
Quelques observations complémentaires restent cependant nécessaires.

[1] *Actes et documents de la Session extraordinaire*, p. 381 et s.

authority addressed: it must examine whether the two positive conditions of the article are fulfilled in the particular case before it. These two conditions must be taken *cumulatively* (see the conjunction 'and' in article 5(1) *in fine*).

101 The authority (judicial or administrative) or court (tribunal, court, council...) referred to in article 5(1) is that of the State of origin of the decision to be recognised or enforced. The express reference to article 7 aims to prevent the purpose of the Convention being misunderstood. After the fashion of the majority of treaties on the international effectiveness of judgments, this Convention is 'simple' or 'imperfect'. The provisions that it contains on indirect jurisdiction may not be taken as rules relating to the jurisdiction of any authority to give judgment on the claim itself. In fact, they are only stated as conditions for the international effectiveness of decisions. The need for precision (even more explicit in article 7 itself) results from numerous doubts and errors on this point to which the 1958 Enforcement Convention has given rise in case law in Austria and Switzerland.

102 Article 5(2) takes up the solution contained in article 2(3) of the Enforcement Convention of 1958. As a rule, only decisions which are no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin will be enforced in the requested State under the Convention. This rule is to be found in article 4(2) of the General Enforcement Convention of 1971. In view of the legal peculiarity of decisions in the field of maintenance obligations, an exception had to be admitted to this principle, as it is known that the majority of such decisions are provisionally enforceable in order to meet the urgency of situations which they aim to regulate. To prevent the indomitable debtor postponing the hour of execution and thus getting out of his obligation by claiming in particular that the decision was of a provisional nature, the Experts provided that *provisionally enforceable decisions* and *provisional measures* will be recognised and enforced insofar as such decisions and measures are possible in the State of origin.

The application for enforcement will be brought, in accordance with the procedure of the Contracting States, either before a judicial authority, or before an administrative body. The Draft systematically uses the word 'authority' to cover, in this generic term, all the cases.

Article 6: refusal of recognition and enforcement

103 Article 6, subparagraphs 1 to 3, reproduces, with some purely drafting changes, article 5 of the General Enforcement Convention of 1971. Sub-paragraph 4 is taken from article 6 of the same Convention, but the Special Commission preferred to adopt a noticeably different form of words. To get a good understanding of the meaning of this article of the Draft, one must first begin by consulting the *Actes et documents de la Session extraordinaire* which prepared the General Convention; the explanations which one finds there are particularly explicit.[1]
Some further remarks are however necessary.

[1] *Actes et documents de la Session extraordinaire*, p. 381 *et seq.*

La première doit attirer l'attention sur le *caractère facultatif* du refus. L'article n'impose pas une obligation aux Etats contractants: l'autorité saisie reste libre d'apprécier s'il convient, en l'espèce, de ne pas reconnaître ni déclarer exécutoire la décision d'origine. Mais cette faculté n'existe que dans les hypothèses mentionnées à l'article 6 lui-même. En principe, aucun autre motif ne justifie le refus de reconnaissance ou d'exequatur. Ainsi, l'autorité requise ne pourrait, sans enfreindre la convention, décider de ne pas donner force obligatoire ou exécutoire à la décision étrangère pour la raison que le tribunal de l'Etat d'origine a appliqué une loi autre que celle qui aurait été compétente d'après ses propres règles de droit international privé. On verra cependant plus loin une importante exception à ce principe *(infra*, No 112).

Au chiffre 4 de l'article, le terme «défendeur» a été utilisé à bon escient. Il fallait, en effet, envisager la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues non seulement à la demande du créancier alimentaire, mais aussi sur requête du débiteur. Ce dernier peut avoir intérêt, par exemple, à demander *l'exequatur*, dans l'Etat A d'un jugement du pays B supprimant sa dette alimentaire.

Article 7: chefs de compétence indirecte

104 En général, les raisons qui poussent à contrôler la compétence internationale de l'Etat d'origine procèdent de la crainte de voir cet Etat «dépasser les justes et raisonnables limites de démarcation de la compétence internationale».[1] En matière alimentaire, les droits judiciaires nationaux autorisent cependant de plus en plus fréquemment les tribunaux à déroger aux règles classiques de compétence (notamment au principe «*actor sequitur*»..) et ce, pour mieux protéger le créancier alimentaire, partie réputée plus faible. Sur le plan international, aussi, le catalogue des critères de compétence, dans les traités relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des décisions alimentaires, a été peu à peu étendu. L'article 3 de la Convention-exécution de 1958 en témoigne.

105 Dans la convention en projet, l'article 7 commence par reprendre les deux premiers chefs de compétence mentionnés à l'article 3 de la Convention de 1958, mais dans une rédaction améliorée, pour éviter les confusions entre les compétences directe et indirecte. Le critère de la «résidence habituelle» y est seul cité, la Commission spéciale ayant délibérément écarté toute référence au «domicile». Sans doute était-il possible d'invoquer l'exemple de l'article 5, chiffre 2, de la Convention C.E.E., qui utilise cette dernière notion. Mais étant donné la diversité des acceptions du concept «domicile» et les problèmes soulevés par les domiciles de dépendance, cette possibilité a été écartée d'un commun accord.

Ces deux critères ne présentent pas de difficultés majeures. Tout au plus pourrait-on émettre un souhait: vu l'admission du for du créancier alimentaire comme chef de compétence indirecte, les Etats contractants qui ne le retiennent pas comme règle de compétence directe dans leur droit international privé commun, auraient intérêt à modifier sur ce point leurs règles de compétence territoriale.

[1] *Ibid*, p. 372.

One should first stress the *facultative character* of the refusal. The article does not impose an obligation on Contracting States: the authority addressed remains free to decide whether it is appropriate, in a particular case, neither to recognise nor to enforce the original decision. But this faculty is available only in the cases mentioned in article 6 itself. As a rule, no other reason will justify the refusal of recognition or enforcement. Thus, the authority addressed will not be able, without infringing the Convention, to decide not to enforce a foreign decision because the court in the State of origin had applied a law other than that which would have been applicable according to its own rules of private international law. However, an important exception to this principle will be seen later (see *infra* No 112).

In sub-paragraph 4 of the article, the term 'defendant' has been used deliberately. Indeed it was necessary to envisage the recognition and enforcement of decisions not only at the request of the maintenance creditor, but also at the request of the debtor. It may, for example, be in the debtor's interest to ask for a court order in State A formally recognising a judgment in State B, putting an end to his maintenance debt.

Article 7: heads of indirect jurisdiction

104 As a rule the reasons which militate, in favour of a control of the international jurisdiction of the State of origin proceed from the fear of seeing this State 'dépasser les justes et raisonnables limites de démarcation de la compétence internationale'[1] (go beyond the just and reasonable demarcation lines of international jurisdiction). However, in the field of maintenance, national rules of jurisdiction authorise courts with an ever-increasing frequency to derogate from the classical rules of jurisdiction (particularly from the principle '*actor sequitur*'...). This is done to give better protection to the maintenance creditor, who is assumed to be the weaker party. On the international level too, the catalogue of grounds of jurisdiction, in treaties relating to the recognition and enforcement of maintenance decisions, has been extended little by little. Article 3 of the Enforcement Convention of 1958 bears witness to this.

105 Article 7 of the draft Convention begins by repeating the two first grounds of jurisdiction mentioned in article 3 of the 1958 Convention, but in an improved wording, in order to avoid confusion arising between direct and indirect jurisdiction. The head of 'habitual residence' stands alone, the Special Commission deliberately removing any reference to 'domicile'. Doubtless it was possible to invoke the example of article 5(2) of the EEC Convention, which uses this latter concept. But, in view of the diversity of meaning of the concept 'domicile' and the problems arising from the domicile of dependence, this possibility was rejected by common agreement.

These two grounds of jurisdiction do not present any major difficulty. At most one could express a wish: in view of the adoption of the forum of the maintenance creditor as a ground of indirect jurisdiction, Contracting States which do not sanction it as a rule of direct jurisdiction in their non-treaty private international law, would benefit from modifying their rules of territorial jurisdiction on this point.

[1] *Ibid*, p. 372.

106 Le troisième chef de compétence, formulé à l'article 7, chiffre 3, a été introduit pour satisfaire les Etats qui, dans leur droit judiciaire, connaissent une compétence exceptionnelle fondée sur la nationalité des parties. L'idée que des nationaux de l'Etat F, même s'ils n'ont ni domicile ni résidence dans leur pays, doivent pouvoir y vider leurs litiges en justice reste encore assez répandue.

Il y a donc lieu de faciliter aussi la reconnaissance et l'exécution de ces décisions, spécialement en matière alimentaire, même si le critère ne figure pas dans la Convention-exécution de 1958 ni dans celle, générale, de 1971. L'adverbe «exclusivement» a été ajouté dans la phrase pour éviter les complications dues aux conflits positifs de nationalité.

107 L'article 7, chiffre 4, reprend l'idée énoncée à l'article 3, chiffre 3 de la Convention-exécution de 1958, mais la Commission a préféré quant à la forme puiser d'avantage dans l'article 10, chiffre 6, de la Convention générale-exécution de 1971. L'emploi du terme «défendeur» s'imposait ici au même titre qu'à l'article 6 de l'avant-projet (voir *supra*, No 103).

108 On sait que la Convention de La Haye du premier juin 1970 sur *la reconnaissance des divorces et des séparations de corps* prévoit, à l'article 2, divers chefs de compétence indirecte pour prononcer la rupture prématurée du lien conjugal ou la suspension de la vie commune des époux. Or, la convention en projet peut être invoquée pour tenter de rendre efficace dans l'Etat requis les effets alimentaires attachés à une décision de divorce ou de séparation de corps. Il arrive souvent, en effet, qu'un même tribunal statue à la fois sur la modification du statut juridique des époux et sur leurs obligations alimentaires. C'est cette hypothèse que l'article 7, chiffre 5, prend en considération.[1]

109 Quant à l'article 7, alinéa 2, il envisage, au plan des critères de compétence, les conséquences du fait que la convention en projet s'applique également aux décisions modifiant les condamnations relatives à une obligation alimentaire. Le nouveau chef de compétence prévu dans cet alinéa s'ajoute aux précédents; il ne les remplace donc pas. Les Experts ont été conscients des effets possibles de la «double compétence» en cas de révision. Une décision rendue dans le pays de la résidence du créancier pourra être modifiée, à la demande du débiteur, dans le pays où réside ce dernier. Cette modification devra être reconnue dans l'Etat du créancier. Mais de son côté, ce créancier pourra demander dans son pays une révision de la décision modifiant le jugement initial, révision qui devra aussi être reconnue dans l'Etat du débiteur. Toutefois, le danger de voir se multiplier indûment les demandes alimentaires a paru plus théorique que réel. En cette matière, en effet, les créanciers n'ont généralement pas l'esprit processif, vu leur dénuement. Par ailleurs, l'article 6, chiffre 3, permet de mettre un frein à cette cascade de décisions.

Article 8: documents à produire

110 Cet article reprend l'essentiel des dispositions formulées à l'article 13 de la Convention générale-exécution de 1971. La version ici présentée est simplifiée. Le chiffre 2 se réfère directement à l'hypothèse prévue à l'article 6,

[1] Compte tenu des conditions de reconnaissance posées dans la Convention-divorce, les cas pratiques visés par cet article 7, chiffre 5, et ne tombant pas sous les autres chefs de compétence indirecte retenus par le projet, sont à vrai dire fort rares.

106 The third head of jurisdiction, formulated in article 7(3), was introduced to give satisfaction to States who sanction an exceptional ground of jurisdiction in their law, based on the nationality of the parties. The idea that nationals of State F, even if they are neither domiciled nor resident in that State, should be able to find an authority in that State to settle their dispute, is still fairly widely prevalent.
One should then facilitate also the recognition and enforcement of those decisions, especially in the field of maintenance, even though the head of jurisdiction does not appear in the Enforcement Convention of 1958 or in the General Convention of 1971. The phrase 'and of no other State' was added fo avoid complications arising from a positive conflict of nationalities.

107 Article 7(4) takes up the idea appearing in article 3(3) of the Enforcement Convention of 1958, but the Commission preferred the formulation of this idea as it appears in article 10(6) of the General Enforcement Convention of 1971. The use of the term 'defendant' was required here for the same reasons as in article 6 of the Draft (see *supra* No 103).

108 We know that the Hague Convention of the First of June 1970 on the *Recognition of Divorces and Legal Separations* provides, in its article 2, various heads of indirect jurisdiction for the pronouncement of the premature rupture of the conjugal tie or suspension of communal life of the spouses. Now, the draft Convention may be invoked in an attempt to enforce the maintenance effects attached to a divorce or separation decree in the State addressed. Indeed, it often occurs that the same court gives judgment both on the modification of the legal status of the spouses and on their maintenance obligations. It is this case that article 7(5) takes into consideration.[1]

109 Article 7, paragraph 2 considers the consequences, as far as heads of jurisdiction are concerned, of the fact that the draft Convention applies also to decisions varying judgments relating to maintenance obligations. The new head of jurisdiction provided in this paragraph is additional to the preceding ones; it therefore does not replace them.
The Experts were aware of the possible effects of the 'twin head of jurisdiction' in cases of variation. A decision rendered in the creditor's State of residence could be varied, at the request of the debtor, in his State of residence. This variation will have to be recognised in the creditor's State. But for his part, the creditor could petition in his State for variation of the decision modifying the initial judgment, a variation which would also have to be recognised in the debtor's State. However, the risk of seeing these maintenance petitions multiply unduly appeared more theoretical than realistic. In this field, creditors are in general not fond of litigation, in view of their penury. Moreover, article 6(3) enables one to put a break on this cascade of decisions.

Article 8: documents to be furnished

110 This article repeats the essential part of the provisions set out in article 13 of the General Enforcement Convention of 1971. This version is a simplified one. Sub-paragraph 2 refers directly to the case envisaged in article 6(4) of the

[1] In view of the conditions for recognition set out in the Divorce Convention, the cases arising in practice, covered by article 7(5) and not falling within the other heads of indirect jurisdiction adopted in the Draft, are indeed very rare.

chiffre 4, de l'avant-projet, commenté ci-dessus (voir No 103), dont il reproduit le libellé.
Ainsi limitée conventionnellement, la liste des documents à produire par celui qui revendique *l'exequatur* ne paraît ni trop légère, ni trop lourde, eu égard à la matière de la convention. Le caractère restrictif de cette liste empêche l'autorité requise d'exiger davantage de pièces de la part du requérant. Au contraire, elle peut alléger encore la tâche de ce dernier en le dispensant, au besoin, de faire traduire les documents présentés.

Sur un point, toutefois, la Commission a estimé nécessaire d'alourdir la tâche du demandeur en reconnaissance et exécution. Au cas où la décision originaire a été rendue par défaut, celui-ci doit prouver non seulement que son adversaire a eu connaissance de l'acte introductif d'instance (ce qui paraît normal), mais aussi des *éléments essentiels de la demande.*

Article 9: limite du contrôle de l'autorité requise

111 Nul ne s'étonnera que la convention, reprenant une idée de plus en plus répandue, surtout depuis une dizaine d'années, *interdise tout examen du fond* de la décision alimentaire rendue dans l'Etat d'origine.
En formulant expressément cette limite du contrôle de l'autorité requise, l'article interdit, en principe, tout contrôle de la loi appliquée dans l'instance étrangère (voir *supra* No 103). Les Etats contractants s'engagent donc réciproquement à respecter leurs normes de rattachement. La Commission spéciale espère que les dispositions de l'avant-projet de Convention sur la loi applicable remplaceront les règles de conflits nationales *(supra,* No 46).
A fortiori, l'autorité requise ne pourra apporter aucune *modification* de la décision. Le rôle de cette autorité se bornera à accorder ou à refuser la reconnaissance et l'exécution postulée. Au défendeur, s'il échet, d'introduire auprès d'un tribunal compétent dans l'Etat requis une demande en révision ou une requête tendant à obtenir des délais de grâce ou tout autre moyen de droit similaire à celui prévu, par exemple, par l'article 765A du Code de Procédure civile d'Allemagne fédérale.

112 Quelle devra être l'attitude de l'autorité requise face à une décision répondant aux conditions de l'article premier, alinéa 2, de l'avant-projet? Apparemment, en effet, cet alinéa permet, voire oblige, le juge de l'Etat requis à examiner la loi applicable au remboursement des frais dont il est question à cet article.
Pour éviter une contradiction entre deux dispositions de la même convention, les Experts ont été contraints d'introduire un alinéa 2, qui admet, à titre exceptionnel, un contrôle de la loi appliquée, dans l'hypothèse envisagée.
On notera les conséquences auxquelles peut aboutir cet alinéa. Supposons l'Italie et la Suède liées par la Convention. Le juge suédois sera obligé de déclarer exécutoire, aux conditions de la convention, une décision italienne prononcée en faveur d'une autorité publique italienne condamnant un Suédois à rembourser cette autorité; en l'espèce, il suffit que le droit international privé suédois donne compétence à un droit étranger consacrant l'obligation alimentaire du débiteur suédois, et ce, même si le droit matériel suédois ignore cette obligation.

L'application de l'article 9, alinéa 2, soulève de nouvelles difficultés lorsque le droit international privé de l'Etat requis connaît le système du cumul des lois applicables, tel que prévu à l'article 3, alinéa premier, du projet-loi applicable.

Draft, examined above, (see No 103), and its wording has been reproduced.
The list of documents to be furnished by the applicant, limited in this way by treaty, appears neither too lenient, nor too burdensome, having regard to the subject-matter of the Convention. The restricted nature of this list prevents the authority addressed from requiring further documents from the applicant. On the other hand, such authority may lighten the task of the applicant even more by exempting him, if need be, from the duty of having the documents translated.
However, on one point, the Commission thought it necessary to increase the task of the applicant for recognition and enforcement. Where the original decision was rendered by default, he must prove not only that his opponent had had notice of the institution of proceedings (which seems normal), but also had received notice of the *substance of the claim.*

Article 9: limits to the control exercised by the authority addressed

111 No one will be surprised that the Convention, taking up an idea which has been gaining acceptance particularly over the last ten years, *forbids any review of the merits* of the maintenance decision rendered in the State of origin.
By expressly mentioning this limitation imposed upon the control exercised by the authority addressed, the article in principle forbids any control of the law applied in the foreign proceedings (see *supra* No 103). In this way, the Contracting States agreed reciprocally to respect each other's conflict rules. The Special Commission hopes that the provisions of the draft Convention on the applicable law will replace the national conflict rules (*supra* No 46).
A fortiori, the authority addressed will not be able *to vary* the decision in any way. The role of this authority is restricted to the granting or refusal of the requested recognition and enforcement. It will fall to the defendant to institute before a court with jurisdiction in the State addressed proceedings for variation or an application for days of grace or some other legal action similar to that contemplated for example by article 765 A of the Code of Civil Procedure of the Federal Republic of Germany.

112 What attitude should the authority addressed take with respect to a decision fulfilling the conditions set out in paragraph 2 of article 1 of the Draft? Apparently, indeed, that paragraph allows, and even obliges, the court in the State addressed to examine the law applied to the reimbursement of payments dealt with in that article.
To avoid a contradiction between two provisions in the same Convention, the Experts were forced to introduce a second paragraph, which admits, exceptionally, a review of the law applied, in the case in question.
The consequences which may arise from the application of this paragraph will be noted. Let us suppose that Italy and Sweden are bound by the Convention. The Swedish court will, under the Convention, be obliged to enforce an Italian decision given in favour of an Italian public authority, requiring a Swede to reimburse that authority; in the particular case, it would suffice, for the purposes of the Convention, that Swedish private international law would apply a foreign law sanctioning the maintenance obligation of the Swedish debtor, and that would be so, even if Swedish substantive law did not contain such an obligation.
The application of article 9(2) creates further difficulties if the private international law of the State addressed knows the system of cumulation of applicable laws, such as that provided in article 3(1) of the Applicable-Law Draft.

Article 10: procédure

113 L'article 10 reprend quasi *in extenso* l'article 14, alinéa premier, de la Convention générale-exécution de 1971. La proposition finale se réfère aux règles de droit international privé matérielles de procédure contenue dans la convention elle-même. Voyez, par exemple l'article 8 de l'avant-projet qui traite de questions procédurales (voir aussi *supra*, No 90).
L'article consacre un principe des plus classiques: l'application de la *lex fori* à la procédure. Mais la distinction entre règle de *procédure* et règle de *fond* n'apparaît pas toujours avec netteté et la disposition conventionnelle risque de se heurter, dans son application, à de délicats problèmes de qualification. Vu le contexte – un traité international –, aucune règle ne devrait être classée en fonction de simples éléments formels: le juge saisi devrait rechercher la véritable portée fondamentale de la disposition matérielle invoquée.

Article 11: paiements périodiques

114 L'article 11 de l'avant-projet correspond à l'article 7 de la Convention-exécution de 1958, lui-même inspiré de l'article 8 du projet établi en 1950 par l'*Institut international pour l'unification du droit privé* (Unidroit).
Cet article tente d'éviter les difficultés nées de ce que certains pays refusent l'exécution des décisions étrangères concernant les paiements à échoir, «soit à cause de leur caractère révocable, soit parce qu'ils limitent l'exécution extraterritoriale aux seuls jugements allouant une somme certaine et due en argent au moment de la décision».[1] La clause est importante, puisqu'une des caractéristiques de l'exécution des décisions en matière alimentaire réside dans son morcellement en phases successives: les condamnations portent, en effet, non seulement sur des arrérages, mais aussi sur des sommes à échoir.

Articles 12 et 13: assistance judiciaire et cautio judicatum solvi

115 Déjà inscrits à l'article 9, alinéas premier et 2, de la Convention-exécution de 1958, ces deux principes relatifs à la condition procédurale de l'étranger demandeur en *exequatur* ont été mieux libellés aux articles 17 et 18 de la Convention générale-exécution de 1971. L'avant-projet s'inspire plus de celle-ci. Point n'est besoin, dès lors, d'en reprendre ici la *ratio legis*.
On aura constaté que ces principes ne figurent pas dans la Convention-loi applicable en préparation. Les Experts de la Commission spéciale ont préféré ne pas mêler ces matières procédurales aux questions de droit applicable. Les difficultés éventuelles seront d'ailleurs, presque toujours, réglées par la *Convention relative à la procédure civile*, du premier mars 1954, dont on connaît le succès auprès des Etats membres de la Conférence de La Haye.

Article 14: transferts de fonds

116 L'ensemble du projet aurait pu demeurer lettre morte si les Experts n'avaient pas repris l'idée formulée à l'article 10 de la Convention-exécution de 1958. La disposition s'explique par les restrictions des transferts monétaires qui

[1] Voir l'*Avant-projet d'une convention pour la reconnaissance et l'exécution à l'étranger des décisions en matière d'obligations alimentaires*, Rome, Unidroit, UDP (1950), Etudes II, Doc. 16 (1), p. 46.

Article 10: procedure

113 Article 10 reproduces almost *in extenso* article 14(1) of the General Enforcement Convention of 1971. Its final clause refers to the substantive rules of international procedural law contained in the Convention itself. We may cite, for example, article 8 of the Draft which deals with procedural questions (see also *supra* No 90).

The article contains one of the most classical principles: the application of the *lex fori* to procedure. But the distinction between *procedural* and *substantive* rules is not always clearly drawn and the treaty provisions might come up against delicate problems of characterisation in their application. In view of the context – an international treaty – no rule should be characterised on the basis of mere elements of form; the court hearing the case should seek out the true fundamental functions of the substantive provision invoked.

Article 11: periodical payments

114 Article 11 of the Draft corresponds to article 7 of the Enforcement Convention of 1958 which is itself based upon article 8 of the 1950 Draft of the *International Institute for the Unification of Private Law* (Unidroit).
The aim of this article is to avoid difficulties arising from the fact that certain States refuse to enforce foreign decisions relating to future payments, 'soit à cause de leur caractère révocable, soit parce qu'ils limitent l'exécution extraterritoriale aux seuls jugements allouant une somme certaine et due en argent au moment de la décision.'[1] (Either because of their revocable nature, or because they limit extraterritorial enforcement to those decisions awarding a fixed sum payable in money at the time of the decision.) The provision is important, as one of the characteristics of enforcement of maintenance decisions may be found in its division into successive phases: indeed these judgments relate not only to arrears but also to future payments.

Articles 12 and 13: legal aid and security for costs

115 These two principles relating to the procedural conditions attaching to the foreign applicant for enforcement, and found in article 9(1) and (2) of the Enforcement Convention of 1958, were better worded in articles 17 and 18 of the General Enforcement Convention of 1971. The draft Convention follows the latter. It would be superfluous, consequently, to repeat here the *ratio legis*.
It will have been noted that these principles do not appear in the Applicable-Law Draft. The Experts of the Special Commission preferred not to mix these procedural matters with questions of applicable law. Possible difficulties will furthermore almost always be dealt with by the *Convention relative à la procédure civile* of the First of March 1954 which, as we know, enjoys much success with Member States of the Hague Conference.

Article 14: transfer of funds

116 The whole of the Draft could have remained a dead letter if the Experts had not repeated the idea expressed in article 10 of the Enforcement Convention of 1958. The justification for the provision lies in the restrictions

[1] See *L'Avant-projet d'une convention pour la reconnaissance et l'exécution à l'étranger des décisions en matière d'obligations alimentaires*, Rome, Unidroit, UDP (1950), Etudes II, Doc. 16(1), p. 46.

prévalent dans de nombreux Etats. Il y a donc ici un engagement formel à faciliter les transferts de fonds constitutifs de pensions alimentaires. En ratifiant la convention en projet, les Etats engagent, sur ce point, leur responsabilité internationale.
Mais l'avant-projet ne règle cependant pas d'autres aspects des difficultés monétaires, et notamment, laisse subsister le grave problème des dépréciations monétaires dans le domaine des obligations alimentaires. La Commission a été d'avis que tenter de les résoudre dans le contexte d'une convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères était non seulement utopique mais contre-indiqué.

Article 15: faculté spéciale pour le créancier

117 Cet article reproduit fidèlement, avec quelques améliorations formelles, l'article 11 de la Convention-exécution de 1958, lui-même repris de l'article 15 du projet élaboré à Genève par un Comité d'experts des Nations Unies.

Cette disposition laisse au créancier alimentaire la faculté d'invoquer des dispositions qui pourraient lui être plus avantageuses. A cause du grand nombre de traités bilatéraux et régionaux, et notamment de la prochaine entrée en vigueur du traité C.E.E. de 1968, cette règle revêt une importance capitale. On sait, en effet, que les instruments précités contiennent souvent des dispositions «plus favorables» pour le créancier que celles figurant dans l'avant-projet ici commenté. On peut prévoir que l'article 15 sera souvent invoqué, spécialement dans les relations privées entre ressortissants des pays du Marché Commun.

118 Le traité C.E.E. de 1968 contient une règle destinée à empêcher les *conflits de conventions*. L'article 57 stipule en effet: «La présente Convention ne déroge pas aux conventions auxquelles les Etats contractants sont ou seront parties et qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions».

A première vue, on pourrait inférer de cet article que le traité C.E.E. prévoit lui-même son effacement devant l'avant-projet de convention. Les Experts de la Commission spéciale ont nettement rejeté cette interprétation hâtive. Selon eux, tout créancier alimentaire conserve le droit, nonobstant l'article 57 précité, de préférer l'application de la Convention C.E.E. à celle en projet et ce, en vertu de l'article 15 de ce dernier instrument. Mieux: le texte dudit article permet au créancier «d'invoquer toute autre disposition applicable à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière alimentaire». Il lui est donc loisible de choisir soit une convention de droit international privé, soit le droit judiciaire de l'Etat requis. En d'autres termes, il est reconnu au créancier le droit de ne retenir que la source formelle qui lui paraît pour lui-même la plus avantageuse. Il va de soi que le choix du créancier ne peut aller jusqu'à provoquer un dépeçage des lois et conventions, consistant à retenir dans chacune d'elles quelques articles ou alinéas jugés favorables.[1]

[1] Voir *Actes et documents de la Session extraordinaire*, p. 387 et *Actes et documents de la Onzième session*, tome II, p. 222.

on monetary transfers prevailing in numerous States. We have here a formal agreement to facilitate transfers of funds constituting maintenance payments. By ratifying the draft Convention, the States assume international responsibility on this point.
However, the Draft does not deal with other aspects of monetary difficulties and in particular does not solve the serious problem of monetary depreciation in the field of maintenance obligations. The Commission was of the opinion that it would be not only utopian but counter-productive to try to resolve these problems in the context of a convention on the recognition and enforcement of foreign decisions.

Article 15: special option for the creditor

117 This article faithfully reproduces, with a few drafting improvements, article 11 of the Enforcement Convention of 1958, which was itself taken from article 15 of the Draft drawn up at Geneva by a Committee of Experts of the United Nations.
This provision allows the maintenance creditor to invoke provisions which would be more advantageous to him. Due to the large number of bilateral and regional treaties, and in particular to the impending entry into force of the EEC Treaty of 1968, this rule is of capital importance. It is known that the above-cited instruments often contain 'more favourable' provisions for the creditor than those appearing in the Draft under discussion. One may assume that article 15 will be often invoked, especially in private relationships between nationals of Common Market countries.

118 The EEC 1968 Convention contains a rule which purports to prevent the *conflict of conventions*. Article 57 in fact reads: 'La présente Convention ne déroge pas aux conventions auxquelles les Etats contractants sont ou seront parties et qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions'. (This Convention shall not derogate from Conventions to which the Contracting States are or shall be parties and which, in particular fields, deal with jurisdiction, recognition and enforcement of decisions.)
At first sight, one could infer from this article that the EEC Treaty itself provides that it will give way to the draft Convention under discussion. The Experts of the Special Commission clearly rejected this hasty interpretation. In their opinion, every maintenance creditor retains the right, notwithstanding article 57 cited above, to opt for the application of the EEC Convention rather than the Draft in preparation, by virtue of article 15 of that Draft. Better still, the text of article 15 permits the creditor 'to avail himself of any other provision applicable to the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations'. He is therefore allowed to choose either a private international law convention, or the internal law of the State addressed. In other words, the right is given to the creditor to claim application of that source of law alone which seems to him to be most advantageous. It goes without saying that the creditor's choice may not go so far as to carve up laws and conventions, retaining from each of them various articles or paragraphs which are considered favourable.[1]

[1] See *Actes et documents de la Session extraordinaire*, p. 387 and *Actes et documents de la Onzième session*, vol. II, p. 222.

Article 16: disposition transitoire

119 Le but et le contenu de cette disposition, ses avantages et ses inconvénients, ont déjà été suffisamment présentés (*supra*, Nos 27 et 28).

Articles 17 à 19: réserves et faculté

120 L'article 17 contient une *réserve* similaire à celle figurant à l'article 18 de la Convention-exécution de 1958 et dont seuls le Luxembourg et les Pays-Bas ont fait usage.

Lors de la Huitième session, il avait été jugé nécessaire d'introduire cette réserve pour permettre aux Etats qui le souhaitaient de limiter les effets du système de la «double compétence indirecte» (celle de la résidence du créancier en plus du principe «actor sequitur»). D'où ce système prévu à l'article 18 précité. La Conférence de La Haye exprima, à l'époque, son espoir que peu d'Etats useraient de cette réserve.
Bien que cet espoir se soit réalisé, la Commission spéciale a cru nécessaire de réinscrire la réserve dans la convention en projet. On notera la portée de l'alinéa 2: les décisions rendues par les autorités d'un Etat qui aura fait la réserve ne seront pas reconnues ni déclarées exécutoires dans les autres Etats contractants chaque fois que ces autorités auront été compétentes du chef de la résidence du créancier.

121 L'article 18 et l'article 19 de l'avant-projet ont tous deux déjà fait l'objet de commentaires dans la première partie du présent rapport (voir *supra*, Nos 7 et 18).
L'article 18 se présente sous la forme d'une *faculté*, puisqu'il permet une extension du domaine d'application du traité, dans le cadre et sous les limites expressément prévues à cet article. Vu son contenu, celui-ci restera lettre morte tant que deux Etats au moins n'auront pas fait la déclaration qui y est décrite.
L'article 19, quant à lui, constitue une *réserve*, car il limite les effets de la convention en projet aux décisions relatives à certains types d'obligations alimentaires. Les conséquences de cette réserve sur la réciprocité devraient être précisées. A notre avis, une disposition s'inspirant de l'article 17, alinéa 2 s'impose ici: l'Etat qui aura fait la réserve de l'article 19 ne devrait pas pouvoir prétendre à l'application de la convention aux décisions relatives à des obligations alimentaires autres que celles entre époux et ex-époux.

Article 16: transitory provision

119 The aim and content of this provision, and its advantages and disadvantages have already been sufficiently examined (*supra* Nos 27 and 28).

Articles 17 to 19: reservations and faculty

120 Article 17 contains a *reservation* similar to that appearing in article 18 of the Enforcement Convention of 1958, which has been used only by Luxemburg and the Netherlands.
It had been deemed necessary at the Eighth Session to introduce this reservation to allow States, so desiring, to limit the effect of the system of 'twin heads of indirect jurisdiction' (that of the residence of the creditor added to the priciple '*actor sequitur*'). From this comes the system provided for in article 18 cited above. The Hague Conference, at the time, expressed the hope that few States would use this reservation.
Although this hope has been realised, the Special Commission thought it necessary to reiterate the reservation in the draft Convention. The effect of paragraph 2 will be noted: decisions rendered by the authorities of a State making the reservation will neither be recognised nor enforced in the other Contracting States whenever those authorities would have had jurisdiction by virtue of the residence of the creditor.

121 Articles 18 and 19 of the Draft have both been examined in the first part of this Report (see *supra* Nos 7 and 18).
Article 18 is presented as a *faculty*, as it allows an extension of the scope of application of the Treaty, within the framework and limits expressly set out in the article. In view of its content, it will remain a dead letter until two States at least have made the declaration described therein.

Article 19 for its part contains a *reservation*, for it limits the effects of the draft Convention to decisions relating to certain types of maintenance obligations. The consequences on reciprocity of this reservation should be clarified. In our opinion, a provision based on article 17(2) is required here: a State making the reservation of article 19 should not be able to claim application of the Convention for decisions relating to maintenance obligations other than those between spouses and former spouses.

Observations des Gouvernements sur les Avant-projets de Conventions adoptés par la Commission spéciale le 15 mars 1972

Document préliminaire No 6 de septembre 1972

Danemark

General observations

The two draft Conventions represent a valuable supplement to the 1956- and 1958-Conventions on Maintenance Obligations in Respect of Children. During the preparation advantage has been taken of the experience gained from the application of the earlier Conventions and some of the solutions in the draft Conventions must certainly be considered as improvements when compared with the corresponding provisions of the earlier Conventions. For this reason the possibility of drawing up an additional protocol to the 56- and 58-Conventions should be studied carefully at the Session.

Applicable law

Article 3, paragraph 2

The provision should only be applied where both parties have only one nationality.

Article 4, paragraph 2

While both options seem to be acceptable the Ministry is inclined to favour the first one. If the authority which decreed the divorce or separation has applied a foreign law, this will normally be mentioned in the decree. Besides, the fact that the decree does not contain a decision on maintenance obligations may well be due to a lack of foundation for such a claim under the law applied. If this law – as normally it will be – is the *lex fori*, option I represents only a special application of the principle in article 6, paragraph 1.

Article 13, paragraph 1

This provision should be redrafted in order simply to state that the questions mentioned do not fall under the scope of the Convention.

Article 16

It should be made clear – at least in the Report – that the word 'claim' refers to the original claim and not to claims for variation of prior decisions.

Espagne

Le Gouvernement espagnol considère favorablement les deux Avant-projets de Conventions sur certaines obligations alimentaires envers les adultes, dont le contenu semble acceptable dans ses lignes générales. Cependant, le Gouvernement estime nécessaire, dès maintenant de se prononcer en faveur d'une harmonisation des Conventions qui se préparent avec celles qui sont consacrées aux obligations alimentaires envers les enfants de 1956 et 1958 (actuellement en voie de ratification parlementaire), autant pour des raisons d'équité que pour des raisons pratiques. (On peut prévoir, en effet, l'application simultanée des deux séries de Conventions).

En ce qui concerne les dispositions spécifiques de l'*Avant-projet loi-applicable*, le Gouvernement espagnol, provisoirement et sans vouloir être exhaustif, se permet d'en faire les observations suivantes:

Article 1

Le Gouvernement espagnol pense que la Convention en projet devrait s'étendre aussi aux relations alimentaires entre collatéraux et «alliés».

Article 3

a Tant parce que les Etats souhaitent régler chacun les conflits de nationalité, que parce qu'il est peu probable d'aboutir à un accord général sur ce point, il paraît préférable de laisser au pouvoir judiciaire le soin de constater l'existence d'une authentique loi nationale commune. On propose la suppression de la phrase entre parenthèses dans le paragraphe 2.

b La règle de conflit de base que contient cet article, quoique complexe, semble acceptable pourvu qu'on précise exactement la portée de l'exception formulée dans la dernière phrase du deuxième paragraphe.

Article 4

En égard aux principes fondamentaux du droit matrimonial espagnol, le Gouvernement aimerait plutôt l'adoption de la deuxième alternative proposée au deuxième paragraphe.

Articles 7 et 8

Le système établi dans l'article 3 consacre un équilibre délicat entre le critère de la nationalité et celui de la résidence habituelle; par conséquent, il semble souhaitable de supprimer les réserves consacrées dans ces articles, puisqu'elles peuvent mettre en danger cet équilibre.

Article 16

En ce qui concerne les problèmes de droit transitoire étudiés dans cet article, le Gouvernement espagnol considère satisfaisant le but poursuivi par le texte proposé; cependant il semble préférable de le compléter par une allusion spéciale à l'inapplicabilité de la Convention dans les procès en cours; on contribuerait ainsi, de façon implicite, à éclaircir le terme «demande» et en même temps on obtiendrait une stabilité du régime juridique (*perpetuatio iuris*) des obligations alimentaires dans les procédures d'appel, cassation et révision, en accord avec l'esprit qui préside la rédaction de l'article 6.

Quant aux dispositions spécifiques de l'*Avant-projet Exécution*, le Gouvernement espagnol, de façon provisoire et sans prétendre l'exhaustivité, se permet de faire les observations suivantes:

Article 1

Vu le maintien du même champ d'application de la Convention sur la loi applicable, le Gouvernement espagnol estime qu'on devrait supprimer les mots entre parenthèses du paragraphe numéro 1.

Article 2

a La définition du terme «créancier» pourrait s'améliorer si l'on supprime les mots «ou peut prétendre» et si l'on ajoute à la fin du paragraphe la phrase: «ou la personne de qui on tire cause pour prétendre à des aliments».

b Dans la définition du terme «débiteur» le texte actuel devrait être modifié comme suit: remplacer l'expression «sont ou peuvent être réclamés» par celle de «ont été réclamés». Et cela parce que la référence à une possibilité abstraite de réclamer des aliments n'intéresse pas dans ce contexte. Il s'agit précisément de l'efficacité d'une décision déjà rendue auparavant.

Article 7

On propose la suppression du mot «exclusivement» dans l'alinéa 3 de cet article. Par sa politique conventionnelle en matière de double nationalité, le Gouvernement espagnol préfère que les tribunaux de chaque Etat décident sur l'existence d'une nationalité commune effective.

Article 16

La rédaction actuelle de cet article présente des problèmes évidents d'interprétation malgré le caractère progressif du principe y consacré. On présuppose, bien entendu, l'applicabilité de la Convention seulement si celle-ci est déjà en vigueur dans les deux pays en question. Cependant, il faut préciser à quel Etat on fait référence en admettant la possibilité de l'application de la Convention à des décisions rendues avant son entrée en vigueur. Dans ce sens, on devrait accepter l'applicabilité de la Convention à des décisions dictées avant que celle-ci fut en vigueur, soit dans le pays d'origine, soit dans le pays requis. De cette façon, une authentique réciprocité temporaire entre les Etats contractants serait garantie. Pour atteindre ce but, il faudrait seulement remplacer dans la première incise l'expression «dans l'Etat contractant» par celle de «entre les Etats intéressés».

Finlande

Both draft Conventions

The Ministry of Justice is of the opinion that the two draft Conventions in preparation form a requisite complement to the Conventions of 1956 and 1958 on Maintenance Obligations in Respect of Children.
From the titles in English, of both Conventions, from the introductions and from article 1, should be deleted the word 'creditor' after the word 'adult' and only the term 'adult' should be used instead.
The Ministry of Justice does not find it desirable that the scope of the Conventions now in preparation as regards the maintenance obligations of kinship and relationship by marriage, would be wider than in the Conventions of the years 1956 and 1958 respectively, in which maintenance obligations based on collateral relationship expressly have been left outside the scope of the Conventions.
The Ministry of Justice finds it important that the possibility in accordance with article 9 of the draft Convention on the Applicable Law and in article 19 in the draft Convention on the Recognition and Enforcement, to make through a reservation the Conventions applicable only to maintenance obligations between spouses and between former spouses, will be maintained.

Draft Convention on the Applicable Law

Article 11. As the law referred to in articles 5 and 6 probably should also be considered as the applicable law also in certain matters dealt with in the draft Convention, it would perhaps be more to the point to express the basic rule to be applied to maintenance obligation in the heading and first sentence of article 11, for instance, as follows: 'applicable law governing the maintenance obligation'.

Article 11, paragraph 7. The words 'in accordance with article 5' obviously should be put before the words 'seeks reimbursement', as the reimbursement (but not the payments made) is based on article 5 of the Convention.

Draft Convention on the Recognition and Enforcement

Paragraph 2 of article 1 seems to be ill-fitted in the cases, where the right to reimbursement is, according to law, directly (without decision by an authority) transferred to the authority, body or individual, who has such a right by law.

The concept 'decision' of article 2 as compared with *article 18.*

Article 18 does not seem to apply to an enforceable agreement unless this is drawn up by or before an authority.

Supplementary Protocol regarding the Conventions of 1956 and 1958

If the draft Conventions now in preparation will contain provisions on reimbursement, it would be important to bring about a Supplementary Protocol regarding the Conventions of 1956 and 1958, in which it would be expressly stated that the principles on reimbursement approved in the Conventions now in preparation also apply to the Conventions of 1956 and 1958.

Japan

The Government of Japan is of the opinion that it is useful to adjust conflicts of laws regarding certain maintenance obligations in respect of adult creditors and to make provisions applicable both to jurisdiction and to the recognition and enforcement of decisions relating to certain maintenance obligations in respect of adult creditors.
The Japanese Government thinks that the draft Conventions adopted by the Special Commission are highly appreciated, but has the following views on some articles of the draft Convention on the Law Applicable to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors:

1 *Article 1*

As regards the question of whether this Convention should be made applicable to 'obligations between persons related collaterally or by marriage' parenthesized in this article, the Japanese Government supports the proposal that the Convention shall be made applicable to these obligations since the sphere of the debtors coincides with the provisions of the Civil Code of Japan.
However, if the countries, whose internal laws do not recognize the maintenance obligations, are opposed to making the Convention applicable to such obligations and thereby the adoption of the draft Convention is likely to be hampered, the Japanese Government does not stick to its view of the application of the Convention to such obligations.

2 *Article 3*

The Japanese Government is of the opinion that the latter half of the first paragraph beginning with 'however' may be deleted if this Convention should apply only to the maintenance obligations between husband and wife and to those between parent and child in view of the near relationship between them.

3 *Article 4*

It is doubtful that the expression 'decreed' in the first paragraph as it now stands includes 'divorce by agreement' under the Civil Code of Japan (which is a divorce by agreement between husband and wife, and it takes effect upon notification to the city, town or village office where their personal status has been registered). The Japanese Government finds it a better solution that the word 'decreed' is replaced by the word 'obtained' by way of including 'divorce by agreement' in this paragraph.
As regards the law governing the maintenance obligation under the second paragraph, the Japanese Government considers it more appropriate to follow the principle mentioned in article 3 than to adopt either I or II in the said paragraph of article 4.

4 *Article 7 and Article 8*

The scope of application of reservation in these articles is not clear. The Japanese Government considers it desirable to make the wording in these articles clearer, so that reservation may be made as regards the whole or a part of articles 3, 4 and 6.

Norvège

I General observations

The two draft Conventions go on important points further than what is provided for in the 1956- and 1958 Conventions concerning children. As a consequence the question of drawing up an additional protocol to those Conventions should be studied carefully at the Session.

II Draft Convention on the Applicable Law

Article 1

The words in square brackets should be kept.

Article 3, paragraph 2

The Norwegian Government gives its support to the remarks made by the Danish Government with regard to the passage in brackets under this paragraph. Further, we propose that the provisions of paragraph 2 should not apply where *one of the parties* has been habitually resident in the same State for the last five years.

Article 4

The article provides for a special conflict rule for maintenance obligations between former spouses or legally separated spouses. This rule makes the law of the divorce, legal separation or annulment applicable in all cases, provided it can be ascertained.
The Norwegian Government finds it doubtful whether any substantive law, which governs or governed the divorce etc., should also apply to the question of maintenance. It is inclined to consider that the law of the divorce etc. should only be made applicable to the question of maintenance if there is a satisfying connecting factor between the spouses and the State of such law: one of the spouses should have had his or her habitual residence in the State, or both spouses should have been its nationals. The reason for such a restriction is the well-known fact that divorce may be granted in certain States though neither of the parties is a national of such State, nor has his or her habitual residence there. The Norwegian Government would prefer that the question of maintenance obligations in such cases be governed by the law applicable according to article 3 of the Draft. A provision to this effect may be added as a *new paragraph 4* and formulated as follows:
'The provisions of article 3 shall nevertheless apply where the law designated under the preceeding paragraphs of the present article is neither the law of the common nationality of the parties nor the law of the habitual residence of either party at the time when the decree or declaration in question was issued [given]'.
The Norwegian Government would also like to raise the question whether the law of the divorce – provided it can be ascertained – should also apply when the claim for maintenance is made some years after the divorce and neither party has any connection with the State of the law of the divorce any longer. Also in this case the Norwegian Government would prefer to apply the conflict rule of article 3.
In *paragraph 2* we would be inclined to favour the first alternative indicated in brackets.

Article 11

Paragraph 8 of this article should be deleted. In particular it would be difficult to apply the law designated under article 4 to questions of prescription and limitation in cases where neither of the parties, at the time when the claim is brought, has his place of habitual residence (or a recognized personal forum) in the State of divorce etc.

Article 14

The 'universalist' solution stated in article 14 should be given further consideration, as it is contrary to the system of the Convention of 1956. One must here have in mind that the maintenance claim of a child in general appears far more justified from a social point of view than that of an adult.

III Draft Convention on Recognition and Enforcement

Norway supports the idea of two independent Conventions, enabling the member States to ratify only one of them.
We agree that the scope of the Convention be restricted to maintenance claims arising out of a family relationship. Collaterals and relatives by marriage, mentioned within brackets in article 1, should be excluded. We would also like to raise the question whether the scope of the Convention for practical reasons should not be restricted to maintenance obligations referring to monetary payments, and only periodical payments as such.

Article 7, paragraph 5

Reference is made to the remarks made above with regard to article 4 of the draft Convention on the Law Applicable to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors. It should be a further condition in paragraph 5 that the parties had, at the time when the decree or declaration in question was given, a personal connection with the State of origin as to residence or nationality.

Observations des Gouvernements

Article premier

Les crochets figurant dans le texte proposé devraient être supprimés avec maintien du terme «entre collatéraux et entre alliés ni à celles». Il semble qu'en conséquence de telle extension du domaine exclu, le bout de phrase de l'alinéa premier de l'article 3 après le point virgule (: «toutefois ... aux aliments») pourrait être supprimé.

Article 3

La solution proposée dans l'article 3, alinéa 2, et selon laquelle la faculté est laissée au créancier d'aliments de déterminer la loi applicable paraît être quelque peu arbitraire. Si une exception à l'application de la loi de la résidence habituelle s'impose, on pourrait chercher un critère plus objectif en admettant une exception à la règle principale pour le seul cas où la loi de la résidence habituelle du demandeur ne lui donne aucun droit aux aliments. Une autre solution pourrait être que la Convention accorde aux Etats contractants la faculté de déclarer qu'ils appliqueront à l'égard de parties qui sont des ressortissants d'un même Etat, la loi de leur nationalité commune, à moins que celles-ci n'aient eu leur résidence habituelle commune dans le même pays pendant une période dépassant cinq ans.

Article 4

L'article 4, alinéa premier, prête le flanc à quelques doutes sur son bien-fondé pour ce qui concerne les cas où le divorce a été prononcé selon la loi interne – appliquée en tant que *lex fori* – d'un pays qui n'avait aucun lien réel avec l'une ni l'autre des parties.
La première variante posée à l'alinéa second de l'article paraît être acceptable, sauf dans les cas où la loi du for qui a présidé au prononcé du divorce n'a aucun lien réel avec l'une ni l'autre des parties. Dans un tel cas, on pourrait en revenir à la loi de la résidence habituelle du créancier.

Article 6

Il y a lieu de s'interroger sur les rapports entre ce qui est prévu à l'article 3 (s'il devait être maintenu tel quel) et l'article 6, lorsqu'une modification du droit aux aliments est demandée uniquement sur la base d'un changement de résidence habituelle.

Article 9

Aux fins d'une simplification la Convention pourrait utilement être déclarée applicable aux obligations alimentaires entre époux et entre ex-époux.

Note sur une éventuelle harmonisation des solutions contenues dans la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue le 15 avril 1958, et celles adoptées dans l'avant-projet de Convention concernant les adultes

Document préliminaire établi par le Bureau Permanent à l'intention de la Douzième session

Au cours des discussions portant sur l'élaboration d'un avant-projet de Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à certaines obligations alimentaires envers les adultes (avant-projet désigné ci-après par Convention-adultes), certains Experts se sont émus des différences nombreuses que cet avant-projet présentait par rapport à la Convention-reconnaissance envers les enfants de 1958. Or, dans la pratique, il arrive très fréquemment qu'une décision en matière d'obligations alimentaires soit rendue à la fois au profit d'un adulte (le plus souvent la mère) et d'un enfant. En conséquence, dès lors qu'il existe des différences entre les deux Conventions, une situation peu souhaitable pourrait se présenter lorsque le juge de l'exequatur est tenu de reconnaître une partie de la décision en vertu d'une Convention, alors que l'autre partie de la décision soit n'entre pas dans le cadre conventionnel soit est régie par un traité différent.

Les Experts de la deuxième Commission spéciale relative aux obligations alimentaires envers les adultes se sont donc demandés s'il ne convenait pas d'harmoniser les deux textes. Or cette harmonisation fait surgir des difficultés à la fois techniques, relatives à l'élaboration des traités, en même temps que politiques, l'extrême faveur que la Convention-enfants a rencontré depuis sa conclusion ne devant pas être perturbée par des altérations qui en détruirait l'économie. Vu ces difficultés, la deuxième Commission spéciale a prié le Bureau Permanent d'étudier le problème et de présenter une note à cet effet à l'intention de la Douzième session.

Le Bureau Permanent s'est d'abord attaché à relever toutes les différences entre les deux textes en question, en laissant délibérément de côté celles de nature strictement rédactionnelle. Et d'emblée, une constatation s'est imposée: toute différence portant sur le fond ne nécessite pas obligatoirement une harmonisation des deux traités, car si certains résultats acquis par la Commission spéciale en matière d'adultes apparaissent comme choquants lorsqu'on se place au point de vue des enfants, d'autres au contraire, étant plus favorables à ces derniers, ne semblent pas se heurter aux notions d'équité communément admises et vont plutôt dans le sens des faveurs spéciales qui sont généralement et unanimement consenties aux enfants.

Cette constatation va nécessairement avoir une influence

Note on a possible harmonisation of the solutions contained in the Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations in Respect of Children, concluded on the 15th of April 1958, and those adopted in the Draft Convention relating to Adults

Preliminary Document drawn up by the Permanent Bureau for the attention of the Twelfth Session

In the course of discussions relating to the preparation of a draft Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors (hereafter referred to as the Adults' Convention), certain Experts were struck by the numerous differences between that Draft and the 1958 Recognition Convention in respect of Children. Now, in practice, a decision relating to maintenance obligations is very frequently made which benefits at the same time an adult (more often the mother) and a child. Consequently, as long as there are differences between the two Conventions, a somewhat unhappy situation could arise when the court of recognition is required to recognise one part of the decision under a Convention, whilst the other part of the decision either falls outside the ambit of treaty relations or is governed by a different Convention.

The Experts of the second Special Commission relating to maintenance obligations in respect of adults therefore wondered whether the two texts should not be harmonised. Such harmonisation presents difficulties which are both technical, as they relate to the drawing-up of treaties, and political, as the good fortune which the Children's Convention has enjoyed since its conclusion should not be disturbed by alterations which would destroy its economy. In view of these difficulties, the second Special Commission requested the Permanent Bureau to study the problem and to present a memorandum for the attention of the Twelfth Session.

The Permanent Bureau firstly applied itself to the task of noting all the differences between the two texts in question, deliberately leaving aside those strictly of a drafting nature. Right away one point was acknowledged: it was not every difference relating to substantive matters that obligatorily necessitated a harmonisation of the two Conventions, for whilst some results obtained by the Special Commission on adults seem shocking if seen from the point of view of children, others on the other hand, more favourable to them, do not seem to offend commonly accepted concepts of equity and appear to be more in line with special favours accorded generally and unanimously to children.

This point will necessarily influence the method of har-

sur le mode d'une éventuelle harmonisation des deux Conventions. Mais avant d'aborder cet aspect de la question, il convient de passer en revue rapidement les différences essentielles.

Objet et champ d'application des Conventions

A Si le but des deux Conventions est d'assurer la reconnaissance et l'exécution réciproques dans les Etats contractants des *décisions* rendues en matière d'obligations alimentaires (et dans les deux textes, il faut interpréter le mot décision au sens large, visant tant les décisions judiciaires que celles administratives), la portée des deux Conventions quant à ces décisions mêmes accuse deux grandes différences. La Convention-adultes est à la fois plus restrictive et plus large que la Convention-enfants.

I Elle est plus restrictive en ce sens que, contrairement à la Convention-enfants, elle ne s'applique pas à toutes les décisions relatives aux obligations alimentaires, puisqu'elle exclut à son article premier, alinéa premier, celles découlant du droit des successions, ou ayant leur source exclusivement dans un contrat ou un acte illicite. La différence est importante et peut amener le juge de la reconnaissance à opérer une scission dans le jugement soumis à exequatur. L'exemple le plus classique est celui d'un jugement ayant alloué à une mère et à son enfant, à titre de pension alimentaire, des versements périodiques à la charge de l'auteur d'un acte illicite: le juge sera obligé de reconnaître la part de la pension revenant à l'enfant, en vertu de la Convention-enfants, mais non point les aliments alloués à la mère, la Convention-adultes ne s'appliquant pas à ce cas.
Certes, ce résultat ne semble pas à première vue choquant, tant il est vrai que l'on peut admettre une plus grande libéralité, à tout le moins au stade de la reconnaissance et de l'exécution, en faveur des enfants et obliger un juge à reconnaître toute décision à leur sujet, quelle qu'elle soit, libéralité qui peut sembler plus difficile à admettre pour les adultes.

II Si la Convention-adultes est plus restrictive sur ce point, elle est par contre plus large que la Convention-enfants en ce qu'elle permet, à son article 18, à tout Etat contractant de déclarer que ses dispositions sont étendues à tout acte authentique dressé par-devant une autorité ou un officier public. Une telle disposition n'existe pas dans la Convention-enfants. Elle a été admise dans la Convention-adultes pour permettre aux Etats qui connaissent un tel système la reconnaissance réciproque des actes notariés, par lesquels très souvent des époux règlent leurs relations alimentaires.

Il semble qu'une telle faculté devrait aussi être reconnue dans la Convention-enfants, puisqu'il arrive souvent que les relations alimentaires entre époux, réglées dans un acte notarié, s'étendent également aux enfants de ces époux. Or, présentement, de telles dispositions en faveur des enfants ne devraient pas être reconnues par le juge de l'exequatur, alors qu'elles doivent l'être en vertu de la Convention-adultes, pour les Etats ayant fait la déclaration prévue à l'article 18.
Il y a tout de même lieu de ne pas perdre de vue que la reconnaissance d'un acte notarié peut avoir un effet limitatif, en ce sens que l'acte ainsi reconnu indiquera le plafond de ce qu'on peut allouer. Si cet effet limitatif semble tout à fait normal lorsqu'il s'agit d'adultes, puisque les parties ont pu librement discuter et convenir des conditions du règlement de leurs relations alimentaires, il n'en va certes pas de même pour les enfants, lesquels ont, dans presque tous les pays, des droits inconditionnels à un certain minimum vital.

B Une autre différence importante concerne la personne du requérant. En effet, alors que la Convention-enfants ne

monising the two Conventions. But before taking up this aspect of the question, it may be useful to review quickly the essential differences between the two texts.

Aim and scope of the Conventions

A Whilst the aim of the two Conventions is to ensure the reciprocal recognition and enforcement in the Contracting States of *decisions* rendered in the field of maintenance obligations (and in the two texts, one must interpret the word 'decision' widely, covering both judicial and administrative decisions), the contents of the two Conventions relating to these decisions themselves reveal two large differences. The Adults' Convention is at the same time more restrictive and more liberal than the Children's Convention.

I It is more restrictive insofar as, contrary to the Children's Convention, it does not apply to all decisions relating to maintenance obligations, as it excludes in article 1(1) decisions arising from the law of succession or arising solely from a contract or a civil wrong. This difference is important and may lead the recognizing court to divide up the judgment presented for recognition. The most classic example is that of a judgment awarding to a mother and her child, as maintenance, periodical payments to be made by a tortfeasor: the court will have to recognise, under the Children's Convention, that part of the award provided for the child, but will not have to recognise the maintenance provided for the mother, as the Adults' Convention does not apply to this case.

Indeed, this result does not at first sight appear shocking, as one can accept a greater degree of liberality, at least at the level of recognition and enforcement, in favour of children and one can oblige a court to recognise any decision whatsoever for their benefit. Such liberality, however, would seem more difficult to accept for adults.

II Whilst the Adults' Convention is more restrictive on this point, it is on the other hand more liberal than the Children's Convention insofar as in its article 18 it allows any Contracting State to declare that its provisions will be extended to 'actes authentiques' drawn up by or before a public authority or official. The Children's Convention does not contain a similar provision. It was accepted in the Adults' Convention so as to allow States providing for such a system to recognise reciprocally notarial deeds, by which spouses very often regulate their maintenance relationships.
It seems that a similar faculty should also be provided in the Children's Convention, as maintenance relationships between spouses, dealt with in a notarial deed, often extend also to the children of such spouses. However, at the moment, such provisions in favour of children need not be recognised by the enforcing court whilst they must be recognised under the Adults' Convention in States making the declaration provided for in article 18.

However, one should not lose sight of the fact that the recognition of a notarial deed may have a limitative effect, insofar as the deed which is recognised may indicate a ceiling to the amount payable. Whilst this limitative effect seems totally normal when applied to adults, as the parties were able to discuss and agree freely on the conditions governing their maintenance relationship, the same is certainly not true for children, who in almost all countries have an unconditional right to a certain vital minimum.

B Another important difference relates to the identity of the applicant. Whilst the Children's Convention seems to

semble s'appliquer que lorsque le requérant est l'enfant lui-même, ou son représentant légal, la Convention-adultes, à son article premier, alinéa 2, déclare s'appliquer quel que soit le requérant, et même si la décision a été rendue à la demande d'une autorité, d'une institution ou d'un tiers qui a fourni les aliments. Cette Convention règle donc en quelque sorte les cas de subrogation légale de l'autorité ayant fourni des aliments à l'indigent en lieu et place de l'obligé.
Il s'agit là d'une lacune certaine de la Convention-enfants, lacune qui a d'ailleurs déjà donné lieu à des difficultés dans certains Etats contractants. Une harmonisation à cet égard entre les deux Conventions serait souhaitable.

C Il paraît inutile de parler ici du problème des obligations entre collatéraux et alliés, cette catégorie d'obligés n'étant pas encore définitivement réglée dans la Convention-adultes. Mais il est clair que si les mots placés entre crochets à l'article premier, alinéa premier, de la Convention-adultes étaient supprimés (exclusion des collatéraux du champ d'application de la Convention), une différence marquée existerait alors avec la Convention-enfants.

Définition et précision sur le champ d'application de la Convention

Les articles 2 et 3 de la Convention-adultes n'ont pas d'équivalent dans la Convention-enfants. L'article 2 se rapporte à certaines définitions de termes contenus dans la Convention, à savoir les termes «adultes», «créancier», «débiteur» et «décision». Cette différence d'avec la Convention-enfants est sans importance, l'admission de définitions dans la Convention-adultes correspondant à une pratique anglo-saxonne qui semble faire son entrée dans la Conférence de La Haye; des questions de fond ne paraissant pas être touchées par cette technique.
Il en va de même de l'article 3 de la Convention-adultes qui précise que la Convention s'applique sans égard à la nationalité ni à la résidence habituelle des parties, précision qu'on ne retrouve pas dans la Convention-enfants, mais qui, bien qu'elle soit implicitement formulée dans cette dernière Convention par les termes utilisés à son article premier, aurait néanmoins pu éviter quelques malentendus relatifs à son champ d'application.

Exequatur partiel

La Convention-adultes admet, à son article 4, et contrairement à la Convention-enfants, que le requérant peut toujours demander une reconnaissance ou une exécution partielle de la décision. Cette disposition semble très utile pour les adultes, en ce qu'elle leur permet souvent d'éviter un refus de reconnaissance et d'exécution pour des questions d'ordre public; si elle semble à première vue moins nécessaire pour les enfants, car la tendance naturelle du juge sera toujours de favoriser ces derniers plutôt que le débiteur de l'obligation, l'harmonisation des deux traités sur ce point semble néanmoins souhaitable.

Conditions et refus de la reconnaissance et de l'exécution

Les articles 5 et 6 de la Convention-adultes correspondent, sinon à la lettre du moins à l'esprit, à l'article 2 de la Convention-enfants.
Deux différences, mineures de l'avis du Bureau Permanent, doivent néanmoins être relevées:

a La Convention-adultes précise que la reconnaissance et

apply only where the applicant is the child itself or its legal representative, the Adults' Convention in article 1(2) states that it shall apply whoever may be the applicant, and even if the decision was rendered at the request of an authority, body or third party who provided maintenance. Thus this Convention to some extent deals with cases of legal subrogation of the authority providing maintenance for an indigent person in the place of the debtor.

Here there is an obvious gap in the Children's Convention which has already given rise to difficulties in some Contracting States. Harmonisation in this respect between the two Conventions would seem desirable.

C It would seem superfluous to discuss the problem of obligations between persons related collaterally or by affinity, as this category of debtors has not yet been definitively included within the Adults' Convention. Yet it is clear that if the words appearing within parentheses in article 1(1) of the Adults' Convention were struck out (exclusion of persons related collaterally or by affinity from the scope of the Convention), then there would be a marked difference between that Convention and the Children's Convention.

Definition and clarification on the scope of the Convention

Articles 2 and 3 of the Adults' Convention have no equivalent in the Children's Convention. Article 2 contains some definitions of terms used in the Convention, *i.e.* the terms 'adult', 'creditor', 'debtor' and 'decision'. This difference from the Children's Convention is not important. The acceptance of definitions in the Adults' Convention is in accordance with Anglo-Saxon practice which is making itself known within the Hague Conference; this, however, does not seem to affect questions of substance.

The same is true for article 3 of the Adults' Convention which clarifies that the Convention applies irrespective of the nationality or the habitual residence of the parties. One does not find this provision in the Children's Convention, but although this idea is already implied in the words used in article 1 of that Convention, such a provision could nevertheless have avoided certain misunderstandings as to its scope.

Partial enforcement

Article 4 of the Adults' Convention, contrary to the Children's Convention, provides that the applicant may always apply for partial recognition or enforcement of a decision. This provision seems very useful for adults as it often allows them to avoid a refusal of recognition and enforcement for reasons of public policy; whilst at first sight it seems less necessary for children, as the natural tendency of the court will always be to favour them rather than the maintenance debtor, harmonisation of the two Treaties on this point nevertheless seems desirable.

Conditions and refusal of recognition and enforcement

Articles 5 and 6 of the Adults' Convention correspond, if not to the letter at least in spirit, to article 2 of the Children's Convention.
Two differences, which in the opinion of the Permanent Bureau are minor, should however be pointed out:

a The Adults' Convention makes it clear that the recog-

l'exécution d'une décision pourraient être refusées si cette décision résulte d'une *fraude* commise dans la procédure, ce qui n'est pas le cas dans la Convention-enfants.

b Les cas de litispendance et de priorité de jugements énumérés dans la Convention-adultes sont plus larges que ceux de la Convention-enfants, puisque dans la Convention-adultes la reconnaissance et l'exécution pourront être refusées si un litige entre les mêmes parties a donné lieu à une décision rendue dans *un autre Etat* que l'Etat requis. Ces situations ne sont pas envisagées dans la Convention-enfants, qui ne retient que les cas de litispendance ou de priorité de jugements rendus dans l'Etat *requis*.

Chefs de compétence indirecte

C'est dans l'énumération des chefs de compétence indirecte que les deux Conventions présentent les plus grandes différences. En effet, si la Convention-adultes a repris les trois chefs de compétence retenus dans la Convention-enfants, à savoir le for de la résidence habituelle du débiteur, le for de la résidence habituelle du demandeur et la prorogation volontaire de for, elle en ajoute trois autres qui ne figurent pas dans la Convention-enfants.

1 Il s'agit tout d'abord du for de la nationalité commune et exclusive du débiteur et du créancier de l'obligation. A vrai dire, si ce chef de compétence a été retenu dans la Convention-adultes parce qu'il a paru indispensable à certains Experts, il n'est pas absolument établi qu'il soit nécessaire dans la Convention-enfants, celle-ci ayant créé un système nouveau et unitaire qui pourrait se voir passablement ébranlé, pour ne pas dire détruit, par la référence à la nationalité commune des parties. De l'avis du Bureau Permanent, une harmonisation des deux textes sur ce point ne semble pas indispensable.

2 La Convention-adultes retient également le for qui a prononcé le divorce ou la séparation de corps entre les parties (le jugement de divorce allouant une pension alimentaire), et que, selon le droit international privé de l'Etat requis, l'autorité requise doit reconnaître ce divorce. Or, il y a là une différence avec la Convention-enfants qui semble importante. Dans la pratique, le juge du divorce fixe généralement la pension alimentaire que l'époux doit verser à sa femme *et* à ses enfants. Dès lors que la Convention-enfants ne reconnaît pas ce chef de compétence le juge de la reconnaissance devra reconnaître et exécuter la décision rendue par le juge du divorce en faveur de l'épouse, mais il ne sera pas obligé de le faire en faveur de l'enfant, dans tous les cas où le tribunal n'a pu fonder sa compétence internationale que sur le fait qu'il était compétent pour prononcer le divorce.
Il semble donc juste que sur ce point il soit nécessaire d'harmoniser les deux textes. Encore peut-on se demander jusqu'à quel point un juge de divorce doit se considérer réellement compétent pour fixer une pension alimentaire en faveur d'un enfant, lorsque ni cet enfant, ni le défendeur n'ont leur résidence habituelle dans l'Etat du for. S'il est normal dans un cas pareil que le juge fixe une pension entre adultes, dans le cas d'un divorce, car cette pension entre alors dans le cadre général de la liquidation du lien matrimonial, on peut se demander s'il en va de même pour un enfant, où le juge doit à tout le moins avoir les moyens de connaître soit les conditions de vie de l'enfant, soit les ressources exactes du débiteur. Il y a là matière à discussion, mais peut-être les Experts qui se sont émus lors de la deuxième Commission spéciale justement à propos de ce chef de compétence n'ont-ils pas pesé suffisamment les conséquences de son admission.

3 La Convention-adultes admet un dernier chef de com-

nition and enforcement of a decision could be refused if the decision was obtained by fraud in the proceedings; this is not the case in the Children's Convention.

b The cases of *lis pendens* and priority of judgments set out in the Adults' Convention are more extensive than those in the Children's Convention, as in the Adults' Convention recognition and enforcement could be refused if proceedings between the same parties have resulted in a decision of *a State other* than the State addressed. Such situations are not envisaged in the Children's Convention which mentions only cases of *lis pendens*, and priority of judgments rendered, in the State *addressed*.

Grounds of indirect jurisdiction

It is in the enumeration of the grounds of indirect jurisdiction that the two Conventions are most markedly different. Whilst the Adults' Convention repeats the three grounds of jurisdiction adopted in the Children's Convention, *i.e.* the forum of the habitual residence of the debtor, the forum of the habitual residence of the petitioner and submission to the jurisdiction, it also adds three others which do not appear in the Children's Convention.

1 Firstly there is the forum of the common and exclusive nationality of the maintenance debtor and creditor. Whilst it is true to say that this ground of jurisdiction was adopted in the Adults' Convention because it appeared indispensable to some Experts, it is not absolutely certain that it is necessary in the Children's Convention, which created a new and unitary system and which could be considerably disturbed, if not destroyed, by the reference to the common nationality of the parties. In the view of the Permanent Bureau, harmonisation of the texts on this point does not seem to be indispensable.

2 The Adults' Convention also provides for the forum which decreed the divorce or the legal separation between the parties (the judgment of divorce awarding maintenance), if, according to the private international law of the State addressed, the authority addressed has to recognise that divorce. Now here there is a difference from the Children's Convention which seems important. In practice the divorce court usually determines the maintenance which a spouse must pay to his wife *and* to his children. As long as the Children's Convention does not recognise this ground of jurisdiction, the recognising court will have to recognise and enforce a decision rendered in favour of the spouse, but it will not be obliged to recognise the decision in favour of the child, whenever the court was able to found its international jurisdiction only on the fact that it had jurisdiction to decree the divorce.
It would therefore seem indicated that the two texts should be harmonised on this point. Yet one could wonder to what extent a divorce court really should have jurisdiction to determine maintenance for the benefit of a child, when neither the child nor the defendant have their habitual residence in the forum State. Whilst it is quite normal in such a case for the court to determine maintenance between adults in the case of a divorce, as the award of maintenance falls within the general framework of the liquidation of the matrimonial tie, one might wonder whether the same is true for a child. In the latter case, the court must at the very least be in a position to know the living conditions of the child or the exact resources of the debtor. This is a matter to be discussed, but perhaps the Experts who showed concern during the second Special Commission with respect to this ground of jurisdiction have not sufficiently weighed the consequences of its acceptance.

3 The Adults' Convention provides for a final ground of

pétence, celui du for ayant revisé une décision alimentaire, si la décision antérieure qu'il a modifiée a été rendue dans le même Etat et répondait alors aux conditions de la Convention. Il s'agit en fait de reconnaître la continuation de la compétence du for initial, ce qui n'a pas été retenu dans la Convention-enfants. Il convient à nouveau de se demander si l'admission de ce chef de compétence se justifie pour les enfants. Or, cela reviendrait à admettre une espèce de for parallèle pour les enfants, qui auraient dès lors le choix – en ce qui concerne la reconnaissance à l'étranger – de demander soit une revision au for de leur nouvelle résidence habituelle, soit une revision devant l'ancien for ayant jugé initialement. Si cette solution peut se justifier s'agissant d'époux divorcés (et c'est bien cette hypothèse qui a amené les Experts de la deuxième Commission spéciale à admettre ce chef de compétence), elle ne nous semble pas satisfaisante lorsqu'il s'agit d'enfants.

Documents à produire

Sur ce point, les deux Conventions sont à peu de choses près en accord, bien que le texte de la Convention-adultes soit rédigé de manière beaucoup plus complète, s'inspirant il est vrai de la Convention-reconnaissance, de conception plus moderne. Signalons toutefois une différence en cas de défaut de défendeur: alors que la Convention-enfants ne requiert que la production de la copie authentique de l'acte introductif d'instance et des pièces de nature à établir que *cet acte* a été dûment *signifié*, la Convention-adultes exige en plus la production des documents de nature à établir que le défendeur a eu connaissance des *éléments essentiels de la demande*. Le résultat en pourrait être que dans certains cas la décision est susceptible d'exécution pour ce qui concerne les obligations envers les enfants, mais que le parent (la mère) se verrait refuser l'exécution de ce qui lui est dû.
La Convention-adultes permet également à l'autorité requise, contrairement à la Convention-enfants, d'exiger la traduction des documents.
Mais il s'agit-là de différences mineures, qui ne sauraient justifier à elles seules l'harmonisation des deux textes.

Contrôle par l'autorité requise

Si les deux Conventions refusent à l'autorité requise la possibilité de procéder à un examen au fond de la décision rendue dans l'Etat d'origine, la Convention-adultes contient une disposition qui n'existe pas dans la Convention-enfants et qui a trait à l'examen de la décision rendue à la demande d'une autorité, d'une institution ou d'un tiers et tendant au remboursement par le débiteur des prestations fournies à un créancier. Dans ce cas-là, l'autorité requise peut vérifier si, d'après son droit international privé, la loi applicable à l'obligation alimentaire prévoit une telle obligation civile à la charge du débiteur et au profit du créancier.

Cette disposition est évidemment très utile dans la Convention-adultes, étant donné la différence des systèmes dans les différents Etats, et par le fait que la Convention s'applique expressément aux décisions rendues en faveur d'une autorité. Si une harmonisation devait être réalisée qui introduirait telle reconnaissance d'une subrogation au profit d'une autorité publique dans le domaine des enfants, cette disposition portant sur le contrôle devrait également être reprise.

Procédure

Si les deux Conventions disposent que la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision est régie par la

jurisdiction, that of the forum which varied a maintenance decision, if the previous decision which it varied was made in the same State and then fulfilled the conditions of the Convention for recognition. In fact, this is a question of recognising the continuation of jurisdiction of the initial court; this ground of jurisdiction was not adopted in the Children's Convention. Once again one should enquire whether this ground of jurisdiction is justified in the case of children. Now that would lead one to accept a parallel ground of jurisdiction for children who would then have the choice – for recognition purposes – of requesting variation in their new habitual residence or in the court which had initially made the decision. Whilst this solution may be justified for divorced spouses (this is indeed the case which led the Experts of the second Special Commission to accept this ground of jurisdiction), it does not seem satisfactory to us when one considers children.

Documents to be furnished

On this point, the two Conventions are almost in agreement, although the text of the Adults' Convention is drafted in a much more complete way, taking inspiration from the General Recognition Convention, which is formulated in a more modern style. We should however point out one difference in the case of a defaulting defendant: whilst the Children's Convention requires only the production of an authentic copy of the writ instituting the action and documentary evidence that such *writ* was duly *served*, the Adults' Convention further requires the production of documents necessary to establish that the defendant had notice of the *substance of the claim*. The result of this could be that in certain cases the decision may be enforced insofar as the maintenance in respect of children is concerned, but the part of the decision relating to the parent (the mother) may be refused recognition.
The Adults' Convention also allows the authority addressed to require translation of documents. This provision does not exist in the Children's Convention.
But these are minor differences which should not in themselves justify harmonisation of the two texts.

Review by the authority addressed

Whilst both Conventions do not allow the authority addressed to review the merits of the decision rendered in the State of origin, the Adults' Convention contains a provision which does not exist in the Children's Convention, relating to the review of a decision rendered at the request of an authority, body or third party providing for reimbursement by a debtor of payments made to a creditor. In that case, the authority addressed may verify whether according to its private international law, the law applicable to the maintenance obligation provides for such a civil maintenance obligation on the part of the debtor for the benefit of the creditor.
This provision is obviously very useful in the Adults' Convention, in view of the difference between the systems of the various States, and due to the fact that the Convention expressly applies to decisions rendered in favour of an authority. If a harmonisation were to be achieved which would introduce recognition of such 'subrogation' in the field of children, this provision relating to review should also be adopted.

Procedure

Whilst the two Conventions provide that the procedure for recognition and enforcement of the decision shall be

loi de l'Etat requis, la Convention-adultes n'a pas repris l'alinéa 2 de l'article 6 de la Convention-enfants qui précise que «toute décision déclarée exécutoire a la même force et produit les mêmes effets que si elle émanait d'une autorité compétente de l'Etat où l'exécution est demandée».

Les rédacteurs de la Convention-adultes ont estimé qu'une telle disposition n'avait pas sa place dans la Convention, car elle tranchait de façon trop définitive les questions relevant de la conception que se fait chaque Etat de la réception du droit étranger.

Disposition transitoire

Les derniers articles des deux Conventions sont différents dans la forme mais non dans l'esprit, sauf les dispositions portant sur le droit transitoire.
En effet, la Convention-enfants dispose qu'elle ne s'applique pas aux décisions rendues avant son entrée en vigueur (article 12). La Convention-adultes déclare au contraire qu'elle s'applique aux décisions rendues même avant son entrée en vigueur dans l'Etat contractant; mais dans ce cas elle ne porte que sur les paiements à échoir après cette entrée en vigueur (article 16).

Conclusion

L'énumération de ces différences rend la tâche de présenter une solution pour l'harmonisation des deux Conventions assez difficile. Il convient tout d'abord d'indiquer brièvement ici quelles seraient techniquement les solutions possibles pour une telle harmonisation. A cet égard, on peut envisager trois grandes options:

A Agir directement sur la Convention-enfants de 1958, par la voie d'un Protocole audit Traité;

B Agir par l'intermédiaire de la Convention-adultes;

C Adopter un instrument totalement indépendant des deux Conventions.

A L'harmonisation projetée peut consister à élaborer un Protocole à la Convention de 1958 permettant d'amender celle-ci dans le sens de donner aux enfants les mêmes facilités qu'aux adultes, tout en conservant les dispositions de 1958 qui sont plus favorables aux enfants que celles en voie d'élaboration pour les adultes. En bref, un tel Protocole permettrait d'accorder aux enfants les mêmes avantages qu'aux adultes, tout en conservant comme base le système adopté en 1958.
Techniquement délicate, parce que d'une part elle touche à un Traité qui a fait ses preuves et que d'autre part il sera difficile de décider quelles dispositions élaborées pour les adultes peuvent apparaître comme «favorables» aux enfants, cette solution offre pourtant un avantage certain: elle permet à un Etat partie à la Convention de 1958, et qui ne voudrait pas se lier en ce qui concerne les adultes, de profiter néanmoins des nouvelles idées consacrées dans le texte de 1972 pour les étendre aux enfants.

B Une autre solution consiste à adopter dans la Convention-adultes un article X par lequel les Etats parties à ce Traité accepteraient l'obligation d'appliquer les dispositions de ce dernier purement et simplement aux enfants – quoique probablement sur une base de réciprocité. Cette solution a le mérite de la simplicité; elle peut paraître néanmoins trop radicale.
Abstraction faite des points où le nouveau texte contient des solutions peu indiquées pour le cas des enfants et qui ont

governed by the law of the State addressed, the Adults' Convention does not repeat article 6(2) of the Children's Convention which states that 'any decision declared enforceable shall have the same force and produce the same effects as if it had been issued by a competent authority of the State where enforcement is applied for'.
Those who drafted the Adults' Convention considered that such a provision should not be placed in the Convention, as it decided in a too definitive way questions pertaining to the ideas of each State on the introduction of foreign law.

Transitory provision

The final articles of the two Conventions differ in form but not in spirit, except for the provisions relating to transitory law.
In fact, the Children's Convention provides that it shall not apply to decisions rendered before its entry into force (article 12). The Adults' Convention states on the other hand that it applies to decisions rendered even before its entry into force in the Contracting State; in that case it applies only to payments which will become due after its entry into force (article 16).

Conclusion

The inventory of these differences makes it fairly difficult to propose a solution for the harmonisation of the two Conventions. First it may be useful to point out briefly the solutions which would be technically possible for such an harmonisation. There are three main options which may be considered:

A Amendments to the Children's Convention of 1958, taking the form of a protocol to that Convention could be proposed;

B Action could be taken by adopting the Adults' Convention;

C An instrument which would be totally independent of the two Conventions could be adopted.

A The proposed harmonisation may be realised by the preparation of a protocol to the Children's Convention of 1958, enabling the amendment of that Convention so as to give children the same advantages as adults, whilst maintaining the provisions of 1958 which are more favourable to children than those being prepared for adults. Briefly, such a protocol would allow States to grant children the same advantages as adults, whilst maintaining as a basis the system adopted in 1958.
This solution, whilst it is technically delicate, as on the one hand it would interfere with a treaty which has proved itself, and on the other hand the decision as to which provisions prepared for adults may appear as 'favourable' to children would be a difficult one, has one definite advantage: it allows a State Party to the 1958 Convention, not wishing to be bound as far as adults are concerned, to take advantage of the new ideas contained in the 1972 text so as to extend them to children.

B Another solution would be to adopt an article X in the Adults' Convention whereby States Party to that Treaty would accept the obligation to apply its provisions purely and simply to children – although probably on a reciprocal basis. This solution has the merit of simplicity. It may however appear too radical.

Disregarding the points on which the new text contains solutions which have no great merit in the case of children

été exposés ci-dessus, l'argument décisif s'opposant à une telle solution est le suivant: la Convention de 1958 a fait ses preuves et a su réunir un assez grand nombre d'Etats ayant souscrit à ses dispositions. Il serait d'une sagesse douteuse que de vouloir abandonner – ou du moins l'éclipser par un Traité parallèle – une Convention fonctionnant de façon satisfaisante dans le seul désir d'une amélioration portant sur quelques détails.
De plus, cette solution ne permettrait pas à un Etat partie à la Convention-enfants, mais qui ne voudrait pas se lier par la Convention-adultes, de faire bénéficier les enfants des avantages accordés aux adultes.

C On peut songer enfin à élaborer un texte entièrement nouveau et fondre dans une seule Convention nouvelle les principes du Traité de 1958 et les amendements apportés en 1972.
Mais cette solution ne semble pas très réaliste. Elle revient notamment à augmenter encore le nombre des conventions traitant d'obligations alimentaires, ce qui est un facteur d'insécurité pour le justiciable. D'autre part, et comme celle mentionnée sous B ci-dessus, cette solution obligerait les Etats qui voudraient l'adopter et qui seraient en même temps Parties à la Convention de 1958 de dénoncer cette dernière, si le nouveau texte venait à introduire des limitations non connues du texte ancien.
Nous avons envisagé jusqu'ici quelques techniques tendant à harmoniser au maximum les traités en question. Mais on peut songer aussi à se limiter dans le degré d'harmonisation, par exemple en tentant d'éviter seulement les cas où une mère ayant obtenu une pension alimentaire pour elle-même et pour ses enfants et cherchant l'exécution du jugement à l'étranger, constate que son action va être couronnée de succès quant à ses revendications personnelles, mais est vouée à l'échec pour ce qui concerne ses enfants. Techniquement, une telle harmonisation limitée peut d'ailleurs prendre la même forme que l'une des trois options décrites plus haut, mais elle serait plus naturelle si elle figurait en annexe à la Convention-adultes, créant ainsi un cas tombant sous le coup de l'article 11 de la Convention de 1958.

Mais la plus grande difficulté qui s'est présentée au Bureau Permanent pour essayer de formuler concrètement un texte vient du fait que les dispositions en voie d'élaboration pour les adultes ne sont pas encore définitives. Or il semble peu raisonnable d'essayer d'harmoniser deux textes ou deux systèmes dont l'un est à l'état d'ébauche.
Aussi le Bureau Permanent se permet-il, en conclusion de cette note, de suggérer aux Délégués de la Douzième session de ne pas essayer d'harmoniser les deux textes au stade actuel des délibérations. Il semble préférable d'inviter la Douzième session à se contenter de terminer l'élaboration des deux Conventions concernant les adultes. Lorsque la Convention-reconnaissance adultes sera définitivement établie, qu'elle aura trouvé un accueil sympathique de la part des Gouvernements et qu'elle aura suscité dans la doctrine suffisamment de commentaires, le temps sera venu de procéder à l'harmonisation nécessaire.
C'est la raison pour laquelle le Bureau Permanent a estimé préférable de présenter cette note aux Délégués à la Conférence, pour que le problème soit discuté dans le cadre des discussions sur le programme futur de la Conférence. Il pourrait s'avérer utile que la Conférence décide dès sa XIIe Session de l'institution d'une Commission spéciale ayant pour tâche de formuler des propositions à la XIIIe Session.

and which have been set out above, the decisive argument against such a solution is the following: the 1958 Convention has proved itself and a fairly large number of States have subscribed to its provisions. The wisdom of abandoning a Convention functioning in a satisfactory manner – or of at least overshadowing it by a parallel treaty, – merely for the sake of an improvement relating to certain details, seems doubtful.
Moreover, this solution would not allow a State Party to the Children's Convention, which did not wish to be bound by the Adults' Convention, to grant to children advantages accorded to adults.

C Finally, one may consider the preparation of an entirely new text and fuse in one single new Convention the principles of the 1958 Treaty and the amendments made in 1972.
But this solution does not seem very realistic. It would in particular augment yet again the number of conventions dealing with maintenance obligations; this leads to insecurity for the individual. Moreover, as we have mentioned in B above, this solution would oblige States wishing to adopt it and which are at the same time Parties to the 1958 Convention, to denounce that Convention, if the new text introduced limitations not appearing in the old text.

So far we have considered various techniques leading to the maximum harmonisation of the Treaties in question. But one could also consider limiting the degree of harmonisation, for example by attempting to avoid only cases in which a mother having obtained maintenance for herself and for her children and seeking enforcement of the decision abroad, sees that her action will be crowned with success as regards her personel claims, but will be doomed to failure insofar as her children are concerned. Technically, such a limited harmonisation may take the form of any one of the three options described above, but it would be more natural if it appeared annexed to the Adults' Convention and would thus bring article 11 of the 1958 Convention into play.

But the greatest difficulty encountered by the Permanent Bureau in attempting to draw up a concrete text stems from the fact that the provisions being prepared for adults are not yet definitive. Now, it hardly seems reasonable to attempt to harmonise two texts or two systems when one of them is only an outline.
Therefore the Permanent Bureau, in conclusion, ventures to suggest to the Delegates of the Twelfth Session not to attempt an harmonisation of the two texts at the present stage of deliberations. It would seem preferable to invite the Twelfth Session to limit itself to the final drafting of the two Conventions on Adults. When the Recognition Convention on Adults is definitively drawn up, when it has been sympathetically received by Governments and when it has incited sufficiently learned commentary, then will be the time to proceed to the necessary harmonisation.

For this reason the Permanent Bureau considers it preferable to present this note to the Delegates at the Conference, so that the problem may be discussed within the framework of discussions on the future programme of the Conference. It may prove useful for the Conference to decide at its Twelfth Session to institute a Special Commission entrusted with the formulation of proposals for the Thirteenth Session.

Douzième session

Actes Convention-Exécution

Procès-verbaux et Documents de travail de la Troisième commission

Composition de la Troisième commission

PRÉSIDENT

M. *F. Vischer*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bâle.

VICE-PRÉSIDENT

M. *D. F. Cavers*, Professor, Harvard University Law School.

RAPPORTEUR

M. *M. Verwilghen*, chargé de cours à l'Université catholique de Louvain.

MEMBRES

République Fédérale d'Allemagne

M. *B. Lohr*, Regierungsdirektor, Bundesministerium der Justiz.
M. *H. A. Stöcker*, docteur en droit, Regierungsdirektor, Bundesministerium der Justiz.

Argentine

Mlle *N. M. Freyre-Penabad*, docent de la Faculté de droit de l'Université de Buenos Aires, professeur adjoint de droit international public de l'Université du Musée social argentin.

Autriche

M. *O. Edlbacher*, directeur général au Ministère fédéral de la Justice.
M. *F. Schwind*, professeur à l'Université de Vienne, ancien recteur de l'Université de Vienne.
M. *W. Sedlacek*, Ministerialrat au Ministère fédéral de la Justice.

Belgique

M. *P. Jenard*, directeur d'administration au Ministère des Affaires Etrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement.
M. *G. van Hecke*, professeur à l'Université de Louvain, avocat à la Cour de cassation.
Mme *A. M. Delvaux*, conseiller juridique au Ministère de la Justice.

Brésil

M. *H. T. Valladão*, professeur titulaire de droit international privé à l'Université fédérale et catholique de Rio de Janeiro, ancien conseiller juridique du Ministère des Relations extérieures.
S. E. M. *C. S. Gomes Pereira*, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire à La Haye.
M. *J. Saltarelli Junior*, deuxième secrétaire d'ambassade.

Canada

M. *D. S. Maxwell*, Q.C., Deputy Minister of Justice and Deputy Attorney-General of Canada.

Troisième commission - Composition

M. *H. A. Leal*, Chairman of Ontario Law Reform Commission.
M. *R. Lette*, Q. C., Lawyer, Montreal.
M. *R. H. Tallin*, Legislative Counsel for the Province of Manitoba.
Mlle *D. Bélisle*, conseiller juridique et adjoint spécial au sous-ministre de la Justice, conseiller de la délégation.

Danemark

M. *J. Bangert*, Judge, Legal Adviser to the Ministry of Justice.
M. *O. Due*, Head of Division, Ministry of Justice.
M. *A. Philip*, Professor.

Espagne

M. *J. D. Gonzalez Campos*, professeur de droit international à l'Université d'Oviedo.
Mlle *E. Perez-Vera*, professeur adjoint de droit international à l'Université de Grenade.

Etats-Unis

M. *Ph. W. Amram*, Attorney-at-law, Washington, D.C.
M. *R. Dalton*, Executive Director, Advisory Committee on Private International Law.
M. *J. C. Dezendorf*, Former President, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.
M. *K. H. Nadelmann*, Research Scholar, Harvard Law School.

Finlande

M. *P. Kurkela*, Counsellor of Justice.

France

M. *H. Batiffol*, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.
M. *P. Bellet*, président de la Première chambre civile de la Cour de cassation.
M. *B. Goldman*, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.
M. *Y. Cotte*, sous-directeur des Affaires civiles et du Sceau au Ministère de la Justice.
M. *L. Chatin*, magistrat au Ministère de la Justice, chef du Service civil de l'Entraide judiciaire internationale au Ministère de la Justice.
Mme *M. Sauteraud-Marcenac*, magistrat détaché au Ministère des Affaires Etrangères, chef du Service de recouvrement des aliments, à l'étranger.

Grèce

M. *Ch. N. Fragistas*, professeur à l'Université de Thessalonique.

Irlande

M. *R. Hayes*, Assistant-Secretary, Department of Justice.
M. *P. Ronayne*, High Court Registrar, Dublin.

Israël

M. *M. Aranne*, Legal Adviser to the Prime Minister's Office.

Italie

M. *R. De Nova*, titulaire de la chaire de droit international auprès de l'Université de Pavie.
M. *M. Giuliano*, titulaire de la chaire de droit international auprès de l'Université de Milan.
M. *R. Miccio*, conseiller de Cassation, Ministère de la Justice.
M. *L. Battaglini*, conseiller de Cour d'appel, Ministère de la Justice.
M. *A. Sinagra*, magistrat du Tribunal au Bureau du contentieux diplomatique du Ministère des Affaires Etrangères.
M. *R. Palmieri*, secrétaire de légation, Ministère des Affaires Etrangères.

Japon

M. *S. Ikehara*, Professor, Tokyo University.
M. *E. Tanaka*, Judge, Tokyo District Court.
M. *A. Tashiro*, Chief of the Second Division, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice.
M. *A. Takakuwa*, Procurator, Ministry of Justice and Official, Ministry of Foreign Affairs.
M. *K. Ijima*, First Secretary, Embassy of Japan in the Netherlands.

Luxembourg

M. *A. Huss*, procureur général d'Etat honoraire.
M. *C. Wampach*, avocat général.
M. *F. Schockweiler*, conseiller de gouvernement adjoint au Ministère de la Justice.
M. *A. Weitzel*, premier juge au Tribunal d'arrondissement.

Norvège

M. *H. Bahr*, Judge of the Supreme Court.
M. *S. Rognlien*, Director General, Royal Ministry of Justice and Police.
Mme *K. Bruzelius Heffermehl*, Counsellor, Royal Ministry of Justice and Police.

Pays-Bas

M. *L. I. de Winter*, professeur à l'Université d'Amsterdam, président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé.
M. le Jonkheer *Th. K. M. J. van Sasse van Ysselt*, directeur au Ministère de la Justice.
M. *C. D. van Boeschoten*, avocat à la Cour de cassation.

Portugal

Mme *I. de Magalhães Collaço*, docteur en droit, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lisbonne.

Royaume-Uni

M. *H. Wollaston*, Assistant Legal Adviser, Home Office.
M. *G. Jackson*, Solicitor's Office, Scottish Home and Health Department, Senior Legal Assistant Scottish Office.

Suède

M. *S. Holstad*, Legal Adviser, Ministry of Justice.
Mme *S. Leijon Wakter*, Head of Section, Ministry of Foreign Affairs.

Suisse

M. *P. Cavin*, président de Cour au Tribunal fédéral.
M. *P. Lalive*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève.
M. *A. E. von Overbeck*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, recteur de l'Université de Fribourg.

Tchécoslovaquie

M. *M. Ježil*, Legal Adviser of the Federal Ministry of Foreign Affairs.

Yougoslavie

M. *I. Puhan*, professeur à la Faculté de droit de Skopje.

OBSERVATEURS

Indonésie

M. *G. J. Resink*, professeur, docteur en droit.
Mlle *M. Sumampouw*, docteur en droit.

Communautés Economiques Européennes

M. *G. Di Marco*, administrateur à la Direction générale du marché intérieur et du rapprochement des législations des Communautés Economiques Européennes.

SECRÉTARIAT

Secrétaire général

M. *M. H. van Hoogstraten.*

Secrétaire général adjoint

M. *G. A. L. Droz.*

Secrétaires au Bureau Permanent de la Conférence

M. *M. L. Pelichet.*
M. *M. L. Saunders.*

Secrétaires rédacteurs

M. *B. Audit*, maître de conférences agrégé à la Faculté de droit d'Angers.
M. *F. Boudry*, docteur en droit, avocat, Lausanne.
M. *B. M. Dutoit*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, directeur de l'Institut de droit comparé, doyen de la Faculté de droit de Lausanne.
M. *C. A. Dyer*, Attorney-at-law, Dallas, Texas.
Mlle *H. Jackson*, Barrister, Lecturer at the College of Law, London.
M. *I. G. F. Karsten*, Barrister, Lecturer in Law, London School of Economics.
M. *D. J. A. Pitts*, Barrister, Assistant Lecturer at the Faculty of Law of Paris I.

Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail[1]

Les Procès-verbaux et Documents de travail sont rangés dans l'ordre chronologique (date de la séance pour les premiers, de la distribution pour les seconds).

Page

Procès-verbal No 1 – séance du 2 octobre 1972 156

Document de travail No 1 – proposition de la délégation allemande (distribué le 3 octobre 1972) 157

Procès-verbal No 2 – séance du 3 octobre 1972 157

Documents de travail Nos 2 à 5 – propositions diverses (distribués le 4 octobre 1972) 164

Procès-verbal No 3 – séance du 4 octobre 1972 165

Documents de travail Nos 6 à 8 – propositions diverses (distribués le 5 octobre 1972) 170

Procès-verbal No 4 – séance du 5 octobre 1972 172

Documents de travail Nos 9 à 13 – propositions diverses (distribués le 5 octobre 1972) 179

Document de travail No 14 – conclusions du Comité *ad hoc* sur l'harmonisation de la Convention de 1958 et de celle en projet (distribué le 6 octobre 1972) 180

Documents de travail Nos 15 et 16 – propositions diverses (distribués le 6 octobre 1972) 181

Procès-verbal No 5 – séance du 6 octobre 1972 181

Documents de travail Nos 17 à 20 – propositions diverses (distribués le 7 octobre 1972) 187

Document de travail No 21 – esquisse de quelques réserves possibles rédigée par le Secrétaire général (distribué le 7 octobre 1972) 189

Document de travail No 22 – proposition de la délégation allemande (distribué le 7 octobre 1972) 191

Procès-verbal No 6 – séance du 7 octobre 1972 191

Procès-verbal No 7 – séance du 9 octobre 1972 197

Document de travail No 23 – proposition du rapporteur (distribué le 10 octobre 1972) 202

Procès-verbal No 8 – séance du 10 octobre 1972 202

Documents de travail Nos 24 et 25 – propositions diverses (distribués le 11 octobre 1972) 209

Procès-verbal No 9 – séance du 11 octobre 1972 209

Procès-verbal No 10 – séance du 13 octobre 1972 214

Document de travail No 26 – projet de convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires, établi par le Comité de rédaction (distribué le 14 octobre 1972) 217

Document de travail No 27 – proposition des délégations espagnole, française et suisse (distribué le 13 octobre 1972) 223

Documents de travail Nos 28 à 35 – propositions diverses (distribués le 16 octobre 1972) 223

Procès-verbal No 11 – séance du 16 octobre 1972 224

Documents de travail Nos 36 à 38 – propositions diverses (distribués le 17 octobre 1972) 230

Procès-verbal No 12 – séance du 17 octobre 1972 (matin) 231

Document de travail No 39 – proposition commune des Etats-Unis et du Canada (distribué le 17 octobre 1972) 237

Procès-verbal No 13 – séance du 17 octobre 1972 (après-midi) 238

Document de travail No 40 – texte définitif du Comité de rédaction (distribué le 19 octobre 1972) 243

Documents de travail Nos 41 à 44 – propositions diverses (distribués le 19 octobre 1972) 245

Document de travail No 45 – texte définitif du Comité de rédaction (suite du Document de travail No 40) (distribué le 19 octobre 1972) 246

Document de travail No 46 – plan schématique des dispositions de fond de la convention présenté par le Comité de rédaction (distribué le 19 octobre 1972) 248

Procès-verbal No 14 – séance du 20 octobre 1972 249

Texte des projets soumis à la Séance plénière 256

[1] Les tables des matières et par articles se trouvent à la fin du présent tome.

Procès-verbal No 1

Séance du lundi 2 octobre 1972

The meeting was opened at 4.35 p.m. Mr de Winter, President of the Twelfth Session, was in the Chair.

The President opened the meeting and proposed the election of Mr Vischer (Switzerland) as Chairman of the Commission.

The selection being accepted by acclamation.

The President then suggested the selection of Mr Cavers (United States) as Vice-Chairman of the Commission.

This suggestion was also accepted unanimously.

Mr Cavers (United States) expressed his acceptance of the position of Vice-Chairman.

Mr Vischer (Switzerland) then took the Chair and, after describing briefly the purposes of the Commission, proposed the nomination of Mr Verwilghen (Belgium) as Rapporteur.

The nomination was confirmed by acclamation,

and the Rapporteur immediately took his place.

Le Rapporteur dresse un tableau des résultats atteints par la Commission spéciale et des difficultés restant à résoudre. Parlant d'abord du domaine d'application des avant-projets de conventions préparés par la Commission spéciale, il distingue quatre questions principales. La première est celle du champ d'application *ratione materiae* des conventions. On s'est accordé à ne s'occuper que des obligations alimentaires dans les relations familiales, «quasi familiales» (cas des enfants naturels) et «ex-familiales» (cas des époux divorcés). Ont été exclues les autres obligations, telles celles envers les donataires, celles résultant du droit des successions et celles résultant de contrats, sauf une exception.
La deuxième question principale est celle des sujets actifs et passifs de l'obligation alimentaire. Trois conceptions étaient possibles à cet égard: l'une consistait à ne viser que les conjoints, une autre à viser toutes les relations familiales à l'exception de celles entre alliés et collatéraux, la troisième à comprendre toutes les relations familiales sans exception. Il a été finalement décidé d'adopter la conception la plus large, sauf à donner possibilité de n'appliquer la Convention qu'entre conjoints, par le moyen d'une réserve, et d'exclure les obligations entre alliés et collatéraux.
La troisième question fondamentale est celle du champ d'application dans l'espace des conventions. En ce qui concerne la Convention-conflits de lois, la Commission a retenu une solution universaliste, c'est-à-dire qui ne subordonne pas son application à la réciprocité. En ce qui concerne la Convention-reconnaissance, en revanche, la réciprocité a été maintenue, sur le modèle de la Convention de 1958.
Enfin, la quatrième question est celle du champ d'application dans le temps des conventions. Les conflits transitoires et mobiles ont fait l'objet de dispositions dans l'avant-projet, mais non la durée des conventions. Il reste aussi à préciser le moment de l'entrée en vigueur des conventions, tant dans l'ordre international que dans chaque Etat contractant.
Le Rapporteur expose ensuite les principes qui ont guidé la Commission dans son avant-projet. Celle-ci a surtout été préoccupée de protéger le créancier alimentaire, sans nuire toutefois à certains débiteurs. En ce qui concerne la Convention-conflits de lois, la Commission a considéré qu'il ne convenait pas de prévoir une règle de conflit unique, mais un réseau de règles adaptées à chaque type de relations familiales. En ce qui concerne d'autre part les conflits de juridiction, la Commission s'est inspirée du modèle des Conventions de La Haye ayant le même objet, et d'une manière générale de tous les précédents en matière de Conventions relatives aux obligations alimentaires. Un problème est resté en suspens, à savoir celui de l'harmonisation entre les deux avant-projets et les Conventions relatives aux obligations alimentaires envers les enfants. Il conviendrait en effet que ne soit pas fait aux adultes une situation plus favorable que celle reconnue aux enfants.
Le Rapporteur renvoie enfin à la prochaine séance l'examen des problèmes particuliers de chaque Convention.

Le Président, constatant que l'intervention du Rapporteur ne provoque pas de question, demande alors à la Commission si celle-ci désire commencer par l'étude de la Convention loi-applicable ou celle de la Convention-reconnaissance. Il indique qu'il préfère lui-même commencer par la Convention-loi applicable, mais donne la parole à M. le Secrétaire général, pour faire connaître l'avis du Bureau Permanent sur ce point.

Le Secrétaire général fait observer, au nom du Bureau Permanent, que la Convention-loi applicable soulèvera sans doute beaucoup plus de controverses que la Convention-exécution. C'est pourquoi il se demande si la Commission ne pourrait pas dégager rapidement les problèmes soulevés par la Convention-exécution, pour en confier aussitôt l'examen à un Comité de rédaction.

Le Président demande à la Commission si celle-ci a des observations à formuler sur ce point. Aucune observation n'étant présentée, le Président décide que la Commission examinera d'abord les grands principes de la Convention-exécution.
Il précise d'autre part qu'il conviendra d'examiner la question de l'harmonisation de la Convention-exécution avec celle de 1958 et qu'une Commission spéciale sera installée à cet effet.

Le Secrétaire général fait alors observer que l'harmonisation de la Convention-exécution avec la Convention de 1958 peut difficilement être envisagée avant que ne soit connu le contenu de la Convention de 1972. Aussi est-il sans doute prématuré de parler d'harmonisation. Il conviendra pour ce faire d'attendre que les Délégués aient lu la note du Bureau Permanent sur l'avant-projet de convention.

Le Président approuve la remarque du Secrétaire général. Il décide que la Commission se réunira le lendemain à 15 heures pour examiner les grands problèmes posés par la Convention-reconnaissance et exécution.

Le Président lève la séance à 16 h. 45.

Document de travail No 1

Distribué le 3 octobre 1972

No 1 - Proposition de la délégation allemande

L'article 1, alinéa 2

La Convention s'applique également

a lorsque la décision a été rendue à la demande d'une autorité, d'une institution ou d'un tiers qui a fourni des aliments [et peut en obtenir le remboursement en vertu de la loi interne du siège de cette autorité ou de cette institution ou de celle de la résidence habituelle de ce tiers;]

b lorsqu'une telle autorité demande la reconnaissance et l'exécution d'une décision en sa qualité d'ayant droit de la personne en faveur de laquelle la décision a été rendue.

Procès-verbal No 2

Séance du mardi 3 octobre 1972

The meeting was opened at 3 p.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair. Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman noted that the Commission had agreed at its last meeting to commence with consideration of the Recognition Convention. He then opened the discussion of article X-1 and asked the Rapporteur to elaborate on the matters to be considered.

Le Rapporteur déclare que pour l'une et l'autre Convention, il faudra préciser ce qu'il convient d'entendre par «obligations alimentaires envers les adultes».

Le Président soulève la question de savoir si la Convention incluera les obligations alimentaires entre collatéraux et entre alliés.

Mr Sedlacek (Austria) proposed deletion of the words within the brackets in article X-1, paragraph 1, and further suggested that similar provisions should be added to the 1958 Recognition Convention to harmonize the two Conventions.

The Chairman enquired whether Mr Sedlacek desired to propose any changes other than inclusion of persons related collaterally or by marriage.

Le Rapporteur approuve l'intervention du Délégué autrichien en ce qu'elle met l'accent sur la nécessité de tenir compte du contenu des Conventions passées, afin de savoir dans quelle mesure on désire introduire des dispositions analogues ou différentes.

Le Président fait remarquer qu'il est préférable de dresser une Convention moderne et de voir après seulement comment on pourra l'harmoniser avec les Conventions qui l'auront précédée.

Le Rapporteur fait observer que l'avant-projet est à certains égards moins moderne que celui de 1958, c'est-à-dire plus restrictif; les Conventions de 1956 et 1958 ne contenaient pas les mêmes exclusions.

M. Stöcker (Allemagne) fait observer que l'expression «obligations alimentaires découlant du droit des successions» qui figure à l'article X 1, alinéa 1, n'est pas claire en droit allemand. Cette expression pourrait en effet s'appliquer à deux types d'obligations: dans un premier type, la succession du créancier est tenue envers le débiteur alors que le créancier n'était pas tenu de son vivant (hypothèse de l'article 1969 B.G.B.); dans le second type, l'obligation alimentaire passe par succession à un héritier: par exemple l'héritier du conjoint divorcé doit continuer à verser la pension alimentaire au conjoint survivant.

Mr Aranne (Israel) mentioned that eleven nations present at the Conference were parties to the 1958 New York Convention and asked the Rapporteur to identify any contradictions between that Convention and the draft Convention presently under consideration. He suggested that perhaps a general convention including obligations such as those which arise from the law of successions could be proposed, with reservations available for those countries which wished to limit the scope of the Convention.

Le Rapporteur fait observer d'une part que la Convention de New York n'a pas limité la notion d'obligations alimentaires, et d'autre part qu'elle s'applique aux enfants et aux adultes.

The Secretary-General explained that the New York Convention contained no rule on applicable law, but was designed to facilitate procedure when a lawsuit was filed in one country and procedural assistance was needed from another country. The New York Convention had no provision for enforcement. The Convention under consideration was intended to be complementary to the 1958 Recognition Convention of the Conference.

Mr Aranne (Israel) called attention to the provisions of the New York Convention providing that the law applicable would be that of the respondent, including its conflict of laws rules.

Le Rapporteur tient à préciser la portée de la disposition à laquelle il vient d'être fait allusion. L'article 6, paragraphe 3, n'a pas pour but d'unifier les règles de conflit de lois, mais est une mesure destinée à prévoir les fonctions d'une institution intermédiaire.

M. Jenard (Belgique) fait remarquer qu'il n'y aura pas de problème d'application de la Convention si les deux Etats ont ratifié par ailleurs la Convention de New York. Mais pour le cas où les Etats n'auraient pas ratifié la Convention de New York, il serait sage de prévoir dans la Convention que l'on élabore aujourd'hui des dispositions analogues à celles de la Convention de New York et destinées à faciliter la tâche du créancier. Celui-ci saisirait une autorité qui demanderait l'exécution de la décision à l'étranger. La délégation belge appuiera toute proposition en ce sens.

The Chairman now turned the discussion to the question of whether persons related collaterally or by marriage should be included or excluded from the scope of the Convention.

Mlle Perez-Vera (Espagne) indique que le droit espagnol connaît une obligation entre collatéraux, mais non entre alliés. Néanmoins les tribunaux espagnols accepteraient de reconnaître une décision rendue entre alliés.

M. Valladão (Brésil) est également d'accord avec la conception la plus large. Il indique d'autre part qu'au Brésil, les jugements étrangers sont reconnus sans condition de réciprocité.

Le Président fait observer que le terme «réciproque» signifie «entre Etats membres de la Convention».

Le Secrétaire général insiste pour que ne soit pas écartée la réciprocité, ce qui éloignerait la Convention des Traités précédents.

Mr Bangert (Denmark) called to the attention of the Commission the importance of article X-19 to his country.

The Chairman noted that the question raised by Mr Bangert was linked with the question currently under consideration.

Le Rapporteur tient à rappeler les raisons pour lesquelles il se fait l'avocat de l'inclusion des collatéraux et des alliés. En 1958 les collatéraux n'ont pas été retenus (pour les alliés, la question ne se posait pas). Mais la doctrine a qualifié cette lacune de malheureuse. Le Rapporteur invite les Délégués à prendre connaissance des critiques de la doctrine, et notamment de l'extrait d'un article paru au Journal du droit international, dont photocopie sera communiquée aux Délégués (voir annexe au procès-verbal). Toutefois, au plan de l'opportunité, la question de l'inclusion des collatéraux et alliés reste ouverte.

M. Stöcker (Allemagne) déclare qu'il n'a pas bien compris la portée de l'intervention du Délégué brésilien. Pour lui la réciprocité est indispensable; sans quoi on peut se demander quel est l'intérêt pour un Etat d'assumer une obligation internationale.

M. Valladão (Brésil) précise que s'il est hostile à l'inclusion du terme «réciproque», c'est parce qu'en Amérique du Sud les jugements sont reconnus sans cette condition.

Le Président indique à M. Valladão qu'il n'est pas nécessaire d'introduire le mot «réciproque».

Mr Cavers (United States) pointed out that if persons related collaterally or by marriage were included in the scope of the Convention, an additional reservation clause would be needed.

The Chairman asked Mr Cavers whether this would be a reservation clause excluding persons related collaterally or by marriage.

Mr Cavers (United States) responded in the affirmative.

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare que les Pays-Bas voudraient limiter le champ d'application de la Convention aux époux et aux ex-époux. Par conséquent, sa délégation souhaite que soient supprimés les crochets dans le texte adopté par la Commission spéciale.

The Chairman asked whether the Commission was now in agreement that all obligations arising from the law of successions or solely from a civil wrong would be excluded. He wanted to know whether M. Stöcker desired to include within the scope of the Convention maintenance obligations of a type which continued to bind the debtor's estate after his death.

M. Stöcker (Allemagne) revient sur sa première intervention pour préciser qu'il a voulu dire que la formule n'est pas suffisamment claire et qu'il souhaiterait voir exclure de la Convention tout ce qui découle du droit des successions.

M. Lette (Canada) souhaite que l'on distingue entre le recours qu'exerce un créancier contre une succession, qui est un recours *in rem* et le recours que l'on hérite du fait de l'acceptation d'une succession. Il conviendrait de limiter l'objet de la Convention aux recours exercés entre personnes et non aux recours qui s'exercent *in rem*.

The Chairman observed that the Commission had in principle agreed to exclude obligations arising from the law of successions or solely from a civil wrong. He then returned to the question of whether persons related collaterally or by marriage should be included, subject to a permitted reservation, or should be excluded.

Le Rapporteur ajoute que puisque la Convention est fondée sur un système de réciprocité, il faudra tenir compte de ceci au niveau des réserves: l'Etat qui limitera la Con-

vention à un certain nombre de relations se verra opposer ses propres réserves par les autres.

Mme de Magalhães Collaço (Portugal) déclare se rallier à la déclaration du délégué américain, c'est-à-dire à la formulation d'une réserve permettant d'exclure certaines personnes du bénéfice de la Convention.

Mr Wollaston (United Kingdom) observed that the Delegates who had spoken had in general indicated that they were either for or against inclusion of persons related collaterally or by marriage, but that they had not indicated reasons for their positions. He stated that the United Kingdom enforced obligations which arose in Commonwealth countries, but which did not exist under the laws of the United Kingdom; and he asked why countries which wished to recognise and enforce obligations between collaterals or those related by marriage should be prevented from doing so, provided countries which did not so wish were enabled to make a reservation to that effect.

Mr Hayes (Ireland) desired a clarification of what exactly was meant by the terms 'persons related collaterally or by marriage'. He agreed with Mr Wollaston that a country could enforce foreign obligations of a type which did not exist in its own law.

Mlle Perez-Vera (Espagne) précise qu'en Espagne l'obligation alimentaire entre collatéraux est limitée entre frères; elle ne s'étend pas jusqu'aux cousins. Entre alliés, il n'existe aucune obligation alimentaire.

M. Chatin (France) déclare qu'il serait plutôt favorable à l'absence de toute distinction en ce qui concerne les bénéficiaires. Mais il se demande si cela ne va pas avoir pour conséquence une multiplication des demandes et, partant, à un recours fréquent à l'ordre public.

Mlle Perez-Vera (Espagne) répond qu'il s'agit de reconnaître une décision et non de déclarer une obligation nouvelle.

The Chairman observed that the term 'related collaterally' had been understood in prior discussions to refer only to brothers and sisters, but that the term 'persons related by marriage' was much less definite and would require clarification if included.

Le Secrétaire général souligne la force des arguments présentés par le délégué britannique. Il lui paraît donc que l'on pourrait donner à la Convention le champ d'application le plus large, sauf à permettre aux Etats d'exprimer des réserves; cela épargnerait beaucoup de discussions.

M. Stöcker (Allemagne) expose qu'en Allemagne, on est en faveur de l'exclusion des obligations alimentaires entre collatéraux. Ceci parce que comme dans beaucoup de pays, la tendance est à restreindre les obligations alimentaires au sein de la famille. Les obligations alimentaires entre collatéraux sont en quelque sorte démodées.

Le Président est d'accord avec M. Stöcker, mais il fait remarquer que l'observation n'infirme pas ce qui a été exposé par M. Wollaston.

M. Lette (Canada) est d'avis que puisque l'on désire éviter l'emploi de termes vagues comme «collatéral», il suffirait de définir ce terme dans l'article 2, comme on l'a fait pour d'autres.

M. von Overbeck (Suisse) se prononce à son tour en faveur d'une réserve, sauf à pouvoir n'utiliser celle-ci qu'en partie.

Mr Tashiro (Japan) said that Japan had elaborated its position in a written document, but he pointed out that Japan's position was, however, flexible.

Le Rapporteur déclare qu'il n'y a pas lieu de s'alarmer sur les conséquences qu'entraînerait l'inclusion des collatéraux et des alliés. En effet, un bref examen du droit comparé indique que lorsqu'une obligation alimentaire est admise entre collatéraux, cela ne va presque jamais au-delà des frères et sœurs; et lorsqu'elle est admise entre alliés, cela ne va jamais au-delà des gendres et beaux-parents. Il est par exemple exceptionnel qu'il existe une obligation alimentaire entre oncle et tante. Enfin, dans le cadre de la Convention-exécution, il y aura réciprocité; ceci assure donc la protection contre une législation étrangère qui accorderait des droits abusifs.

M. Lette (Canada) suggère à nouveau que l'on définisse le terme «collatéral».

Le Président indique qu'il serait également favorable à une telle définition. Pour les collatéraux, on préciserait que l'obligation ne s'étend pas au-delà des frères et sœurs; pour les alliés, qu'elle ne s'étend pas au-delà des gendres et beaux-parents.

Le Secrétaire général attire l'attention des Délégués sur un problème technique. Si l'on définit avec précision ceux que l'on élimine, le domaine couvert par la Convention restera vague. Il serait préférable dans ces conditions d'inverser les principes et de rédiger à nouveau l'article 1.

Le Rapporteur déclare que si l'observation du Secrétaire général est retenue, il faudra alors examiner avec soin les conséquences des observations présentées par MM. Wollaston et von Overbeck.

Mr Hayes (Ireland) observed that even among brothers and sisters there might be distinctions by reason of their being either of the whole blood or of the half blood and that accuracy was necessary in setting forth what was intended.

M. Valladão (Brésil) déclare que si l'on définit le terme «collatéral», il faudra alors définir d'autres termes utilisés dans la Convention, par exemple le terme «famille».

Le Président rappelle que la question fondamentale est de savoir si on désire un champ d'application large, s'étendant à toutes les relations de famille, sauf possibilité de réserve, ou bien si l'on désire que la Convention s'applique aux obligations envers les adultes, à l'exclusion de celles qui découlent des droits de succession.

M. Lette (Canada) invite les Délégués à se demander s'ils désirent établir une règle ou bien une exception; car on s'achemine vers une avalanche de réserves.

M. van Sasse (Pays-Bas) fait remarquer qu'il est très difficile de définir les collatéraux et les alliés. La discussion risque donc de s'enliser et c'est pourquoi il se déclare en faveur de l'autre méthode.

Mrs Heffermehl (Norway) noted that the discussion thus far had related to whether this question could be solved by giving the Convention a broad scope as to persons related collaterally or by marriage, with the possibility of reservations. She pointed out that it might be preferable as a matter of technique to exclude persons related collaterally or by marriage, but to give to the States an option to extend the Convention to such persons on an individual basis.

M. Schockweiler (Luxembourg) approuve la suggestion de la Déléguée norvégienne. Il ajoute que bien que le droit luxembourgeois connaisse des obligations alimentaires entre alliés, il souhaiterait que celles-ci ne soient pas incluses dans la Convention, étant donné la diversité du droit comparé et les complications qui ne manqueraient pas d'en résulter.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait observer que la suggestion de la Déléguée norvégienne peut entraîner l'adoption d'une convention dont le champ d'application pourra être d'une part restreint et d'autre part étendu.

M. Lette (Canada) déclare que la clause d'extension, si elle est acceptée, ne devra s'appliquer qu'entre Etats l'ayant l'un et l'autre adoptée.

Le Président fait le point des diverses propositions jusqu'ici présentées. Celle de Mme Heffermehl consisterait à restreindre la portée de l'article 1 en excluant les collatéraux et les alliés, sauf la possibilité pour les Etats de déclarer la Convention applicable à ces personnes. Selon Mlle Perez-Vera, on pourrait être plus restrictif encore en restreignant le champ d'application de la Convention aux seuls époux et aux ex-époux, sauf à pouvoir l'étendre à toutes les autres personnes.

Mlle Perez-Vera (Espagne) déclare que sa dernière intervention ne constituait pas une proposition, mais formulait une observation qui lui paraissait imposée par la logique.

Le Rapporteur fait observer qu'il existe déjà trois Conventions multilatérales en matière d'obligations alimentaires. Bientôt existeront les deux nouvelles qui sont en cours d'élaboration. Il se demande s'il ne faudra pas se réunir dans quelques années pour en élaborer deux autres afin de régler les questions qui ne l'auront pas été cette fois-ci, dans le cas où l'on adopterait une position restrictive.

M. Valladão (Brésil) confirme qu'étant pour l'inclusion des collatéraux et des alliés, il propose de rayer ce qui se trouve entre crochets dans le texte adopté par la Commission spéciale.

Le Rapporteur déclare que les problèmes les plus délicats sont cependant ceux soulevés par les collatéraux et les alliés.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out with regard to article X-1, paragraph 1, that the words 'arising out of a family relationship' excluded all civil wrongs and that therefore a reference to 'civil wrong' in the second sentence of the paragraph was unnecessary and possibly mis-leading.

The Chairman expressed the opinion that it would be better to retain both phrases in the text for purposes of clarity.

M. Jenard (Belgique) déclare que le Comité de rédaction devra s'attacher à préciser ce que l'on doit entendre par «relation familiale».

M. Valladão (Brésil) propose l'expression «découlant du droit de la famille». Encore fait-il observer que ceci laisse ouverte la question des enfants naturels.

Le Président déclare que les enfants naturels sont inclus dans toute référence au droit de la famille. Quoi qu'il en soit, la question sera réservée au Comité de rédaction. Aussi le Président propose-t-il d'examiner l'alinéa 2 de l'article X-1.

Le Rapporteur rappelle que cette disposition de l'alinéa 2 a trait à la question de la subrogation. Il suggère que cette disposition soit simplifiée.

Le Président attire l'attention des Délégués sur l'article 9 alinéa 2 qui a également trait à une question de subrogation.

Le Rapporteur demande de supprimer tout ce qui suit le mot «requérant»; car il ne faut pas mêler une question de conflit de lois avec la reconnaissance d'une décision étrangère. Ultérieurement, à l'article 9 alinéa 2, une condition particulière de reconnaissance sera édictée pour les cas de subrogation.

Le Président précise qu'il y a là deux problèmes différents: le premier porte sur l'existence d'une subrogation, le second sur celle d'une relation familiale.

Le Secrétaire général fait observer que l'on se trouve ici à la frontière du droit privé et du droit administratif ou social. Le requérant peut donc être une institution publique. Mais il n'est peut-être pas nécessaire de donner davantage de précisions. D'un autre côté, l'expression «quel que soit le requérant» est peut-être insuffisamment précise. Il suggère alors de ne rayer du texte que ce qui suit le mot «remboursement».

Le Président déclare que si l'on se rallie à cette suggestion, il faudra élargir la portée de l'article 9, alinéa 2.

Mr Cavers (United States) suggested that the words 'Except as provided in article X-9, paragraph 2', should perhaps be inserted at the beginning of article X-1, paragraph 2.

M. Stöcker (Allemagne) déclare que du point de vue du droit allemand, l'expression «quel que soit le requérant» est trop vague. Il lui paraît nécessaire de distinguer selon que la subrogation intervient avant ou après qu'une décision ait été rendue. Il suggère en conséquence une rédaction nouvelle de l'article l'alinéa 2 (voir Document de travail No 1).

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare qu'aux Pays-Bas, si un créancier a obtenu un jugement, lui seul peut en demander l'exécution.

Le Rapporteur déclare qu'il y a des différences notables dans la procédure des Etats membres, et que pour lui, il n'a jamais fait de doute que la question de l'intérêt à agir était du ressort du droit judiciaire de l'Etat requis.

Mr Aranne (Israel) supported the proposal of Mr Stöcker. He noted that his country also had provision for automatic subrogation of The National Insurance Programme to the rights of the creditors to whom they pay benefits.

The Secretary-General observed that this was a difficult point, but he questioned whether States having systems of the types employed in Germany and Israel wanted to impose their systems on other countries, when it would be easy to obtain powers of attorney signed by the creditors.

Mrs Heffermehl (Norway) pointed out that the matter was vital to the Scandinavian countries, which paid their allowances in advance and found difficulty in getting the creditors to sign powers of attorney. She thought that it would be fair for the authority which was subrogated to the creditor's claim to take over the lawsuit automatically and be permitted to pursue the action abroad. The procedure in Norway was that the creditor obtained the judgment and then took it to the State authority for reimbursement.

Mrs Leijon Wakter (Sweden) mentioned that a creditor

could not grant a power of attorney for suit in the creditor's name because the creditor had already been paid by the State.

M. Lette (Canada) demande pourquoi l'alinéa 2 se réfère à la résidence habituelle du tiers. Cette disposition lui paraît malheureuse, car il est parfaitement concevable que la loi de sa résidence soit la plus restrictive, et il serait pourtant anormal qu'il soit dans ce cas privé de tout recours. Ceci ne constituerait en tout cas pas pour lui un encouragement à fournir des aliments au débiteur dans le besoin.

Le Président suggère de s'arrêter à la proposition du Secrétaire général et de supprimer du texte tout ce qui vient après «remboursement». Il propose une interruption de séance pour permettre aux Délégués de réfléchir aux suggestions qui ont été faites, avant qu'aucun vote ne soit émis.

Après l'interruption, le Président revient à l'alinéa 1 de l'article premier relatif au champ d'application de la Convention. Il demande si les Délégués ont des observations à formuler.

M. Jenard (Belgique) déclare que la délégation belge est favorable à l'inclusion dans la Convention des collatéraux et des alliés, et ce bien que la loi belge ne connaisse pas les obligations alimentaires entre collatéraux. Il admet le principe d'une réserve, qu'il déclare de beaucoup préférable à celui de l'extension d'une convention dont le champ d'application serait étroit, car l'optique est très différente dans l'un et l'autre cas. Il se demande par ailleurs s'il est bien indiqué de procéder à un vote, car la question pourra être examinée et réglée dans la discussion de la Convention sur la loi applicable.

Le Président déclare que quatre propositions vont être soumises au vote. La première contient la solution la plus radicale, qui consiste à maintenir l'exclusion des collatéraux et alliés sans clause d'extension: il s'agit donc de retirer les crochets du texte adopté par la Commission spéciale en mars 1972.
La seconde proposition consiste au contraire à supprimer l'exclusion, sans clause de réserve.
La troisième proposition consiste à maintenir l'exclusion, mais avec une clause d'extension.
La quatrième proposition vise à supprimer l'exclusion, mais en incluant une clause de réserve.

Mme de Magalhães Collaço (Portugal) demande qu'il soit précisé que par leur vote les délégations n'engagent pas leur position sur l'article premier de la Convention-conflit de lois.

Le Président répond que si l'idée directrice est de conférer un champ d'application identique aux deux Conventions, ceci n'est pas absolument impératif.

M. Chatin (France) se réfère à la proposition norvégienne d'extension possible d'une convention dont le champ d'application serait limité. Pour lui, cette solution aurait l'avantage qu'une extension serait connue du juge, parce que figurant dans le texte même de la Convention ratifiée. Au contraire, lorsqu'un Etat a fait usage d'une faculté de réserve au moment de la ratification, la réserve n'est en général pas connue du juge étranger. C'est pourquoi la troisième proposition lui paraît la meilleure.

The Chairman now suggested a vote.

Mrs Heffermehl (Norway) asked for a clarification on the manner of voting.

The Chairman observed that each State would have one vote, to be cast in favour of one of the four propositions stated.

M. von Overbeck (Suisse) se demande si la réponse aux questions qui sont actuellement discutées ne dépend pas des solutions matérielles auxquelles on parviendra dans la Convention sur la loi applicable.

Mr Aranne (Israel) wanted the States to cast only one vote each, but he felt that a vote for an alternative proposition might be needed.

Mr van Boeschoten (Netherlands) suggested that the Commission vote first on the first proposition as proposed by the Chairman, before voting on any alternative proposition.

Mr Cavers (United States) suggested that the alternative propositions should be set forth in writing before a vote was taken.

Mr Bangert (Denmark) made it clear that consideration of the reservation set forth in article X-19 would be held over until later.

Le Rapporteur tient à dissiper toute équivoque sur le contenu des propositions qui vont être soumises au vote. La première question porte sur le point de savoir si l'on va exclure les collatéraux et les alliés sans prévoir de faculté d'extension.
La seconde sur celui de savoir si l'on va introduire les collatéraux et les alliés sans réserve.
La troisième sur celui de savoir si l'on va exclure les collatéraux et les alliés, mais en permettant de les incorporer par une faculté.
La quatrième est de savoir si l'on va introduire les collatéraux et les alliés, mais en permettant de les exclure par une réserve.

M. Chatin (France) demande s'il ne convient pas de regrouper les questions 1 et 3 d'une part, 2 et 4 d'autre part.

Le Président répond qu'il est préférable de voter d'abord sur les solutions extrêmes, avant de se prononcer sur des solutions plus nuancées et il demande que l'on passe au vote.

Vote

Par 14 voix (Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Espagne, Irlande, Israël, Italie, Japon, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 6 (Danemark, Finlande, France, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas) et 4 abstentions (Allemagne, Argentine, Etats-Unis, Portugal), la proposition consistant à exclure purement et simplement les collatéraux et les alliés du champ d'application de la Convention est repoussée.

Par 13 voix (Allemagne, Argentine, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède) contre 6 (Brésil, Espagne, Irlande, Japon, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) et 5 abstentions (Autriche, Belgique, Israël, Italie, Suisse), la proposition d'introduire les collatéraux et alliés sans réserve est repoussée.

Par 12 voix (Argentine, Belgique, Canada, Espagne, Irlande, Italie, Japon, Pays-Bas, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 9 (Allemagne, Autriche, Brésil, Danemark, France, Luxembourg, Norvège, Portugal, Royaume-Uni) et 3 abstentions (Etats-Unis, Finlande, Israël), la proposition visant à exclure les collatéraux et les alliés, mais

en donnant la faculté aux Etats de les incorporer, est repoussée.

A l'unanimité moins 3 abstentions (Allemagne, France, Irlande), la décision d'introduire les collatéraux et les alliés, tout en permettant de les exclure par une réserve, est adoptée.

Le Président demande à la Commission d'examiner la proposition allemande (Document de travail No 1).

Mr Aranne (Israel) suggested that courts would have difficulty in applying the Convention unless the brackets surrounding the last portion of paragraph *a* set forth in Working Document No 1 were eliminated.

The Chairman recalled that Mr Cavers (United States) had proposed addition of the words 'Except as provided in article X-9, paragraph 2' at the commencement of article X-1, paragraph 2, as set forth in the text adopted by the Special Commission.

Mr Cavers (United States) suggested that the same wording be inserted at the commencement of the text proposed in Working Document No 1.

The Chairman observed that the Commission would return to the question of subrogation when it took article X-9 under consideration.

Mr Aranne (Israel) noted that the reference within the brackets in Working Document No 1 was to the internal law of the State addressed as to the subrogation rather than to its rules of private international law.

Le Rapporteur insiste sur la distinction à opérer entre deux questions: l'une est celle de la loi applicable à la subrogation; l'autre est celle de l'action directe de l'autorité ou du tiers. Pour lui, la proposition de la délégation allemande a l'avantage de combler une lacune du texte élaboré par la Commission spéciale.

The Chairman inquired whether the solution set forth in paragraph *b* of Working Document No 1 was acceptable to the Nordic countries.

M. van Sasse (Pays-Bas) pose la question de savoir selon quelle loi sera déterminée la qualité d'ayant droit visé à la lettre *b* de la proposition allemande.

M. Stöcker (Allemagne) répond que cette loi est celle visée à la lettre *a*.

Le Président déclare qu'il conviendrait dans ce cas de reproduire à la lettre *b* ce qui figure entre crochets à la lettre *a*.

M. Lette (Canada) rappelle l'observation qu'il a déjà formulée à propos de la référence à la loi de la résidence habituelle du tiers. Il demande s'il ne serait pas plutôt préférable de se référer à la loi de la résidence du bénéficiaire.

Le Secrétaire général explique que le problème envisagé à titre principal était celui de l'institution. Les tiers n'ont été introduits que par la suite et l'on peut se demander si cela était bien nécessaire.

Le Rapporteur déclare qu'il n'y a pas de raison de ne pas tenir compte des tiers qui auraient éventuellement versé des aliments à un indigent.

M. Lette (Canada) fait remarquer que les institutions payent parce qu'elles y sont obligées. Les particuliers, en revanche, doivent être encouragés à payer et c'est pourquoi il convient de faciliter leur recours.

Le Président demande au Délégué du Canada une suggestion pour résoudre le problème qu'il a lui-même soulevé.

M. Lette (Canada) déclare que tout ce qu'il désire est qu'une possiblité de remboursement soit ouverte au tiers qui aura versé des aliments.

Le Président suggère que le texte se réfère à la résidence habituelle «du tiers ou du créancier».

M. von Overbeck (Suisse) estime qu'il vaut mieux parler de «droit de recours» plutôt que de «subrogation». Il est par ailleurs d'avis que l'on devrait se référer à la loi de l'obligation principale, désignée par les règles de conflits du pays d'exécution (en souhaitant que celui-ci ait adopté la Convention sur la loi applicable).

Le Président fait observer que ceci s'harmoniserait avec la disposition de l'article 9, qui renvoie à la loi désignée par le droit international privé de l'Etat requis.

M. Lette (Canada) déclare que son objectif est d'assurer autant que possible le remboursement du tiers, sans préoccupation de satisfaire un système ou d'harmoniser des solutions.

Le Secrétaire général attire l'attention des Délégués sur la situation des administrations qui doivent convaincre le Parlement de ratifier une convention. Ici on va introduire des tiers non identifiés, en leur permettant de réclamer le remboursement d'aliments versés par eux; ceci peut provoquer des réticences. D'une façon générale, l'assimilation des tiers, personnes privées, avec les institutions est une source de gêne.

M. Valladão (Brésil) propose de supprimer du texte ce qui suit le mot «remboursement», parce que l'on est en présence d'une question de reconnaissance et non de loi applicable.

M. Lette (Canada) insiste sur ce que sa préoccupation est d'encourager les tiers à s'interposer entre un débiteur défaillant et un bénéficiaire dans le besoin.

M. Schockweiler (Luxembourg) fait observer que dans de nombreux cas des organismes sociaux fournissent des prestations alors qu'il n'y a pas d'obligation alimentaire. Il met en garde les Délégués contre la situation où un débiteur serait amené à payer parce qu'une législation étrangère particulièrement avancée a permis que soient fournies des prestations à une personne éloignée.

Le Président résume les différentes propositions qui ont été émises. La première, qui est celle de la délégation brésilienne, consiste à supprimer du texte ce qui suit le mot «remboursement». La seconde proposition consisterait à laisser le texte comme il est. La troisième viserait à amender le texte pour viser la loi de la résidence habituelle du tiers ou du bénéficiaire. La quatrième proposition, qui émane de M. von Overbeck, consisterait à appliquer le système de droit international privé du juge requis.

M. von Overbeck (Suisse) fait remarquer que l'on pourrait ajouter un système de cumul entre la loi de l'obligation principale et la loi de l'institution. Mais il se demande s'il ne vaut pas mieux s'arrêter à la proposition du Délégué brésilien.

M. Pelichet (Bureau Permanent) fait remarquer que dans la

proposition de M. Valladão il est préférable de s'arrêter au mot «aliments»; de cette façon il n'y aura pas lieu de se demander en vertu de quelle loi le créancier pourrait obtenir le remboursement des prestations versées.

M. Valladão (Brésil) se déclare d'accord. Son intention est d'éviter par une application indirecte le problème des conflits de lois dans une convention sur la reconnaissance.

Mr Hayes (Ireland) sought a clarification to the effect that this determination would not affect the principle of article X-9.

The Chairman observed that the vote to be taken would leave the matter still open as to article X-9.

Mr Aranne (Israel) referred to the Secretary-General's suggestion regarding reimbursement of private parties.

The Chairman observed that the Commission was dealing only with authorities, and not with reimbursement of private parties. He decided that the vote would take place the following day on the issue of subrogation, and declared the meeting adjourned.

The meeting adjourned at 6.25 p.m.

ANNEXE AU P.V. No 2 DE LA COMMISSION III

L'exclusion des rapports d'ordre alimentaire entre collatéraux, qui ne se trouvait pas dans le projet initial, a été introduite au cours des travaux de la Commission en s'inspirant des considérations suivantes (*Actes* VIII, p. 183): certaines législations, comme la législation allemande, prévoient une dette alimentaire entre collatéraux, plus particulièrement entre frères et sœurs. D'autres législations, comme la législation belge, ignorent cette obligation. Il a paru qu'il serait paradoxal de permettre à un enfant belge qui résiderait en Allemagne d'obtenir des aliments de ses frères et sœurs établis en Belgique, alors que s'il résidait en Belgique, il n'en obtiendrait pas. *Ces considérations, cependant, ne semblent pas déterminantes.* On ne voit pas, notamment, pourquoi elles joueraient dans le cas des collatéraux, et se trouveraient exclues pour les autres débiteurs éventuels d'aliments. Car il est facile de montrer que le résultat qui a paru paradoxal s'agissant des frères et sœurs peut tout aussi bien se produire, par l'effet de la Convention, au détriment d'autres personnes. Il suffit de reprendre, en le modifiant quelque peu, l'exemple cité par M. Mezger à propos des «grands-parents naturels» (Mezger, art. cit., p. 131). Un enfant naturel français dont les «grands-parents» sont établis en France, réside en Allemagne. Il pourra, en vertu de la Convention, obtenir des aliments de ses «grands-parents», par application de l'article 1705 B.G.B., alors que s'il avait résidé en France il n'eût rien obtenu. Il y a là un risque (si l'on estime que le résultat est fâcheux) inhérent à la compétence de la loi de la résidence habituelle de l'enfant: il est évident qu'en retenant cette loi comme élément de rattachement on arrivera à des résultats sensiblement différents de ceux auxquels on eût abouti si l'on avait appliqué la loi nationale de l'enfant ou la loi de la résidence ou du domicile du débiteur d'aliments.
Si donc ce risque paraissait impossible à admettre, en bonne méthode, c'est à la cause de ce risque qu'il fallait s'attaquer, c'est-à-dire à l'élément de *rattachement retenu*, et non pas, comme on l'a fait, au contenu de la catégorie de rattachement. Au demeurant, cette mauvaise méthode, qui fait dépendre l'applicabilité de la Convention de la personne du débiteur, contrairement au principe posé dans l'article premier, selon lequel la loi de la résidence habituelle de l'enfant détermine à qui il peut réclamer des aliments, peut conduire à des situations infiniment plus fâcheuses que celle que l'on avait en vue en stipulant la restriction de l'article 5, car le statut alimentaire de l'enfant perdra son unité. Supposons, par exemple que la loi de la résidence habituelle impose une obligation alimentaire conjointe entre les collatéraux et les parents de l'enfant. L'enfant pourra obtenir la part qui lui est due par ses parents en se fondant sur la loi de sa résidence, puisque la Convention est applicable dans leurs rapports (soit, par exemple, la moitié des aliments qui lui sont nécessaires). Contre ses collatéraux au contraire, il ne pourra pas invoquer la loi de sa résidence habituelle, mais devra se soumettre à la loi désignée par la règle de conflit du for. Si cette loi met tous les aliments à la charge des père et mère et n'accorde aucune action contre les collatéraux, l'enfant, finalement, par le jeu de l'article 5, n'obtiendra que la moitié des aliments qu'il aurait eus par l'application complète, soit de la loi de sa résidence habituelle, soit de la loi désignée par le droit international privé du for. Il est même possible d'aboutir à un résultat encore plus inique dans l'exemple suivant: la loi de la résidence habituelle désigne comme débiteurs alimentaires, successivement: les père et mère, les frères et les sœurs, les grands-parents. Supposons que le père et la mère soient décédés. L'enfant ne peut invoquer la loi de sa résidence contre ses frères et sœurs. Il le peut contre ses grands-parents, mais n'obtiendra rien puisque par hypothèse il existe des frères et des sœurs qui sont, dans le système de cette loi, les débiteurs principaux. Contre ses frères et sœurs enfin, l'enfant ne pourra invoquer que la loi désignée par les règles de conflit du for, loi qui est parfaitement susceptible de refuser toute action alimentaire contre les collatéraux. En sorte que finalement l'enfant risque, dans ce cas, d'être totalement privé d'aliments. On conviendra qu'un tel résultat est difficile à admettre. Il est pourtant contenu en germe dans le dépeçage du statut alimentaire de l'enfant auquel conduit l'article 5, alinéa 1, de la Convention. *Cette disposition peut donc être qualifiée de malheureuse.*

Documents de travail Nos 2 à 5

Distribués le 4 octobre 1972

No 2 - Proposal of the Austrian delegation

Article X-2 (Definitions)

1 *Article X-2 should be put at the beginning of the Convention.*

2 *The following terms should be also inserted into article X-2 and defined there:*
'State of origin'
'State addressed to'

3 *Subject to drafting improvements the following draft of the above-mentioned terms is submitted for consideration:*
'State of origin' means the State where the court or authority is situated, by which a judgment was given.
'State addressed to' means the State, where the court or authority is situated, in which it is sought to obtain recognition of a judgment or to which application for the grant or enforcement or for the registration of a judgment is made.

No 3 - Proposition du Rapporteur

Article premier, alinéa 2

La Convention s'applique sur requête de toute partie intéressée, et notamment du créancier, du débiteur, de leurs ayants-droit ou de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui tend à obtenir le remboursement de la prestation fournie à un tiers.

Article 1, par. 2

The Convention shall apply at the request of any interested party and in particular that of a creditor, debtor, or person entitled to enforce their rights (ayants droit), or of any person or body whether public or private who seeks reimbursement of the maintenance provided to a third party.

Note: Cette proposition est soumise à MM. les Délégués sans préjudice d'un examen approfondi de l'article 9, alinéa 2 de l'avant-projet de la Commission spéciale.

Note: This proposal is submitted to the Delegates without prejudice to the detailed examination of article 9(2) of the Special Commission's Draft.

No 4 - Proposition de la délégation espagnole

Article X-2

a La définition du terme «créancier» pourrait s'améliorer si l'on supprime les mots «ou peut prétendre» et si l'on ajoute à la fin du paragraphe la phrase: «ou la personne de qui on tire cause pour prétendre à des aliments».

No 5 - Comments by the United Kingdom on articles X-5.1 and X-6.1

1 Article X-5.1 refers to a decision given by a court or authority 'considered to have jurisdiction' under article 7. This formula follows the precedent of article 4.1 of the Hague Enforcement Convention. However, it is not clear as to whether it is the court or authority rendering the decision or the court recognising or enforcing that decision which has the final word as to whether the court or authority rendering the decision did have jurisdiction.
Some Hague Conventions such as the Adoption Convention (article 8.3) and the Divorce Convention (article 6.1) provide that the authority addressed is bound by the findings of fact on which jurisdiction was assumed in the State of origin. However when the court of origin decides to exercise jurisdiction it first of all has to decide what are the facts (*e.g.* that the person resided in the State for a number of years) and then it must make a deduction from those facts (*e.g.* that the person was habitually resident in that State). In such cases would the enforcing court be obliged to accept the facts but still be able to challenge the deduction?
The United Kingdom suggests that the Commission should consider whether article X-5.1 is satisfactory as it stands or whether it should be amplified so as to provide that the court addressed is bound by a finding of the court of origin that it had jurisdiction under article 7. There may be difficulties in some cases if the court of origin had not expressly determined that it had jurisdiction under article 7 (*e.g.* because the original case was purely internal).

2 Article X-6.3 provides that recognition and enforcement may be refused if proceedings 'between the same parties, based on the same facts and having the same purpose' have taken place in the State addressed. Having regard to the differences in the laws of different countries it may not be appropriate to limit the provision to a case where the proceedings in the two countries are based 'on the same facts'.
If the provision is strictly construed then the court addressed may be obliged to enforce two, perhaps contradictory, decisions (one given by itself and one received under the convention) because the facts were different in the two cases.

The following illustrations may help to explain the problem:

a a separated wife is refused maintenance in State A because she has committed adultery. Subsequently she obtains maintenance in State B because she had been deserted and was not being maintained by her husband. In State B her adultery was an irrelevant consideration and was not mentioned in the proceedings.
Must the maintenance order granted in State B be enforced in State A?

b a separated wife obtains maintenance in State A for a specified sum. Subsequently, the parties are divorced in State B and the wife is awarded maintenance for a greater amount.
Can State A refuse to enforce the maintenance order granted in State B whether the facts in the two decisions were the same or different?

Documents de travail Nos 2 à 5

Procès-verbal No 3

Séance du mercredi 4 octobre 1972

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. Vischer (Suisse), le Rapporteur étant M. Verwilghen (Belgique).

Le Président propose la nomination d'un Comité de rédaction, composé de MM. Wollaston (Royaume-Uni), Hayes (Irlande), Jenard (Belgique) et van Sasse (Pays-Bas)
La proposition est adoptée à l'unanimité.
Le Président demande ensuite à la Commission, à la suite du vote intervenu la veille, de décider immédiatement si elle est d'accord pour maintenir sous sa forme l'article X.19 concernant la réserve relative au champ d'application de la Convention. La Commission se prononce à l'unanimité pour l'affirmative.

Le Rapporteur souligne qu'il faudra préciser que la réserve entraîne les conséquences de la réciprocité.

Le Président demande que l'on passe à l'examen de l'article X.2 (définitions).

Le Rapporteur rappelle les principes directeurs de ce texte en ce qui concerne le terme «adulte». La Commission spéciale était tenue par la définition du terme «enfant» dans les Conventions de 1956 et 1958, car il convenait avant tout de ne pas provoquer de conflit de Conventions. En ce qui concerne le terme «créancier», l'incidente «ou peut prétendre à des aliments» a pour objet le cas où le créancier n'a pas demandé d'aliments. En ce qui concerne le mot «décision», le Rapporteur rappelle que la Commission spéciale a longuement discuté la question de savoir s'il convenait d'inclure les actes notariés dans la Convention-reconnaissance.

Mr Sedlacek (Austria) presented the proposal of his country's delegation set forth in Working Document No 2. The proposal for relocation of article X-2 at the beginning of the Convention was a matter of good drafting. The terms 'State of origin' and 'State addressed to' were used in a number of different places in the body of the Convention, and it was important that they be defined. The definitions set forth in the third paragraph of Working Document No 2, were submitted for consideration by the Drafting Committee.

Le Rapporteur déclare que les expressions concernées sont fréquemment utilisées dans la Convention générale de 1971 sur la reconnaissance des décisions étrangères, où elles ne sont pourtant pas définies.

M. Stöcker (Allemagne) fait observer que la définition du terme «adulte» prête à confusion parce qu'elle comprend des personnes qui selon la Convention de 1958 sont des enfants (cas du sujet qui n'est actuellement pas marié, mais qui l'a été). Par ailleurs, la question se pose de savoir à quel moment il convient de se placer pour apprécier la qualité d'une personne: est-ce le moment où la créance d'aliments est née, celui auquel la demande est introduite ou celui auquel la décision est rendue?

M. von Overbeck (Suisse) appuie la proposition autrichienne au motif que si les termes «Etat requis» et «Etat d'origine» sont familiers aux spécialistes du droit international, ils ne le sont pas toujours aux juges.

M. Jenard (Belgique) fait valoir que ces termes sont aujourd'hui généralement reçus; dans les conventions bilatérales, on ne prend plus la peine de les définir. Il estime donc qu'il serait suffisant de les définir dans le rapport, sous peine d'alourdir la Convention.

M. von Overbeck (Suisse) répond que la Convention devra être appliquée dans beaucoup de pays qui ne sont ni francophones, ni anglophones; et d'autre part qu'elle le sera fréquemment par des juridictions inférieures ou des autorités administratives. De là le caractère souhaitable d'une définition des termes pouvant prêter au doute.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that these terms were defined in his country's bilateral treaty with the United Kingdom.

Vote

A vote was then taken on the proposal embodied in Working Document No 2; this was defeated by a vote of: 6 for, 10 against.

Le Rapporteur suggère de retenir la formule de M. Jenard, à savoir une définition des termes dans le rapport.

Le Président revient à la première question soulevée par M. Stöcker (définition des «adultes»); il est d'avis que l'on peut déférer celle-ci au Comité de rédaction.

Le Secrétaire général invite la Commission à se demander si elle souhaite avant tout éviter qu'un cas tombe dans le champ d'application de l'une et l'autre Convention (conflit positif), ou si elle souhaite surtout éviter qu'un cas ne tombe ni dans le champ d'application de l'une ni dans celui de l'autre (conflit négatif).

M. Schockweiler (Luxembourg) pense qu'il faut maintenir dans la Convention actuellement élaborée la référence au mineur qui a été marié, parce qu'il s'agit dans ce cas d'une obligation entre adultes et non d'une obligation envers un enfant.

Le Président se déclare d'accord avec cette remarque.

M. von Overbeck (Suisse) fait observer qu'en 1958, il semble que l'on ait voulu viser les mineurs qui étaient mariés.

Le Rapporteur expose que la doctrine allemande et la doctrine française ont relevé les obscurités du terme «enfant» dans la Convention de 1958. Il estime que la Commission doit s'attacher à couvrir les cas qui ont été laissés de côté par la Convention de 1958, c'est-à-dire à combler les lacunes de celle-ci. Si tout le monde se déclare d'accord sur ce point, c'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra de concevoir une disposition satisfaisante.

Mr Wollaston (United Kingdom) then sought to distinguish between two separate problems, as follows:

1 the definition of the term «adult» in this Convention

2 the definition of the two terms «minor» and «adult» to be agreed upon when the 1958 Recognition Convention and this Convention were harmonized.

He pointed out that experience since the time of promulgation of the 1958 Convention, and particularly the work done at the time of preparation of the Convention on adoptions, had brought about changes in the language employed.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait observer que dans la définition du terme «créancier», les mots «peut prétendre à des aliments» évoquent l'idée d'une subrogation, alors qu'il ne s'agit que de viser le créancier originaire et non celui qui aurait été amené à lui verser des aliments. La même remarque vaut, *mutatis mutandis*, pour le terme «débiteur».

Mr Wollaston (United Kingdom) suggested that the drafting Committee was best equipped to handle the type of problem in question, when it had the benefit of suggestions such as that raised by Miss Perez-Vera.

Mrs Heffermehl (Norway) thought that there might be a matter of substance in the point raised by Miss Perez-Vera and suggested that the Spanish delegate submit a written draft on this point to the drafting Committee.

Mlle Perez-Vera (Espagne) précise que si la question ne soulève aucun problème de fond, c'est bien au Comité de rédaction qu'il appartiendra de la résoudre.

Le Secrétaire général tient à préciser à l'intention de la Commission la pensée de la Déléguée espagnole. Ce qu'il convient d'éviter, est qu'une institution entre dans le champ de la définition du créancier. Il s'agit bien là d'un problème de rédaction.

The Chairman asked Mrs Heffermehl whether it was agreed that the creditor referred to was only the original creditor.

Mrs Heffermehl (Norway) replied that her agreement on that point would depend on what happened with regard to the subrogation question.

Le Président demande à Mlle Perez-Vera de soumettre un projet par écrit sur la définition du terme «créancier».

Mr Hayes (Ireland) felt that the distinction was a matter of drafting.

M. Stöcker (Allemagne) attire l'attention de la Commission sur l'article X-18 (faculté d'extension de la Convention aux actes authentiques). Il indique que la Convention C.E.E. sur la reconnaissance des décisions rendues dans un Etat membre inclut les actes authentiques. Il se demande s'il ne serait pas souhaitable de les inclure dans la Convention que l'on élabore aujourd'hui, sauf à ménager une réserve permettant de les exclure.

Mr Wollaston (United Kingdom) stated that the United Kingdom might be willing to enforce *actes authentiques* originating in Germany, since the United Kingdom and Germany were both Members of the Conference and soon would both be Members of the European Economic Community. However, the United Kingdom might not be willing to extend the same recognition to such documents emanating from other unknown countries which might join the Conference and ratify the Convention at some time in the future.

Le Secrétaire général fait observer que la discussion paraît s'égarer vers des questions de fond. Si l'on retient la suggestion du Délégué allemand, il faudra définir l'acte authentique, et ce faisant, on sera amené à régler des questions de fond dans un article qui n'a pour objet que des définitions.

Le Président déclare qu'il faut prendre une décision sur le point de savoir si le champ d'application de la Convention sera étendu aux actes authentiques ou non.

Mr Hayes (Ireland) observed that no definition of the term *actes authentiques* would be needed unless the term was used in more than one place. He pointed out that the term was employed in the draft Convention only in article X-18.

Le Rapporteur déclare que si l'on adopte la suggestion du Délégué allemand, on sera amené maintes fois à mentionner les «actes authentiques»; de là la nécessité de définir ce terme.

Le Président souligne la difficulté de s'entendre sur la notion d'actes authentiques.

M. Schockweiler (Luxembourg) déclare qu'il partage les appréhensions du Délégué du Royaume-Uni, étant donné que la notion d'acte authentique est inconnue de nombreux Pays membres de la Conférence.

Le Président pose la question de savoir si les Délégués désirent modifier le projet et étendre le champ d'application de la Convention aux actes authentiques, avec faculté de réserve.

M. Chatin (France) déclare que dès lors que l'on parle d'acte authentique dans le texte, à quelque titre que ce soit, il paraît utile de définir ce terme.

M. Jenard (Belgique) fait observer que si l'on se rallie à la proposition allemande, il faudra de toute façon une disposition particulière en matière d'exequatur pour les actes authentiques.

M. Stöcker (Allemagne) répond qu'on lit déjà dans l'article X-18 que la Convention ne s'appliquera aux actes authentiques que dans la mesure où ses dispositions peuvent être appliquées à ces actes.

M. Valladão (Brésil) propose d'attendre que l'on soit parvenu à l'examen de l'article X-18 pour régler la question.

Le Président répond qu'il est essentiel de décider immédiatement si la Convention vise avant tout les décisions, ou si elle s'applique aussi aux actes authentiques. Dans le second cas, il faudra modifier le projet sur un grand nombre de points.

Mrs Heffermehl (Norway) thought that if 'actes authentiques' were included, other agreements between the parties should also be includable.

The Chairman felt that the point raised by Mrs Heffermehl could appropriately be taken up when article X-18 was considered.

M. Jenard (Belgique) précise que, nonobstant sa remarque précédente, il n'est pas impossible d'inclure les actes authentiques dans la Convention. Ceux-ci sont par exemple visés dans une Convention existant entre la Belgique et l'Autriche.

Le Président appelle au vote sur la proposition allemande d'inclusion des actes authentiques dans le champ d'application de la Convention, avec faculté de réserve.

Vote

Par 12 voix (Brésil, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 4 (Allemagne,

Autriche, Belgique, Japon) et 4 abstentions (Canada, France, Irlande, Italie) la proposition allemande est repoussée.

Le Secrétaire général rappelle la question soulevée précédemment par le Délégué allemand au sujet du moment où il convient de se placer pour apprécier la qualité du demandeur (adulte ou enfant).

Le Président déclare que c'est une question de concordance entre la Convention de 1958 et la présente Convention; il estime par conséquent que c'est au Comité de rédaction qu'il appartient de résoudre la question.

Mr Cavers (United States) noted that the term 'court settlement' was not a word of art in his country's law. He felt that this term had not been fully clarified and needed elaboration.

The Chairman felt that the term 'court settlement' indicated that the agreement had the sanction of a court in some form.

Mr Cavers (United States) suggested that the definition of the term 'decision' be tightened up and felt that this might be achieved by adding a phrase such as 'enforceable by legal process' following the reference to court settlements.

The Chairman felt that the task of clarifying the meanings of the term 'court settlement' should be referred to the drafting Committee.

Le Rapporteur attire l'attention de la Commission sur l'existence d'un précédent, dans la Convention de 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Dans son rapport, M. Fragistas exposait que la transaction judiciaire est une opération dont le fond est contractuel et la forme procédurale.

Le Président propose de revenir à la question du recours subrogatoire examinée la veille. Deux propositions sont actuellement formulées: celle du Délégué allemand (Document de travail No 1) et une proposition du Rapporteur (Document de travail No 3). Il rappelle que l'on a également suggéré d'éliminer toute référence au droit applicable dans le paragraphe *a* de la proposition allemande, en éliminant ce qui suit le mot «aliments».

M. Valladão (Brésil) déclare que, nonobstant sa proposition de la veille, il approuve pleinement la proposition aujourd'hui émise par le Rapporteur.

M. van Sasse (Pays-Bas) fait observer que la question actuellement débattue est celle du champ d'application de la Convention, ou encore de son objet. Or l'amendement proposé par le Rapporteur touche plutôt à la procédure; il serait donc mieux à sa place dans la discussion de l'article 9. Il se déclare par ailleurs favorable à la proposition émise par M. Valladão.

M. Stöcker (Allemagne) déclare que la proposition aujourd'hui émise par le Rapporteur lui convient, et qu'il ne maintient pas sa proposition de la veille.

M. Lette (Canada) se déclare également satisfait par la proposition du Rapporteur.

Le Rapporteur précise qu'il s'est inspiré de la rédaction de l'article 31 de la Convention C.E.E. sur la reconnaissance des décisions rendues dans un Etat membre. En réponse à la remarque de M. van Sasse, il se déclare d'accord pour que la disposition soit placée à un autre endroit.

Le Président constate que tout le monde paraît d'accord pour éliminer toute référence au droit applicable.

Mrs Heffermehl (Norway) thought that the first article of the Convention should not deal with the question of the law applicable in cases of subrogation, but that the question should be dealt with at a later stage in the Convention.

The Chairman felt that the question should be dealt with under article 9.

Mr Cavers (United States) thought that the draft which had been introduced by the Rapporteur contained an implication as to the applicable law, particularly in the reference in the English language text of Working Document No 3 to a 'person to entitled to enforce their rights'.

The Chairman posed the question whether this phrase should be included.

Le Rapporteur indique qu'il n'est pas en mesure de se prononcer sur l'équivalent anglais de l'«ayant droit».

The Chairman asked whether a case in which an authority paid off the judgment creditor and then took the original judgment, which was in the name of the creditor, to a foreign country for collection would be covered under the suggested phrase 'persons entitled to enforce their rights'.

Le Rapporteur évoque l'exemple d'un créancier incapable. C'est pour les cas de ce type qu'il a introduit la notion d'ayant droit dans la proposition qu'il soumet.

The Chairman observed that the person's name would appear in the judgment.

M. von Overbeck (Suisse) se demande si c'est bien au juge de l'Etat requis qu'il appartient d'apprécier si l'exécution du jugement rendu à l'étranger en faveur de telle personne peut être demandée par une autorité étrangère. Cela paraît une tâche bien difficile pour lui. Aussi serait-il préférable qu'une autre décision soit rendue dans l'Etat d'origine constatant la subrogation du *solvens* aux droits du créancier.

Le Président se demande de son côté si le terme d'ayant droit est bien celui qui convient pour désigner une autorité qui a payé.

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare que dans tous les cas il s'agit là d'une question de procédure, à régler dans l'article 9 ou dans l'article 10, mais non dans l'article premier.

Mr Hayes (Ireland) suggested that the English version of the proposed text set forth in Working Document No 3 be revised by substitution of the word 'to' for the word 'at' in the first line.

M. Jenard (Belgique) approuve les remarques de M. van Sasse; il estime que l'on est en train de se fourvoyer dans la question de la détermination du demandeur à l'exequatur, alors que l'objet de la discussion est le champ d'application de la Convention. Il suggère que l'on se mette immédiatement d'accord sur la proposition émise la veille par M. Valladão.

Le Président demande à la Commission si tout le monde est d'accord sur cette proposition.

M. Valladão précise que nonobstant son approbation de la

proposition émise ce jour par le Rapporteur, il est d'accord pour maintenir sa proposition de la veille.

Le Président soumet au vote la proposition selon laquelle le texte de l'article 1 alinéa 2 lettre *a* (voir Document de travail No 1) s'arrêtera au mot «aliments».

A l'unanimité, la Commission adopte cette proposition.

Le Président évoque à nouveau la définition du mot «créancier» dans l'article 2.

Le Rapporteur précise que l'adjonction de l'incidence «ou peut prétendre à des aliments» a trouvé son origine dans la discussion de l'article 5 du projet-loi applicable. Il pense que cette incidente est superflue.

Le Président estime que l'on peut retirer les mots «ou peut prétendre à des aliments».

Mr Wollaston (United Kingdom) thought that there might be other ways of drafting definitions of the words 'creditor' and 'debtor' which would be satisfactory to the countries represented at the Commission, but he felt that the matter should be handled in the drafting Committee.

The Chairman asked for and obtained confirmation that the matter would be handled in the drafting Committee. He then directed the discussion to article X-3 of the Convention.

Le Rapporteur expose la raison d'être de l'article X-3. Tout ce que l'on veut prendre en considération est la qualité étrangère de la décision. On inclut donc des situations qui étaient à l'origine purement internes, mais qui par suite de circonstances diverses sont devenues internationales.

Le Président, constatant que personne n'a d'observations à présenter sur l'article X-3, demande que l'on passe à l'examen de l'article X-4.

Le Rapporteur expose l'origine de l'alinéa 1 de l'article X-4. L'exemple type visé est celui d'un jugement de divorce qui accorde en même temps une pension alimentaire. La disposition retenue par la Commission spéciale reproduit une disposition de la Convention de 1958, sous une forme améliorée.

Le Président constate l'absence d'opposition à ce texte et passe à l'examen de l'alinéa 2.

Le Rapporteur expose que l'alinéa 2 trouve son origine dans l'article 14, alinéa 2, de la Convention de 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

Mr Wollaston (United Kingdom) proposed that the last part of paragraph 2 of article X-4, commencing with the word 'may', be replaced by the following phrase: 'must be given to those parts of the decision which can be recognised and enforced'. He felt that the word 'may' implied an undesirable discretion on the part of the judge in matters of partial enforcement.

Le Rapporteur estime qu'il serait excessif de présenter la reconnaissance partielle sous la forme d'une obligation. La Convention de 1971 adoptait la formule souple. C'est plutôt au juge saisi qu'il appartient de se prononcer sur l'opportunité d'une exécution partielle.

M. Lette (Canada) estime au contraire que le Traité doit être appliqué purement et simplement. En conséquence, il se déclare hostile à une solution qui consisterait à s'en remettre à la discrétion du juge.

M. Schockweiler (Luxembourg) n'est pas d'accord avec cette dernière opinion, car il est parfois difficile de faire le départ entre les différentes demandes ayant abouti à un jugement.

M. Jenard (Belgique) partage l'opinion de M. Schockweiler. Il fait observer en outre qu'il ne s'agit pas d'abandonner une décision à la discrétion du juge, mais de sauver en partie une décision dont l'exequatur va être en principe refusé. Si l'on veut, le texte pourrait se lire «le juge est en droit de», plutôt que «peut» ou «doit».

M. von Overbeck (Suisse) se prononce en faveur de la solution impérative pour le juge, sauf à préciser qu'il n'en est ainsi que lorsque les chefs de demande sont dissociables. Cette solution laisse au juge la latitude de déclarer que les différents chefs de décision ne sont pas dissociables, et par conséquent de refuser l'exequatur pour le tout. Il fait remarquer que l'article 14 de la Convention de 1971 emprunte cette notion de chef de demande dissociable ou non dissociable.

M. Lette (Canada) se déclare satisfait par la suggestion de M. von Overbeck.

Le Président fait remarquer que l'article 14 auquel il vient d'être fait allusion dispose que l'exécution «peut» être accordée partiellement.

M. Chatin (France) demande ce que l'on veut entendre par «plusieurs chefs de demande», alors que l'on se trouve en tout état de cause sur le plan strictement alimentaire; il semble que dans ces conditions, l'alinéa 2 n'ajoute rien à la disposition de l'alinéa 1.

Le Rapporteur suggère en réponse l'exemple d'un cas où une demande d'aliments émanerait pour partie de la mère, pour partie d'un frère.

M. Pelichet (Bureau Permanent) fait également observer que certaines pensions peuvent avoir un caractère alimentaire, d'autres un caractère indemnitaire, et qu'il est concevable de distinguer les unes des autres aux fins d'exequatur.

Mr Hayes (Ireland) could see no reason for inclusion of paragraph 2 of article X-4. The claim had to be a claim for maintenance in order to be enforceable under the Convention; and, since that was the case, paragraph 3 of article X-4 took care of the problem. He suggested that, if the Commission decided to keep paragraph 2 of article X-4, the words 'to one or more parts of the decision' at the end of that paragraph should be replaced by the phrase: 'to those parts of the decision which are recognizable and enforceable'.

Le Président déclare qu'il n'est pas convaincu par la nécessité de l'alinéa 2 dans l'article 4.

M. van Sasse (Pays-Bas) suggère un autre exemple en réponse à la question soulevée par M. Chatin. Il peut être bon de distinguer, dans une instance en exequatur, la fraction de la pension alimentaire échue avant l'entrée en vigueur de la Convention et la fraction échue après son entrée en vigueur.

M. Battaglini (Italie) fait observer que dans ce cas il conviendrait de remplacer l'expression «plusieurs chefs de demande» par la formulation suivante: «Lorsque l'exécution ne peut être accordée pour le tout, etc...».

Mr Hayes (Ireland) observed that this would be a matter

of drafting, if paragraph 2 of article X-2 were retained.

The Chairman asked whether was agreed that paragraph 2 of article X-2 dealt with partial recognition made by the judge.

M. Pelichet (Bureau Permanent) pose la question de savoir si cela va permettre au juge de réduire le montant d'une pension alimentaire qu'il estimerait trop élevée. Il lui semble que cela serait aller beaucoup trop loin.

Mr Bangert (Denmark) thought that there would be a possibility of changing the amount as had been discussed in the meetings of the Special Commission, because a judge might refuse recognition and enforcement on grounds of 'ordre public' unless he could reduce the amount to be awarded.

The Chairman made the clarification that the question was whether the judge should have the right to reduce the amount of the award.

Mr Bangert (Denmark) observed that the matter was not a problem in Denmark.

Mr Cavers (United States) agreed with Mr Bangert, but thought that article X-4, paragraph 2, had been designed to apply to claims containing several points.

The Chairman thought that the only question was whether the matter was covered by paragraph 1 of article X-4.

M. Lette (Canada) estime la proposition inacceptable et contraire à la nature même de l'institution de l'exequatur; celle-ci a précisément pour raison d'être d'épargner au requérant un nouveau procès, dans lequel il lui faudrait faire la preuve de son droit.

The Chairman distinguished between the two problems at hand. The first problem was whether paragraph 1 and paragraph 2 dealt with the same questions; the second question was whether paragraph 2 should be enlarged to allow the judge to reduce the amount of the award on his own authority.

Mrs Heffermehl (Norway) thought that there was a difference between paragraphs 1 and 2. A maintenance claim was frequently divided, in particular with regard to claims for past periods of time and claims for future periods of time.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that there was a difference between paragraphs 1 and 2, particularly with respect to cases in which maintenance was awarded for the period of time before a divorce and also awarded for the period of time after the divorce. The divorce might not be recognized by the country in which enforcement was sought.

M. Jenard (Belgique) estime également que l'alinéa actuellement discuté a une raison d'être propre. Ce qu'on redoute est que le juge de l'exequatur, devant refuser celui-ci sur un chef quelconque, soit contraint de le refuser pour le tout. Cette question ne se confond pas avec celle de savoir si le juge peut réduire le montant de la pension allouée à l'étranger.

Le Président constate que tout le monde est convaincu de l'utilité de l'alinéa 2. Reste alors ouverte la question soulevée par M. Wollaston de savoir si l'exequatur «pourra» ou «devra» être accordé partiellement dans le cas visé.

M. Jenard (Belgique) fait savoir qu'il est disposé pour sa part à se rallier à la proposition de M. von Overbeck.

Le Président rappelle que selon cette proposition, le juge accordera ou non un exequatur partiel, selon que les chefs de demande sont ou non dissociables.

M. von Overbeck (Suisse) fait observer que l'expression «chef de demande» est trop technique, et ne s'applique pas, par exemple, dans l'hypothèse précédemment suggérée par M. van Sasse. Il préférerait donc que l'on emploie l'expression «partie d'un jugement» ou toute autre expression neutre.

Mr Wollaston (United Kingdom) thought that the speakers agreed in principal but that the alternatives presented should be dealt with by the drafting Committee. For example, paragraph 2 of article X-4 might be included as an addition to article X-6.

M. Schockweiler (Luxembourg) déclare qu'il n'est pas question ici de donner au juge la latitude de diminuer le montant de la pension alimentaire à l'occasion d'une instance en exequatur. On ne vise ici que le cas où la décision étrangère aurait un caractère mixte, par exemple pour partie alimentaire et pour partie indemnitaire.

Le Président constate un accord général sur le principe et décide alors qu'on pourra laisser la question au Comité de rédaction.

M. Jenard (Belgique) précise qu'il faut également que le Comité de rédaction s'occupe de la place des dispositions figurant actuellement à l'article X-4.

Le Président demande à la Commission de se tourner maintenant vers la question de savoir si le juge aura ou non le pouvoir de réduire le montant de la pension accordée à l'étranger.

Mrs Heffermehl (Norway) felt that the question of whether a judge might reduce the amount of the award without a request by the party was delicate, because the judge's action in this connection would most likely be on grounds of *ordre public*. Frequently, this would be based on the judge's belief that the original award included items of a punitive nature. She suggested that time be given to consider this question further, before a vote was taken.

Le Rapporteur rappelle la position de la Commission spéciale, exprimée à l'occasion de l'examen de l'article X-9, paragraphe 1, (limite du contrôle de l'autorité requise). On a estimé à cette occasion qu'il ne fallait pas permettre la révision. Il appartient à l'intéressé de porter éventuellement une demande en révision de la pension devant le tribunal compétent.

Mr Hayes (Ireland) posed the question whether the phrase 'recognition and enforcement cannot be accorded', as set forth in paragraph 2 of article X-4, referred to the internal law of the State in question or to the law established by the Convention. He thought that it should be made clear in the drafting that this phrase referred to enforceability under the Convention, not under the internal law.

M. von Overbeck (Suisse) partage l'avis du Rapporteur sur l'exclusion de la révision. Il attire l'attention de la Commission sur l'article L-10 de l'avant-projet de Convention sur la loi applicable. Ce texte dispose qu'il doit être dans tous les cas tenu compte, pour la détermination de la pension, des besoins du créancier et des ressources financières du débiteur. Cette disposition doit rendre inutile tout contrôle matériel lors d'une instance en exequatur.

Le Rapporteur répond à l'objection qui a été soulevée par

M. Hayes. Il y a une lacune dans le projet préparé par la Commission spéciale. Il prend note d'une formule du type: «L'exécution ne peut être refusée pour le tout à raison d'un motif tiré de la présente Convention».

Mr Cavers (United States) asked whether the question of reduction of the amount on the initiative of the judge would still be open.

Le Rapporteur déclare qu'il est plus logique de reporter à l'article 9 la discussion sur la modification éventuelle de la pension par le juge de l'exequatur.

Le Président demande que l'on passe à l'examen de l'alinéa 3 de l'article 4.

Le Rapporteur rappelle l'origine de ce texte. Il a été conçu pour le cas où par exemple le créancier se rend compte que ce qui lui a été accordé dans le pays A peut être jugé excessif dans le pays B; plutôt que d'encourir un refus total d'exequatur, il préférera limiter sa demande. Une règle analogue a été introduite dans la Convention CEE sur la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un Etat membre.

M. Lette (Canada) approuve la disposition de l'alinéa 3. Il fait observer en outre que cette disposition peut permettre la ventilation d'une somme qui couvrirait plusieurs chefs de demandes.

M. Jenard (Belgique) demande un éclaircissement sur l'alinéa 3. Que faut-il entendre par une reconnaissance partielle?

Le Rapporteur répond qu'en introduisant cette notion, la Commission a eu à l'esprit le cas où le requérant invoquerait la décision étrangère à l'appui d'une exception de compensation.

M. Chatin (France) demande comment, d'un point de vue pratique, le créancier va présenter sa demande d'exequatur partiel.

Le Rapporteur répond que ceci est une question de procédure, qui pourra éventuellement être examinée plus loin.

M. Lette (Canada) fait observer que tous les pays reconnaissent le principe selon lequel le juge n'accorde pas plus que ce qui est demandé.

Le Président constate l'accord de principe de la Commission sur l'alinéa 3. Il renvoie au lendemain la discussion sur les articles 5, 6 et 7 de l'avant-projet.
Avant le lever la séance, il demande à la Commission si celle-ci se déclare prête à examiner au cours de la présente Session la question de la coordination de la Convention actuellement élaborée avec la Convention de 1958. Il indique qu'il est personnellement très favorable à un tel examen.

M. Pelichet (Bureau Permanent) expose que le Secrétariat général peut difficilement appuyer une telle proposition, étant donné la durée limitée de la Session et le programme extrêmement chargé de celle-ci.

Mr Sedlacek (Austria) suggested that harmonization of the Conventions be undertaken, and that a vote be taken on this point.

The Chairman asked for an informal vote and determined that the Commission desired to undertake harmonization of the Conventions.

M. Pelichet (Bureau Permanent) déclare que dans ce cas la Commission devra également décider si elle examinera la question de la coordination des Conventions immédiatement après l'adoption de la Convention-reconnaissance et avant même de travailler à la Convention sur la loi applicable.

Mr Hayes (Ireland) thought that the Chairman might consider referring the matter to Commission IV and advising it of this Commission's views on this matter.

Mrs Heffermehl (Norway) asked whether harmonization would mean integration of the Conventions or reconciliation of the Conventions by use of a Protocol.

Mr van Boeschoten (Netherlands) stated that he would not be in favour of abandoning the applicable law Convention for a project of harmonization, in view of the extended preparatory work which had been undertaken on the applicable law Convention and the lack of similar work with regard to harmonization of the Conventions.

The Chairman asked whether the Commission should perhaps install on the following day a Special Commission on harmonization of the Conventions, and an affirmative response was established in the absence of any objection.

The meeting adjourned at 1 p.m.

Documents de travail Nos 6 à 8

Distribués le 5 octobre 1972

No 6 - Proposal of the United States delegation

The United States calls attention to the existence, in several States, of multiple systems of law applicable to maintenance problems. The situation is parallel to that successfully resolved in connection with the Divorce Convention.
To resolve the problem, so far as the United States is concerned, the United States proposes the inclusion, at an appropriate place, of the two following articles –

Article X

When a decision has been rendered in a Contracting State having, in matters of maintenance obligations, more than one system of territorial or personal application, a court or authority of a State addressed, in determining whether the decision was enforceable where rendered, shall consider not only the law of the system in which the decision was rendered but also the applicable rules and principles of the Contracting State of which that system was a part.

Article X

If a Contracting State has more than one system of law in

matters of maintenance obligations, a court or authority of a system within that State may, if addressed, refuse to recognize or enforce a maintenance decision of another Contracting State if it would refuse to recognize or enforce a like decision, having the same grounds of jurisdiction, rendered by a court or authority of another legal system within the State addressed, because such decision would not be legally effective under the law of the State addressed.

No 7 - Proposition de la délégation belge

La délégation belge est d'avis que *la simple harmonisation* de la Convention de 1958 et de celle en préparation se heurte à des obstacles insurmontables. Que l'on opte pour un protocole additionnel à la Convention de 1958, pour l'insertion de dispositions ad hoc dans la Convention en préparation ou pour un instrument totalement indépendant, les difficultés techniques rencontrées sont telles qu'elles suppriment l'essentiel des avantages espérés.
La délégation belge, s'inspirant du précédent tiré des Conventions de La Haye en matière de procédure civile, propose de résoudre toutes les difficultés d'un seul coup par le procédé *d'un alignement de la Convention de 1958 sur celle en projet.*

A cet effet, il faudrait

1 ne pas simplement prévoir une Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à certaines obligations alimentaires envers les adultes, mais une Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de *toutes les obligations alimentaires familiales.*

2 prévoir que la nouvelle Convention remplacera celle de 1958 dans les rapports entre les Etats qui auront ratifié cette nouvelle Convention.

Avantages du procédé:

1 un seul instrument régit l'ensemble du problème,

2 toutes les difficultés techniques de coordination des différentes dispositions des deux Conventions sont levées (voyez à ce propos les exemples cités ci-dessous),

3 il est possible de tenir compte au maximum des enseignements tirés de l'expérience de l'application du texte de 1958,

4 le procédé permet une très grande simplification; il facilitera la tâche des praticiens et des personnes concernées. En particulier, il évite d'obliger la consultation, dans chaque cas, du tableau des ratifications de plusieurs Conventions,

5 tout en respectant le passé (les Etats qui désirent conserver le texte de 1958 le peuvent), il favorisera sans doute les ratifications par les Etats qui, devant la multiplication des Conventions en matière d'obligations alimentaires, préféreraient s'abstenir.

Inconvénient du procédé

Pendant un certain temps, il n'y a pas moyen d'éviter la coexistence des deux Conventions. Toutefois, le précédent des Conventions concernant la procédure civile permet d'espérer que l'inconvénient sera rapidement supprimé.

Avant-projet de convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires familales

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant apporter à la Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants les améliorations suggérées par l'expérience et compléter cette Convention en étendant son champ d'application aux obligations alimentaires familiales envers les adultes,

Ont résolu de conclure une nouvelle Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

Article 1, alinéa premier (champ d'application)

1 La présente Convention a pour objet (d'assurer) la reconnaissance et l'exécution (réciproques) dans les Etats contractants des décisions rendues en matière d'obligations alimentaires (issues de relations familiales), à l'exclusion des décisions relatives aux obligations alimentaires découlant du droit des successions ou ayant leur source exclusivement dans un contrat ou un acte illicite.

Remarques: 1 Par rapport à la Convention de 1958, il y a une *extension* aux collatéraux, mais le même mécanisme que celui envisagé dans le projet de 1972 serait retenu, c'est-à-dire la possibilité d'une réserve. Il semblerait illogique de ne pas appliquer la Convention de 1958 aux collatéraux s'agissant d'un créancier enfant et d'appliquer la nouvelle Convention aux collatéraux adultes.

2 Pour les successions, les contrats et les actes illicites, on ne voit pas pourquoi ne pas aligner les deux Conventions. Si on veut maintenir la distinction, il suffirait de dire «à l'exclusion des décisions relatives aux obligations alimentaires envers les adultes découlant...».

Article 1, alinéa 2

2 La Convention s'applique quel que soit le requérant et même si la décision a été rendue à la demande d'une autorité, d'une institution ou d'un tiers qui a fourni des aliments.

Remarques: Ce droit des autorités, etc. n'est pas prévu par la Convention de 1958, mais si on l'admet dans la Convention de 1972, on ne voit pas pourquoi ne pas l'admettre s'il s'agit d'obligations envers des enfants.

Article 2

Aux fins d'application de la présente Convention, on entend par:

enfant: un enfant légitime, non légitime ou adoptif non marié et âgé de moins de 21 ans accomplis.	Conv. 58, art. 1, al. 1
adulte: toute personne âgée de plus de 21 ans ou qui est ou a été mariée.	Projet 72, art. 2.
créancier: la personne qui prétend ou peut prétendre à des aliments.	Projet 72, art. 2.
débiteur: la personne à qui des aliments sont ou peuvent être réclamés.	Projet 72, art. 2.
décision: (à définir)	

Remarques: 1 En ce qui concerne les termes «enfant» et «adulte» il faudra voir si la distinction est encore nécessaire.

2 En ce qui concerne les définitions de «créancier» et «débiteur», on ne voit pas pourquoi elles ne seraient pas utiles pour la Convention de 1958.

3 Idem pour ce qui concerne la notion de décision.

Article 3

La Convention s'applique sans égard à la nationalité ou à la résidence habituelle des parties et indépendamment du caractère international ou interne de la demande originaire.	Conv. 58 pour le 2ème membre de phrase (art. 1, al. 1) Conv. 72, art. 3.

Remarques: 1 La disposition est nouvelle en ce qui concerne la nationalité et la résidence, et c'est une amélioration à apporter à la Convention de 1958.

2 La disposition en ce qui concerne le caractère inter-

national ou interne de la demande figure déjà dans la Convention de 1958.
Il semble donc que l'article 3 ne devrait pas donner lieu à difficulté.

Article 4 (La question de la place à donner à cet article est réservée)

Si la décision prévoit d'autres effets que ceux relatifs à l'obligation alimentaire, la reconnaissance et l'exécution ne portent que sur les effets alimentaires.	Conv. 58 Art. 1, al. 2 Projet 72, art. 4
Lorsque la décision a statué sur plusieurs chefs de demande et que la reconnaissance et l'exécution ne peuvent être autorisées pour le tout, celles-ci peuvent être accordées partiellement.	Projet 72 art. 4, al. 2
Le requérant peut toujours demander une reconnaissance ou une exécution partielle.	*idem*, al. 3

Remarques: 1 L'alinéa premier correspond à l'article premier, alinéa 2 de la Convention de 1958 et suivant le rapport (No 97) cette disposition reprend l'idée en des termes améliorés et adaptés.

2 Les raisons qui ont conduit la Commission spéciale à proposer les alinéas 2 et 3 valent également pour la Convention de 1958.

Article X (à insérer dans les dispositions finales)

La présente Convention remplacera dans les rapports entre les Etats qui l'auront ratifiée la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue à La Haye, le 15 avril 1958.

Remarques: Cette disposition s'inspire de l'article 29 de la Convention de La Haye relative à la procédure civile, conclue le premier mars 1954. Pour rappel, cette Convention tendait à remplacer celle du 17 juillet 1905.
Voyez également l'article 22 de la Convention relative à la signification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale du 15 novembre 1965, et l'article 29 de la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger.

No 8 - Proposal of the Norwegian delegation

1 Draft Convention on the Law Applicable to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors

Article 4

Add as new paragraph 4:
The provisions of Article 3 shall nevertheless apply where the law designated under the preceding paragraphs of the present Article is neither the law of the common nationality of the parties nor the law of the habitual residence of either party at the time when the decree or declaration in question was given/issued/.

Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors

Article 7

.....

5 if it decreed a divorce or legal separation between the parties or declared void or annulled the marriage and if, according to the private international law of the State addressed, the authority addressed had to recognise such decision, *and provided that the debtor or creditor had his habitual residence in or both were nationals of the State of origin at the time of institution of the maintenance proceedings.*

Procès-verbal No 4

Séance du jeudi 5 octobre 1972

The meeting was opened at 10 a.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair. Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman called to the attention of the Commission the proposal of the Belgian delegation, set forth in Working Document No 7, he suggested that the small Commission on harmonization of the Conventions, which had been proposed at the last prior meeting of the Commission, take its start from the Belgian proposal.

M. Jenard (Belgique) expose à la Commission les raisons qui inspirent sa proposition. La multiplication des Conventions internationales applicables à une même situation devient préoccupante. On peut citer en exemple le cas où il faut recouvrer en Allemagne une pension alimentaire due à un enfant résidant en Belgique. Il n'y a pas moins de cinq Conventions qui peuvent s'appliquer à cette situation. On s'achemine aujourd'hui vers une sixième, et pour chacune il faut rechercher si les Etats ont ratifié les Conventions et dans quelles conditions, compte tenu de l'usage des réserves. La proposition aujourd'hui émise par la délégation belge

recourt à une technique déjà utilisée pour les Conventions sur la procédure civile de 1905 et 1954.

Mr Philip (Denmark) wanted the Commission to discuss the form which the harmonization would take, in order that the Special Commission could return with a report which would follow the lines which the Commission desired. He was concerned about the possibility of creating problems in administration of the 1958 Recognition Convention if both Conventions were combined in a single text, since delay in the process would result in different States having different Conventions in force on the same subject matter.

The Chairman suggested that the Special Commission make a preliminary review of the possible solutions, using the suggestions which were submitted to it.

Le Secrétaire général précise que la Commission ne travaillera pas uniquement sur le projet aujourd'hui soumis par M. Jenard. Elle examinera toutes les possibilités offertes et recensées dans une note préparée par le Bureau Permanent.

The Chairman appointed the following Delegates to serve on the Special Commission: Mr Jenard (Chairman), Mr Stöcker, Mr Chatin, Mrs Leijon Wakter, Mr Jackson and Mr von Overbeck. Mr Pelichet would assist the Special Commission in its work, and a report would be presented at the meeting on Saturday morning, October 7. The Chairman then asked for comments on the proposal of the United States delegation, set forth in Working Document No 6.

Mr Cavers (United States) pointed out that the problems of dealing with States that have multiple systems of law have some contact with article X-5, paragraph 1, but he agreed that the discussion of Working Document No 6 should be deferred until a later time.

The Chairman at that time welcomed Mr Zanotti (Organization of American States) to the meeting and expressed pleasure at Mr Zanotti's attendance. The discussion then turned to article X-5.

Le Rapporteur expose que la Commission spéciale s'est efforcée de parvenir à un équilibre entre un contrôle trop sévère, source de paralysie, et une admission trop libérale conduisant à la reconnaissance de décisions rendues sans garantie suffisante. Pour ce faire, elle s'est inspirée de l'article 4 de la Convention générale de 1971. On n'a pas jugé utile de prévoir un sort différent pour la reconnaissance et pour l'exécution. Sur bien des points cependant ceci peut paraître sévère, parce que dans différents Etats la reconnaissance se trouvera ainsi soumise à des conditions plus strictes que selon le droit commun. C'est pourquoi le Rapporteur demande à la Commission s'il ne conviendrait pas de distinguer entre la reconnaissance et l'exécution.
En ce qui concerne plus précisément le chiffre 1 de l'article X-5, la Commission peut constater que l'on s'est rallié à un système de compétence indirecte.
En ce qui concerne le chiffre 2, la Commission spéciale a repris la condition habituelle dans ce type de disposition, tenant au caractère définitif de la décision rendue à l'étranger. Toutefois, il a fallu tenir compte de ce qu'en matière de pension alimentaire, les décisions sont fréquemment exécutoires par provision; de là une disposition particulière à cet égard.

Le Président attire l'attention sur une erreur matérielle qui s'est glissée dans le rapport au numéro 102. Il convient de lire «Etat requis» et non «Etat d'origine».
Le Président constate que tout le monde est d'accord pour s'en tenir à l'énonciation de chefs de compétence indirecte.

Le Rapporteur demande à la Commission de décider immédiatement si l'on maintiendra des conditions communes pour la reconnaissance et pour l'exécution.

Le Président souligne que l'on n'entend pas imposer une procédure d'exequatur, si l'Etat ne l'estime pas nécessaire.

Le Rapporteur insiste sur le fait qu'en Belgique, par exemple, il suffit dans certains cas au demandeur de présenter à l'autorité publique une décision obtenue à l'étranger; sous réserve d'un examen sommaire, cette décision sera reconnue de plein droit. En cas de doute en revanche, l'intéressé devra demander l'exécution en justice.

M. Jenard (Belgique) observe qu'il n'est peut-être pas nécessaire d'intégrer la reconnaissance de plein droit dans une convention. Il attire du reste l'attention de la Commission sur l'article X-15 qui permet au demandeur de bénéficier des conditions éventuellement plus favorables du droit commun.

Le Rapporteur déclare alors qu'il n'a soulevé la question d'une distinction possible entre la reconnaissance et l'exequatur que par scrupule. Pour sa part, il est plutôt favorable à l'article X-5 tel qu'il a été élaboré par la Commission spéciale.

M. Chatin (France) souligne que dès lors que le moindre désaccord s'élève à propos de la décision rendue à l'étranger, un contrôle judiciaire est nécessaire.

Mr Cavers (United States) asked if article X-10 permitted a State to adjust its requirements to article X-5 of the Convention.

Le Rapporteur ajoute que ce qui importe au créancier alimentaire est de recevoir des subsides; une simple reconnaissance de la décision étrangère présente donc en principe pour lui un intérêt limité.

The Chairman posed the question of whether the introductory clause of article X-5 should be retained in its present form.

M. Jenard (Belgique) attire l'attention de la Commission sur une différence entre l'article X-5 et le texte correspondant de la Convention générale de 1971. Les mots «susceptible d'exécution» qui figurent dans le texte aujourd'hui examiné peuvent soulever des difficultés; comment doit-on considérer la décision par laquelle un demandeur a été débouté, et que le défendeur invoque ultérieurement par voie d'exception?

Mr Bahr (Norway) wanted to know what would be the effect of paragraph 2 of article X-5.

The Chairman asked for further comment.

Mr van Boeschoten (Netherlands) expressed the desire not to force any State to adopt a special type of procedure for recognition lawsuits.

The Chairman expressed agreement with the proposal of Mr van Boeschoten, subject to any necessary drafting. He then directed the discussion to paragraph 1 of article X-5.

Mr Wollaston (United Kingdom) referred to Working Document No 5, which contained comments of the United Kingdom on articles X-5.1 and X-6.1. He noted that article X-5, paragraph 1, was almost identical in terms with article 4, paragraph 1, of the General Convention on

Enforcement. The 1965 Convention on Adoption and the Convention on Divorces included provisions to the effect that the authorities of the State in which recognition was sought were bound by the findings of facts on which jurisdiction had been assumed. However, there was a distinction between the present Convention and the Divorce and Adoption Conventions, in that the latter two Conventions dealt with questions of status; for that reason it might be necessary for the Divorce and Adoption Conventions to go farther with respect to the binding effect of the first court's determination. He posed the question of whether paragraph 1 of article 5 should be supplemented by additional provisions which would require the Court in the State which was asked to enforce the decision: (1) to accept the findings of fact made by the Court which rendered the decision and (2) to require the Court, after accepting the facts, to accept also the necessary deductions that arose from the facts accepted. For example, would the second court be required to find that habitual residence of a party in a particular State existed, if the first court had found that the same party had lived in the State where such residence existed for a period of five years. There were several possible ways to deal with these problems, and it might be sufficient to make these points clear in the Commission's report.

M. Jenard (Belgique) se déclare entièrement d'accord avec la proposition britannique. Il attire en outre l'attention de la Commission sur l'article 9 de la Convention générale de 1971.

Mr Wollaston (United Kingdom) observed that provisions which had been drawn from other Conventions must be examined carefully to see that they were appropriate.

Mr Cavers (United States) felt that compliance with the spirit of article X-6, paragraph 1, might be encouraged by hortatory provisions in the report, but he did not feel optimistic about obtaining complete conformity in its application.

The Chairman determined that the Commission favoured the general proposition that the second court should be bound by the assumption of jurisdiction on the part of the first court and he posed the question of whether a provision should be added to achieve that result.

Mr Bahr (Norway) thought that Mr Wollaston had made a valid point and that a special provision was needed. He suggested that the solution contained in the General Convention on Enforcement of Judgments and in the Divorce Convention should be adopted, as this solution has been approved by earlier sessions of the Conference, after thorough discussion and deliberation. Mr Bahr added, though, that he was fully aware of the difficulties which sometimes present themselves, as to distinguishing between questions of fact and questions of law.

M. Valladão (Brésil) fait observer que, normalement, dans une instance en reconnaissance ou en exequatur, l'on n'entre pas dans l'examen des faits. Mais fréquemment un tel examen se révèle nécessaire: il suffit par exemple que le demandeur conteste avoir sa résidence habituelle dans le pays où la décision a été rendue. Puisque l'on est donc parfois amené à entrer dans l'examen des faits, un certain contrôle du juge est nécessaire à cet égard.

Mlle Perez-Vera (Espagne) observe que l'existence d'un tel contrôle va à l'encontre de l'article X-9 de l'avant-projet. Elle précise néanmoins qu'elle est d'accord avec l'observation présentée par M. Valladão.

M. Valladão (Brésil) répond que l'article X-9 limite le contrôle du juge en ce qui concerne le fond, mais non en ce qui concerne la compétence, matière réglée par l'article X-7.

Le Président demande à la Commission de voter sur le point de savoir si le juge requis doit être lié par les constatations du premier juge sur les faits dont il a déduit sa compétence.

Vote

A main levée (11 voix pour, 5 voix contre) la Commission se prononce pour l'affirmative.

M. Chatin (France) ajoute que si un certain contrôle est nécessaire quant aux faits sur lesquels le premier juge a fondé sa compétence, ce contrôle peut s'exercer sur le terrain de l'ordre public.

M. Lette (Canada) déclare qu'il est nécessaire de distinguer entre le cas où le défendeur discute la compétence et celui où il ne la conteste pas. S'il y a contestation, il est difficile de ne pas ouvrir un débat sur ce point.

M. Puhan (Yougoslavie) déclare approuver la position de M. Wollaston. Il suggère en conséquence une modification de rédaction.

M. van Sasse (Pays-Bas) observe que comme dans beaucoup de Conventions, on a voulu éviter des manoeuvres dilatoires de la part du défendeur à l'exequatur. Du reste, il sera toujours possible d'invoquer à l'encontre du jugement étranger l'exception d'ordre public ou celle de fraude à la loi.

Le Président constate que deux questions doivent être résolues: la première est de savoir si le juge requis est en principe lié par les constatations du premier juge relatives à sa compétence; la seconde est de savoir si, dans l'affirmative, le principe vaut également pour les jugements rendus par défaut.

Mr Cavers (United States) noted the possible problems which could arise from inclusion of the language «rendered in one of the Contracting States and enforceable there» contained in article X-5.

The Chairman expressed a preference for the language contained in article 9 of the General Convention on Enforcement of Judgments and asked whether that principle would be adopted by the Commission.

Mr Bahr (Norway) requested an opportunity to delay the formal vote on this question until he had an opportunity to confer with his colleague. He considered the matter to be fundamental.

The Chairman agreed to defer the formal vote. However, the discussion of this question was now closed.

Mr Sedlacek (Austria) observed that article 6 of the Convention on Divorce contained similar provisions.

Le Rapporteur fait observer que les jugements par défaut sont prévus dans la Convention générale de 1971, à l'article 9, et dans la Convention sur la reconnaissance des jugements de divorce, à l'article 6.

M. Valladão (Brésil) estime que la disposition de l'article 9 de la Convention de 1971, selon laquelle le juge de l'Etat requis est lié par les constatations du premier juge, est excessive, car elle ne permet même pas au juge de l'Etat

requis de recourir à l'exception d'ordre public ou à celle de fraude à la loi.

Le Président demande que l'on passe à l'examen du chiffre 2 de l'article X-5.

Mr Bahr (Norway) thought that the question raised with regard to paragraph 2 of article X-5 was a matter of interpretation. He called attention to article 2, paragraph 3 of the 1958 Recognition Convention and observed that parties could always seek modification of a maintenance order when the circumstances had changed.

Mr Aranne (Israel) suggested the substitution of the words 'right of appeal' for the words 'ordinary forms of review', in paragraph 2 of article X-5.

The Chairman referred the matter to the drafting Committee.

Mr Bahr (Norway) pointed out that the word 'appeal' might not be applicable to administrative proceedings.

The Chairman asked whether the discussion of article X-5 was closed, except for the vote which had been deferred.

M. Jenard (Belgique) rappelle la question qu'il a soulevée concernant les mots «susceptible d'exécution», qui ne figurent pas dans l'article 4 de la Convention générale de 1971. Il estime personnellement qu'il serait bon d'aligner le texte actuellement élaboré sur la Convention de 1971.

Le Président invite les Délégués à réfléchir pendant une interruption de séance sur les questions soulevées par MM. Wollaston et Jenard, afin d'être en mesure de se prononcer à la reprise.

Le Rapporteur, à la reprise de séance, confirme les observations de M. Jenard sur l'absence de l'expression «susceptible d'exécution» à l'article 4 de la Convention de 1971, en invoquant les travaux préparatoires de cette Convention.

Mr Wollaston (United Kingdom) pointed out that the phrase 'State of origin' had been used in the General Convention on Enforcement of Judgments, article 4, but he felt uncertainty with regard to the meaning of that phrase when it was used with reference to a federal State.

The Chairman then distinguished the two questions to be voted on, as follows: (1) whether a provision similar to article 9 of the General Convention on Enforcement of Judgments should be inserted in this Convention, and (2) whether application of such a provision to judgments taken by default should be excluded.

Mr Bahr (Norway) thought that the alternative was between adoption of a provision similar to article 9 of the General Convention on Enforcement of Judgments and providing that the second court would be bound by the decision of the first court on the jurisdictional question.

Mr Cavers (United States) suggested that the first question to be voted on should be rephrased to apply only to situations in which no default judgment had been taken.

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare qu'il faudrait donc s'abstenir dans le vote à intervenir si l'on veut que le juge de l'Etat requis soit lié quant à la loi appliquée au fond par le juge de l'Etat d'origine. Mais, fait-il observer, ceci n'est pas le problème actuellement discuté.

The Chairman confirmed that this was a question relating only to the finding of facts concerned with the basis of jurisdiction.

Vote

A vote was then taken on the proposal to insert a provision similar to article 9 of the General Convention on Enforcement of Judgments, and the Commission voted unanimously in its favour.

Le Président invite maintenant la Commission à se tourner vers la question de savoir si le principe qui vient d'être adopté s'appliquera également aux jugements par défaut.

M. Chatin (France) fait observer que la notion de procédure par défaut peut être très différente d'un pays à l'autre; c'est pourquoi il serait peut-être bon de distinguer selon que le défendeur a ou non été assigné.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that it should be made clear that the question was whether to extend the provision approved under the prior vote to cases involving default judgments.

M. Chatin (France) demande s'il est véritablement utile de s'éloigner des dispositions de l'article 9 de la Convention générale de 1971.

Le Rapporteur déclare que M. Wollaston a répondu à cette question, lorsqu'il a fait observer qu'en matière de pension alimentaire les décisions sont fréquemment rendues par défaut.

M. Chatin (France) insiste sur son observation, parce qu'il estime peu souhaitable de voir se multiplier les décisions par défaut en matière internationale. Il convient donc de faire preuve d'une certaine prudence à l'encontre de toute disposition favorable à celles-ci.

M. von Overbeck (Suisse) répond qu'en tout état de cause, le juge vérifie que l'un des chefs de compétence indirecte était applicable, et que ceci fournit donc une certaine garantie.

M. Lette (Canada) ajoute que si l'on fait une exception pour les décisions rendues par défaut, le défendeur habile pourra à son choix empêcher l'application de la Convention. C'est pourquoi, malgré les réticences qu'il peut éprouver, il se prononcera pour l'assimilation des décisions rendues par défaut. Il le fera d'autant plus que la disposition de l'article X-6 chiffre 4 permet de s'opposer à un abus manifeste.

Vote

Par 10 voix (Belgique, Canada, Espagne, Irlande, Israël, Italie, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 7 (Allemagne, Autriche, Etats-Unis, France, Japon, Luxembourg, Pays-Bas) et 2 abstentions (Norvège, Suède) la Commission décide que, même dans le cas d'un jugement rendu par défaut, le juge de l'Etat requis sera lié par les constatations de fait sur lesquelles le premier juge a fondé sa compétence.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article X-6.

Le Rapporteur expose que l'on aborde ici les conditions négatives de la reconnaissance d'une décision étrangère. Les précédents dont s'est inspirée la Commission spéciale sont les Conventions de 1958 et de 1971. On s'est éloigné sensiblement de ces précédents en ce qui concerne la disposition figurant au chiffre 4 de l'article X-6; en ce qui concerne

les autres dispositions, on s'est en revanche borné à des modifications sommaires.

Le Président invite la Commission à examiner le Document de travail No 9, qui contient une proposition de la délégation autrichienne.

Mr Sedlacek (Austria) thought that the ability on the part of courts to refuse recognition of decisions on grounds of fraud in the procedure would lead to a practice of *révision au fond*. The exception in question had not been included in the Divorce Convention, and he felt that fraud in the procedure was a matter of the conduct of the parties, which could be dealt with by the court which rendered the decision.

The Chairman then opened the discussion of article X-6, paragraph 1.

Mr Ronayne (Ireland) raised a question as to the use of the term 'manifestly incompatible with', and he stated that he preferred to use the phrase 'contrary to'.

The Chairman referred this matter to the drafting Committee.

Le Rapporteur précise que la reconnaissance *peut* être refusée, mais qu'elle ne doit pas nécessairement l'être.

Le Président constate que personne ne demande à ce que la faculté ouverte au juge soit transformée en obligation pour lui.

Mr Sedlacek (Austria) preferred for the question of *ordre public* to be dealt with at the end of the list of exceptions, rather than at the first of the exceptions, but he was willing to leave this matter to the drafting Committee.

Le Président demande que l'on passe à la discussion sur le chiffre 2 de l'article X-6.

M. Stöcker (Allemagne) déclare qu'il appuie la proposition autrichienne tendant à éliminer cette disposition. L'expérience des juridictions allemandes indique que celle-ci est de nature à soulever de nombreuses difficultés, le défendeur de mauvaise foi alléguant une fraude dans la procédure afin de faire recommencer le procès. Ou alors il faudrait préciser que la fraude devrait avoir été déjà constatée par un tribunal.

M. Puhan (Yougoslavie) déclare qu'il soutient également la proposition autrichienne. La disposition étudiée est équivoque: on ne discerne pas bien si la fraude est dirigée contre le juge ou contre l'autre partie.

Le Président répond que l'introduction d'une disposition expresse a été inspirée par l'idée qu'une fraude à la procédure ne peut pas toujours être sanctionnée par le biais de l'ordre public.

Le Rapporteur confirme ce point, et se réfère aux travaux préparatoires de l'article 5 chiffre 2 de la Convention générale de 1971. Dans son rapport, M. Fragistas a souligné la différence entre l'exception d'ordre public et la fraude à la procédure, laquelle participe d'un dol.

Mr van Boeschoten (Netherlands) was opposed to the elimination of the exception for cases of fraud in the procedure. He noted that fraud frequently occurred in the obtaining of jurisdiction and thought that this matter should be open for the second court to review.

The Chairman then suggested a vote on the question of whether to retain paragraph 2 of article X-6 of the Draft Convention.

Vote

Ten delegations voted in favour of retention (Canada, France, Ireland, Israel, Italy, Luxemburg, Netherlands, Switzerland, United Kingdom, United States); five delegations voted against (Austria, Germany, Japan, Sweden, Yugoslavia); four delegations abstained (Belgium, Czechoslovakia, Norway, Spain).

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article X-6 chiffre 3 relatif à la litispendance.

M. Stöcker (Allemagne) suggère de préciser à la lettre *c* que la décision doit être intervenue à l'étranger avant que la demande soit introduite dans l'Etat du for.

Le Président approuve cette suggestion et renvoie la question au Comité de rédaction.

M. Pelichet (Bureau Permanent) souligne les difficultés auxquelles donnent lieu les lettres *b* et *c* de cet alinéa 3, du fait qu'une pension alimentaire est toujours modifiable. Or on n'a jamais entendu exclure les jugements rendus sur demande de révision de la pension alimentaire.

Le Président acquiesce sur ce point et déclare que ceci devra être précisé dans le texte final.

Le Rapporteur rappelle la définition du terme «décision» donnée à l'article X-2, qui doit suffire à résoudre la question. Il souligne d'autre part que le juge n'a pas l'obligation de refuser la reconnaissance.

Le Président invite le Comité de rédaction à régler cette question.

M. Lette (Canada) se déclare également satisfait par le fait que le refus de reconnaissance est présenté comme une possibilité et non comme une obligation, puisqu'il s'agit de l'exception et non de la règle. Il suggère d'introduire dans le texte l'expression de «décision incompatible».

Le Président défère cette question au Comité de rédaction.

Mr Wollaston (United Kingdom) referred again to Working Document No 5 in its application to paragraph 3 of article 6. Under the respective legal systems of the two States involved, the definitions of what constituted 'facts' might be different. The Commission should decide whether the court of the State addressed should have a wide authority to determine this question, or whether its authority should be more limited. He referred to the two illustrative situations described on page 2 of Working Document No 5 and expressed a slight preference for elimination of the words 'based on the same facts', which he thought might cause trouble. The phrase in question had its source in the General Convention on Enforcement of Judgments, but maintenance orders were different in some respects from other types of judgments.

Mr Cavers (United States) thought that the two illustrative situations were different, in that one situation involved only separation and the other situation involved a divorce.

Mr Wollaston (United Kingdom) observed that the Convention dealt with maintenance orders, whether they were issued before or after a divorce.

Mr Cavers (United States) suggested the deletion from paragraph 3 of article 6 of the words 'based on the same fact and having the same purpose' and substitution of the word 'maintenance' before 'proceeding'.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que seul le premier exemple suggéré par M. Wollaston soulève une véritable difficulté; en ce qui concerne le second, le divorce remplace la séparation de corps et la pension alimentaire subsiste.

Mr Wollaston (United Kingdom) distinguished between the two situations. He posed a hypothetical situation, in which a court granted the wife a certain amount of maintenance at the time of separation and a divorce subsequently occurred in which the divorce court did not grant maintenance to the wife. It was his opinion that the divorce order in such a case would replace the prior separation order.

The Chairman asked Mr Wollaston to make a concrete suggestion for solution of the problems he had raised.

Mr Wollaston (United Kingdom) suggested omission of the words 'based on the same fact'.

Le Rapporteur évoque les travaux préparatoires de la Convention générale de 1971. Les Délégués sont tombés d'accord pour parler de litispendance lorsqu'on est en présence des mêmes parties, du même objet et des mêmes faits. Mais on se heurtait à une difficulté sur le point de savoir ce qu'il en était à l'égard de la cause; en pratique, il est difficile de distinguer les faits et la cause de la demande.

M. Puhan (Yougoslavie) déclare qu'il faudrait viser la même cause pour tenir compte du premier exemple suggéré par M. Wollaston.

The Chairman inquired whether State A would be forced to recognize a decision in State B, when the two decisions were not based on the same facts.

Mr Wollaston (United Kingdom) thought that, in illustration *a* of Working Document No 5, the later order should not replace the earlier order, but that in illustration *b* the second order should replace the first order.

The Chairman thought that in illustration *b* the divorce would constitute a new 'fact'.

M. von Overbeck (Suisse) reprend l'exemple dans lequel une séparation de corps était prononcée dans le premier Etat et un divorce dans le second. Si le premier Etat connaît le divorce, il reconnaîtra les conséquences alimentaires du divorce prononcé dans le second; dans l'autre cas, il ne reconnaîtra rien du tout et la première pension survivra. Telle lui paraît du moins être la situation.

Mr Aranne (Israel) did not feel that the language was clear. He suggested that the existing language be replaced with the phrase 'proceedings in the same matter and between the same parties.'

Mr Cavers (United States) questioned whether support of a deserted wife would be the same 'matter' as a divorce.

The Chairman felt that the solution would be difficult, and he remitted it to Mr Wollaston and the drafting Committee. He then directed the discussion to paragraph 4 of article X-6.

M. Stöcker (Allemagne) attire l'attention de la Commission sur l'article 27 chiffre 2 de la Convention C.E.E. sur la reconnaissance des décisions rendues dans un Etat membre. Il estime ce texte préférable à celui de la Commission spéciale.

M. Jenard (Belgique) se déclare entièrement de cet avis. Le texte proposé lui paraît aller trop loin. Dans le même esprit, il attire l'attention de la Commission sur l'article 6 de la Convention générale de 1971.

Mr Aranne (Israel) pointed out that there was a slight divergence between the English and the French texts, in that the English text read 'did not receive notice' and the French text read 'n'a pas eu connaissance'. On examination of the texts in the EEC Convention he noted that the same divergence existed.

M. Lette (Canada) rappelle que son vote sur la question des jugements par défaut était donné compte tenu de la disposition actuellement mise en cause. Il fait remarquer que la signification est conçue de manière bien différente selon les pays, et qu'elle est parfois réduite à un simple avis inséré dans une feuille obscure. C'est pourquoi il se déclare favorable au maintien de la disposition examinée, sauf à préciser d'une part ce qu'est l'acte introductif d'instance, et d'autre part qu'il s'agit de l'instance d'origine.

Le Président résume la différence entre le projet actuellement examiné et la disposition correspondante de la Convention C.E.E. Selon le projet, le défendeur doit avoir eu effectivement connaissance de l'acte introductif d'instance. Selon la Convention C.E.E., cet acte doit simplement lui avoir été signifié: on ne recherche pas s'il en a eu effectivement connaissance.

Le Rapporteur précise que par conséquent, la Convention C.E.E. fournit un mode de preuve certain, tandis que dans le projet actuellement examiné, la question de preuve n'est pas systématiquement réglée.

M. Lette (Canada) déclare que l'on ne peut s'inspirer d'une Convention qui a en vue des jugements non révisables. Ici il faudra distinguer le cas des demandes en révision, qui se greffent sur une instance antérieure. Ceci sera la tâche du Comité de rédaction.

M. Pelichet (Bureau Permanent) déclare que si on a employé le mot «connaissance» dans le texte examiné, c'est uniquement par référence aux «éléments essentiels» visés dans la même phrase. Par conséquent, si l'on supprime la référence aux éléments essentiels, il n'est plus nécessaire de parler de la connaissance et la signification suffit.

M. Lette (Canada) répond que le mot «signification» a des sens multiples; mais c'est une véritable *connaissance* qui est souhaitable, puisque l'initiative de la signification appartient au demandeur.

M. von Overbeck (Suisse) estime que l'on peut reprendre la formule de l'article 6 de la Convention de 1971, formule qui a été amplement discutée, à l'époque.

Le Président résume à l'intention de la Commission les deux questions qui sont actuellement posées. La première est de savoir si l'on doit exiger une connaissance par le défendeur de l'action intentée contre lui ou si la seule signification de l'acte suffit. La seconde est de savoir si cette signification ou cette connaissance doit porter sur l'acte introductif d'instance ou sur les éléments essentiels de la demande.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que tout ceci est implicite dans l'article 6 de la Convention de 1971.

Mr van Boeschoten (Netherlands) recalled that the words 'the substance of the claim' had been inserted at the request of the United Kingdom, on the grounds that some types of process did not fully indicate what relief was being sought.

M. Schockweiler (Luxembourg) déclare approuver les déclarations de M. von Overbeck et de M. van Boeschoten.

M. Chatin (France) appuie la remarque de M. Lette sur la variété des modes de signification selon les pays. C'est ainsi qu'en France, si le destinataire de l'acte est à l'étranger, les textes prévoient une simple signification au Parquet, ce qui est une pure fiction. La rigueur de ce système est tempérée toutefois par l'obligation faite aujourd'hui à la partie requérante d'adresser par lettre recommandée une copie de l'acte signifié au domicile à l'étranger de son destinataire. Il attire d'autre part l'attention de la Commission sur les dispositions contenues dans d'autres Conventions de La Haye à cet égard. La Convention de 1965 sur la notification des actes prévoit en deux articles le cas où le destinataire de l'acte n'aura pas eu connaissance de la demande. Mais cette Convention n'est pas encore en vigueur dans un grand nombre d'Etats.

Mr Cavers (United States) pointed out that the language 'except where he appeared in such proceedings' did not appear in the EEC Convention or in the General Convention on Enforcement of Judgments. He suggested instead the following language: 'except where he participated in such proceedings on the merits'. This language would avoid covering cases in which the defendant made a special appearance in the proceedings.

Le Rapporteur souligne les deux écueils qu'il convient d'éviter: le premier est que le créancier se trouve dans une véritable impasse parce qu'il ne peut atteindre le débiteur qui se dérobe; le second est que le débiteur se voie surpris par une décision provisoire. Le Rapporteur estime que l'article 6 de la Convention de 1971, qui associe l'appréciation du juge à des critères objectifs, constitue un compromis satisfaisant.

Le Président constate que le choix paraît devoir être circonscrit entre le projet actuellement examiné et l'article 6 de la Convention de 1971.

Mr Wollaston (United Kingdom) stated that the United Kingdom attached great importance to the content of paragraph 4 of article X-6 in its existing form. France and the United Kingdom were its authors; and lack of such a clause had been one of the reasons for the failure of the United Kingdom to ratify the 1958 Recognition Convention. He agreed that drafting refinements might be needed, but felt that there would be difficulty in obtaining approval of the Convention by his colleagues if article 6 of the General Convention on Enforcement of Judgments were followed.

M. Jenard (Belgique) déclare qu'il comprend le point de vue de M. Wollaston, mais constate que le raisonnement conduit nécessairement sa délégation à une conclusion inverse; la Belgique souhaite en effet une Convention qui s'équilibre avec celle de 1958.

Le Rapporteur pose à M. Wollaston la question de savoir ce que peut faire un créancier dont le débiteur se cache dans un pays étranger.

Mr Wollaston (United Kingdom) said that he would assume that in almost all cases, as a result of treaties promulgated by the Conference and bilateral treaties between countries, notice could be served on a defendant in a different country. He felt that if the defendant did not receive notice in the first proceeding, he should be able to raise all points in the second proceeding that he could have raised in the first proceeding if he had received notice.

M. Lette (Canada) fait remarquer que lorsque le débiteur est introuvable, ses biens le sont également; et dans ce cas, le créancier s'abstient purement et simplement d'agir.

M. Chatin (France) déclare qu'au vu de son expérience, les cas où l'on peut dire que le débiteur se «cache» à l'étranger sont sans commune mesure avec le nombre de causes où le domicile du débiteur n'a fait l'objet d'aucune recherche, bien que pouvant être connu.

Le Président demande que l'on passe au vote. Celui-ci porte sur le point de savoir si l'on adopte le texte de l'avant-projet ou si l'on empruntera une disposition analogue à celle de la Convention générale de 1971.

Vote

Par huit voix (Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Irlande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie) contre sept (Allemagne, Autriche, Belgique, Italie, Suède, Suisse, Yougoslavie) et quatre abstentions (Danemark, Israël, Japon, Luxembourg), la Commission se prononce en faveur du texte de l'avant-projet.

Le Président renvoie à la séance suivante l'examen de l'article X-7.

La séance est levée à 13 h.15.

Documents de travail Nos 9 à 13

Distribués le 5 octobre 1972

No 9 - Proposal of the Austrian delegation

Article X-6 (Refusal of recognition and enforcement)

Article X-6 No 2

'if the decision was obtained by fraud in the proceedings' should be deleted.

No 10 - Proposal of the Israeli delegation

Article L-2 and X-2:

1 The definition of 'adult' should include any person who is 18 years of age.
Alternatively, Contracting States should be allowed to make a declaration broadening the scope of the Convention to include persons 18 years old.

2 In the definition of 'creditor', the words 'in a Contracting State' should be added so as to bring the Convention in harmony with article 6(3) of the New York Convention for the Recovery of Maintenance Abroad.

Article L-3:

The article should be drafted as follows:

The applicable law in claims for maintenance, other than those governed by article 4, shall be –

1 with respect to spouses – their common habitual place of residence when the cause of action arose;

2 in all other cases – the habitual place of residence of the debtor.

No 11 - Proposal of the Austrian delegation

Article X-7 (Heads of indirect jurisdiction)

1 In article X-7 should be inserted as further head of indirect jurisdiction after No 3:

4 if, by a written agreement or by an oral agreement confirmed in writing within a reasonable time, the parties agreed to submit to the jurisdiction of the court of origin, unless the law of the State addressed would not permit such an agreement.

2 No 4 and 5 should become No 5 and 6.

3 It may be pointed out that article 10, No 5 of the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971 provides for an equivalent provision.

No 12 - Note de la délégation italienne

à propos de l'article X-1, deuxième alinéa et X-9, deuxième alinéa du projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions, et à propos de l'article 5 du projet de Convention sur la loi applicable à certaines obligations alimentaires envers les adultes.
Le système social, valable dans certains pays, en vertu duquel une autorité ou une institution publique ou privée peut prendre la place du débiteur en faveur du créancier d'aliments n'est pas connu dans d'autres pays et, en tout cas, il n'existe pas de ce fait d'obligations découlant du droit civil: il n'est pas nécessaire de souligner le fait que dans la partie que l'on appelle «positive» de l'acte international, il faut fixer des règles partagées par tous, en incluant dans la partie «alternative», c'est-à-dire dans le système des réserves, le pouvoir qui est une faculté, pour les Parties qui le désirent, d'étendre le champ d'application de la Convention en visant aussi la subrogation d'une autorité, d'une institution ou d'un tiers.
Autrement, il y aurait une disparité de traitement entre les intéressés selon qu'ils résident ou demandent des aliments dans tel ou tel Etat, avec la conséquence, comme il apparaît, d'obtenir satisfaction immédiatement et avec certitude par une autorité ou par une institution.
Une telle situation de désavantage toucherait notamment les Pays qui ont une émigration remarquable et, par conséquent, un plus grand nombre de mariages entre leurs ressortissants et ceux d'autres pays.
En tout cas il n'y a pas de raison d'inclure dans la Convention la requête d'un tiers qui prend la place du débiteur librement et même la subrogation de la part d'une autorité ou d'une institution publique ou privée se justifie à peine s'il s'agit d'une obligation légale de payer des aliments aux indigents et que l'autorité ou l'institution prend la place du débiteur dès que le créancier le demande.

No 13 - Observations by Mr Bahr (Norway) concerning article X-5

When the matter of review, in the State of recognition, of the decision by the first judge in respect of the question of jurisdiction was discussed and put to the vote in the meeting of October the 5th, 1972. I fear I was unable to make my position wholly clear. For that reason, I am free to make the following observations:

1 I accept that the Convention should contain an express provision on the matter;

2 I am willing to accept a provision stating that the second judge should be bound by the findings of fact *on which the first judge based his decision as to jurisdiction* (Cf. *article 9 of the General Enforcement Convention);*

3 I am in doubt as to whether one should go a step further, i.e., *accept the principle that the second judge should be bound also by the conclusions drawn by the first judge, on the basis of the facts found, regarding the application of rules of law;*

4 Whether the system under 2 or 3 be adopted, I accept that the rule should not apply to judgments by default.

Document de travail No 14

Distribué le 6 octobre 1972

CONCLUSIONS DU COMITÉ AD HOC SUR L'HARMONISATION DE LA CONVENTION DE 1958 ET DE CELLE EN PROJET

Le Comité a examiné successivement quatre procédés *possibles:*

1 la proposition formulée dans le Document de travail No 7 (établissement d'une Convention unique), éventuellement amendée;

2 un protocole additionnel à la Convention de 1958;

3 une clause dans la Convention en projet étendant l'application de celle-ci aux obligations alimentaires envers les enfants, avec condition de réciprocité;

4 un instrument international séparé pour les obligations alimentaires envers les enfants.

Après délibération, surtout à propos de la première et de la troisième possibilité, le Comité a préféré, pour les raisons mentionnées au Document de travail No 7, proposer à la Commission III le premier procédé cité ci-dessus.
Le Comité attire l'attention sur le fait que ce procédé ne met pas en péril la Convention de 1958, laquelle restera en vigueur dans les rapports entre les Etats qui le désirent. Le procédé permettra cependant de procurer aux seuls enfants les avantages de la nouvelle Convention: un système de réserve pourrait en effet prévoir des solutions souples.
Dans l'examen des articles déjà préparés par la Commission III, il n'a pas été rencontré de difficultés insurmontables. D'une manière générale, les dispositions du projet qui s'écartent de celles de 1958 peuvent être considérées comme des améliorations. Il en est ainsi notamment des dispositions sur les transactions judiciaires, sur la «subrogation», sur l'exequatur partiel, sur l'exclusion des conditions de nationalité et de domicile, ... les autres solutions de fond de 1958 ne seraient pas modifiées, sauf si la Commission III décidait d'ouvrir la discussion sur des points particuliers. Certaines précisions devraient être cependant apportées; le Comité de rédaction pourrait faire des propositions à cet égard.
Le Comité ad hoc *a cru devoir déposer ses conclusions sans délai à la Commission III. Il importe, en effet, si la présente proposition est acceptée, de continuer les travaux dans une nouvelle optique, d'une part, et de permettre au Comité de rédaction de se réunir immédiatement d'autre part.*

CONCLUSIONS OF THE AD HOC COMMITTEE ON THE HARMONISATION OF THE 1958 CONVENTION AND THE DRAFT CONVENTION

The Committee has examined successively four possible *methods.*

1 The proposition (subject to amendment) put forward by Working Document No 7, i.e. *the creation of a single Convention.*

2 An additional protocol to the 1958 Convention.

3 A clause in the Draft Convention extending its application to maintenance obligations in respect of children, subject to a condition of reciprocity.

4 A separate international instrument for maintenance obligations in respect of children.

After consideration, especially of the first and third possibilities, the Committee is inclined, for the reasons mentioned in Working Document No 7, to propose to the Commission III the first method cited above.
The Committee draws attention to the fact that this method does not cause any threat to the 1958 Convention, which will continue to operate for the relations between the States which so wish. The method will however allow children as well to benefit from the advantages of the new Convention: a system of reservations could in fact ensure flexible solutions.
No insuperable difficulties have come to light while examining the articles already prepared by the Commission III. By and large, the provisions of the draft which diverge from those of 1958 can be considered to be improvements. That is particularly so for the provisions on court settlements, 'subrogation, partial enforcement and the exclusion of conditions of nationality and habitual residence... The other substantive solutions of 1958 would not be altered, unless Commission III should decide to open discussion on particular points. Some aspects should however be specified more precisely; the drafting Committee could put forward proposals in this respect.

The ad hoc *Committee has thought it proper to put its conclusions before Commission III without delay. Should the present proposal be accepted, it would be necessary on the one hand to continue working with a new standpoint and on the other to allow the drafting Committee to meet immediately.*

Document de travail No 14

Distribués le 6 octobre 1972

Séance du 6 octobre 1972

No 15 - Proposal by Denmark and Norway

Insert in Article X-8 as a new No 3 a:

3 *a* if an authority or body has provided payment under the decision to the creditor and if under the internal law of the seat of such authority or body it has acquired the right of the creditor under the decision (*cessio legis*), evidence that

a such payment has been made, and

b that the internal law of the seat of such authority or body provides for such *cessio legis.*

No 16 - Joint proposal of the Swiss and the United Kingdom delegations

Article X-6 No 4

4 if the defaulting party was not served with notice of the institution of the proceedings, including notice of the substance of the claim, in accordance with the law of the State of origin in sufficient time to enable him to defend the proceedings.

Article X-6 No 4

4 si l'acte introductif d'instance comprenant les éléments essentiels de la demande n'a pas été notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat d'origine dans un délai suffisant pour lui permettre de présenter sa défense.

The meeting was opened at 10.05 a.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair. Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman asked Mr Jenard to report on the conclusions of the *ad hoc* Committee on the harmonization of the 1958 Convention and the draft Convention, as set forth in Working Document No 14.

M. Jenard (Belgique) rappelle les raisons pratiques qui militent en faveur de l'harmonisation des Conventions. De nombreuses décisions sont «mixtes» en ce qu'elles ordonnent le versement d'une pension alimentaire à des enfants, d'une part, à un adulte d'autre part. En second lieu, l'existence de deux Conventions est une source de complication. Enfin, la Convention aujourd'hui élaborée est censée être en progrès sur celle de 1958; or il serait anormal que les adultes soient mieux traités que les enfants.
D'un point de vue technique, le groupe de travail a envisagé quatre possibilités qui sont exposées dans le Document de travail No 14. Il a été unanime à considérer que la solution 1 est la meilleure. Il a constaté que son adoption ne soulèverait pas de graves difficultés de concordance avec les articles déjà discutés de la Convention en cours d'élaboration. La plus grande souplesse est prévue, en ce sens que les Etats signataires pourront, par une réserve, décider de n'appliquer la Convention nouvelle qu'aux enfants ou aux adultes.
M. Jenard souligne enfin que la solution proposée ne mettra pas en péril la Convention de 1958; en effet, celle-ci resterait en vigueur entre les Etats qui ne signeraient pas la Convention nouvelle.

Le Président constate que les Délégués n'ont pas de remarques à formuler; il suggère que l'on vote sur les deux questions suivantes: le principe d'une tentative d'harmonisation des deux Conventions et la méthode à suivre.

Mrs Heffermehl (Norway) asked what the treaty relationship would be, in the event that the proposition put forward by Working Document No 7 were adopted, between (1) those States which were parties to the 1958 Convention and elected to continue it in effect and (2) those States which were parties to the 1958 Convention and elected to adopt the new Convention.

M. Jenard (Belgique) répond que la question lui paraît surtout théorique. Néanmoins, dans le système préconisé, la plus grande souplesse est prévue par le jeu des réserves. Si les deux Etats n'ont pas signé la Convention de 1972, la Convention de 1958 continuera de s'appliquer à eux.

Le Secrétaire général estime également que la Convention de 1958 resterait dans ce cas applicable.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that, in prin-

ciple, an integrated Convention would be the best. However, the system of reservations had to be carefully drafted, since some reservations might be desired for exclusion of either class, minors or adults, but not the other.

M. Jenard (Belgique) déclare que l'usage des réserves doit permettre de résoudre le problème soulevé. Il ajoute qu'il est plus simple que toutes les réserves figurent dans une même Convention et non dans plusieurs.

Le Secrétaire général résume les problèmes qui se posent à la Commission. Le premier est de respecter l'intégrité de la Convention de 1958. Le second est de trouver un texte qui ménage les idées de 1958 et celles de 1972.
Du point de vue strictement pratique de l'organisation des travaux de la Commission, la question est de savoir si celle-ci aura assez de temps pour se consacrer à une tentative d'harmonisation.
Au plan de l'opportunité, il serait certainement très heureux de parvenir à un résultat sur la tentative d'harmonisation.

Le Président appelle au vote sur le point de savoir si la Commission s'attaquera aux problèmes de la coordination des Conventions de 1958 et de 1972.

Vote

A l'unamité moins 3 abstentions (Norvège, Pays-Bas et Tchécoslovaquie) la Commission répond par l'affirmative.

Le Président demande que l'on passe à l'examen de la méthode à suivre pour aboutir à l'harmonisation. Il invite la Commission à examiner le Document de travail No 7.

Mrs Heffermehl (Norway) thought that it was difficult to vote on the method of harmonization at that time, since the nature of the reservation clauses to be adopted had not yet been clarified.

The Chairman observed that the vote would only be indicative.

Mrs Heffermehl (Norway) remarked that the decision had been made the day before to receive the *ad hoc* Committee's report on Saturday. She thought that the question was being pushed too fast for proper consideration.

The Secretary-General stated that he agreed to some extent with Mrs Heffermehl. He mentioned several possible types of reservations which might be included, such as: (1) those matters covered by the 1958 Convention, (2) children, (3) persons collaterally related, and (4) all persons except spouses or divorced spouses. He thought that a determination of the method of harmonization to use was not absolutely necessary at that point in time.

The Chairman expressed his opinion that an indicative vote would be helpful.

M. de Winter (Président de la Douzième session) appuie le point de vue de Mme Heffermehl. Il fait remarquer que certains Etats qui voteront la Convention de 1972 préféreront laisser intacte la Convention de 1958.

M. Jenard (Belgique) estime qu'il est encore trop tôt pour rédiger des réserves, alors que l'on ne connaît pas encore le contenu de la Convention nouvelle. Néanmoins il est d'accord pour envisager une réserve, ainsi qu'il est prévu au Document de travail No 14. Il précise que s'il demande un vote maintenant, ce n'est pas pour brusquer les délégations, mais afin de savoir au plus tôt dans quelle optique le Groupe de travail doit orienter ses travaux.

Mr Jackson (United Kingdom) suggested a possible compromise between the views of Mr Jenard and Mrs Heffermehl. The Commission could take an indicative vote, in order that the *ad hoc* Committee could go forward during the weekend with proposals for the types of reservation to be included. These proposals could be presented at the session on Monday.

Mlle Perez-Vera (Espagne) déclare que l'on pourrait consulter la Convention de Vienne sur le droit des Traités pour résoudre les questions de compatibilité des Conventions.

Le Rapporteur souligne que la nouvelle Convention ne remplacera l'ancienne qu'entre les Etats qui l'auront ratifiée; dans les autres cas, la Convention de 1958 restera en vigueur.

M. Battaglini (Italie) déclare qu'il n'y a aucun danger à émettre dès maintenant un vote purement indicatif. En revanche, un tel vote sera des plus utiles pour l'orientation des travaux à suivre.

M. Schockweiler (Luxembourg) exprime son inquiétude devant un vote qui serait émis sans que l'on connaisse le type de réserve prévu dans la Convention. Il attire l'attention de la Commission sur ce que serait la situation d'un Etat comme le Luxembourg qui n'a pas ratifié la Convention de 1958 et qui ratifierait celle de 1972.

M. van Sasse (Pays-Bas) suggère que les pleins pouvoirs soient donnés à la Commission sur l'harmonisation pour rédiger une proposition. Il exprime son inquiétude sur le retard qui est en train de s'accumuler dans l'élaboration des deux Conventions prévues.

Le Président déclare qu'il aprouve la proposition de M. Jackson. Il demande à la Commission de préparer un projet en ce qui concerne les réserves possibles.

M. Jenard (Belgique) se demande si ce n'est pas le principe même des réserves qui devrait être discuté et non celui de leur rédaction. Il insiste sur ce que le Comité de rédaction de la Convention-reconnaissance doit avoir des indications sur l'harmonisation avec la Convention de 1958 avant de pouvoir se mettre utilement au travail.

The Secretary-General observed that the Secretariat could submit on the following Monday a paper outlining the possible reservations to be included, which would leave Mr Jenard's Committee free to work on other problems.

The Chairman requested an indicative vote.

All those delegations which voted indicated that they were in favour of the proposal to seek an integrated Convention, with the exception of the Norwegian delegation, which abstained.

Mr Cavers (United States) noted that various provisions in the draft Convention would have to be changed in the process of harmonization of the Conventions. Since no preparatory work by a Special Commission had been done with regard to harmonization, he thought that twenty-four hours of lead time would be needed for those proposals which were to be presented to the Commission.

Mr Jackson (United Kingdom) thought that the vote taken the day before on paragraph 4 of article X-6 would cause difficulty with regard to harmonization of the Conventions. He suggested the solution set forth in Working Document No 16, as a replacement for the solution previously adopted.

M. van Sasse (Pays-Bas) attire l'attention de la Commission

sur l'article X-8. Il lui paraît que la discussion risque de rebondir lorsque la Commission abordera l'examen de ce texte.

M. Jenard (Belgique) fait remarquer que les textes français et anglais de l'article X-6 chiffre 4 ne correspondent pas exactement.

The Chairman asked whether paragraph 4 of article X-6 should be brought up again for consideration by the Commission, in the light of Working Document No 16.
An informal vote was taken, in which a majority of the delegations indicated that they favoured reopening the discussions of that provision.

M. von Overbeck (Suisse) souligne l'équivoque du vote émis la veille par la Commission, puisque les Délégués anglophones et francophones n'ont pas approuvé le même texte. Il expose que dans l'élaboration de cette disposition, on s'est inspiré de l'article 6 de la Convention générale de 1971. Or si l'on consulte ce texte, on constate que les versions française et anglaise contiennent également une divergence. Le texte français de la proposition conjointe du Royaume-Uni et de la Suisse (Document de travail No 16) est un texte aligné sur la version anglaise, en ce qu'il ne comporte plus les mots «compte tenu des circonstances».

Le Rapporteur voit dans cette observation une raison supplémentaire d'approuver la proposition actuellement examinée.

M. Jenard (Belgique) suggère au Comité de rédaction que la disposition actuellement discutée figure dans un article séparé.

M. Chatin (France) exprime sa crainte que dans un procès international le demandeur ne cède à la facilité en prenant un jugement par défaut. Il faudrait donc s'assurer que le minimum soit fait pour atteindre le défendeur qui se trouve à l'étranger. Il insiste en conséquence pour que dans l'article 8 figure un élément qui traduise que le défendeur a été recherché. Il prend exemple sur la Convention de 1965 (notification des actes), qui prévoit qu'un procès-verbal de non-acceptation soit transmis à l'Etat du requérant.

M. van Sasse (Pays-Bas) demande qu'il soit précisé que l'article X-6 chiffre 4 ne constitue qu'un minimum, lequel ne dispense pas du respect des dispositions de l'article X-8.

M. Lette (Canada) déclare qu'il n'acceptera la proposition contenue dans le Document de travail No 16 que si l'article X-8 subsiste. Par ailleurs, il préférerait que l'on s'en tienne au terme «signifier» qui implique une notification (alors que l'inverse n'est pas vrai); de plus cette signification devrait être à partie ou à domicile.

The Chairman observed that, if the solution contained in Working Document No 16 were adopted, the party would have to be 'served' with notice; whereas, under paragraph 2 of article X-8, the defendant must have 'received' notice.

M. van Sasse (Pays-Bas) fait observer que la proposition nouvelle n'exprime pas formellement que le défendeur ait reçu la signification; il pourrait donc aussi bien s'agir d'une signification au Parquet.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que tout ceci a été amplement discuté lors de l'élaboration de la Convention de 1971 et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de s'écarter des dispositions de ce texte sauf raison impérative.

The Chairman thought that co-ordination was necessary between paragraph 4 of article X-6 and paragraph 2 of article X-8. Paragraph 2 of article X-8 would have to be changed if the solution of Working Document No 16 were adopted.

M. van Sasse (Pays-Bas) exprime son désaccord. Il est en faveur de la proposition anglo-suisse, mais non pour une modification de l'article X-8.

Le Rapporteur fait observer que ce que l'on souhaite écarter est une simple signification à Parquet; ce que l'on recherche est que la signification ait lieu à partie ou à domicile. Si tout le monde est d'accord sur ces points, il suffit de renvoyer la question au Comité de rédaction.

M. Pelichet (Bureau Permanent) rappelle que la Convention s'applique également aux jugements purement internes. Or si l'on édicte des conditions trop strictes, on s'expose à exclure un certain nombre de ces jugements internes du champ d'application de la Convention.

Mr van Boeschoten (Netherlands) drew attention to the reference in Working Document No 16 to the 'law of the State of origin'. He preferred to have it understood that this phrase applied only the manner of serving notice, not to the length of time which was sufficient to enable the party to defend the proceedings. He thought that some countries, including the Netherlands, provided a comparatively short time before a response by the defendant was required.

M. von Overbeck (Suisse) répond que la notification se fait selon la procédure de l'Etat d'origine; mais que l'appréciation du caractère suffisant du délai se fait selon les critères du juge de l'exequatur.

M. Jenard (Belgique) déclare qu'il approuve les observations du Délégué néerlandais, mais fait remarquer que l'on rejoint alors le «compte tenu des circonstances» de l'article 6 de la Convention de 1971.

Mr Cavers (United States) was not certain from the discussion whether 'serve' meant personal service, or whether such a method as service by registered mail would also be included within that term.

Mr Jackson (United Kingdom) thought that the term referred to service by the method used in the State of origin, which would include service by registered mail if the law of the State of origin so permitted.

The Chairman then called for a vote on the proposition contained in Working Document No 16.

Vote

The Commission voted unanimously in favour of the solution contained in Working Document No 16, with the exception of two abstentions (Canada and Japan).

Le Président demande que l'on passe à l'examen de l'article X-7.

Le Rapporteur expose l'antinomie de la question de compétence; mais d'autre part, en matière de pension alimentaire, il existe en faveur du créancier une exception traditionnelle au principe *actor sequitur forum rei.*
Au point de vue de la rédaction, l'article 7 reprend certains chefs de compétence de la Convention de 1958, sous réserve d'améliorations de rédaction qui tiennent compte des diffi-

cultés rencontrées par certaines juridictions internes (Suisse, Autriche). On a précisé plus nettement qu'il s'agissait de compétence indirecte.
En ce qui concerne plus précisément les chiffres 1 et 2, on a retenu le critère maintenant familier de la résidence habituelle, et non celui du domicile.

Mr Wollaston (United Kingdom) had no objections to the substance of paragraph 1 of article X-7, but he raised some questions regarding the meaning of the term 'State of origin', with particular reference to its application to States with multiple systems of law. The determination of the exact State referred to was difficult, particularly in federal States where authorities in different divisions of the State had responsibility for maintenance obligations. An example drawn from the situation of his country arose from its division into three separate 'law districts'. The laws under which maintenance awards were granted differed between the three law districts, but the procedures for enforcement of maintenance obligations were unified. He preferred that the term 'habitual residence', as used in this provision, be interpreted to refer to all three law districts. However, he questioned whether similar results would be desirable in a federal State, such as the United States, where both the procedural and the substantive law applicable might be the law of the individual State, rather than that of the federal system.

Mr Cavers (United States) noted that Working Document No 6 concerned these questions. He noted that the problem in the United States was further complicated by the fact that federal law created substantial restrictions on the application of State law.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that article 13 of the Divorce Convention dealt with this type of question.

Mr Wollaston (United Kingdom) presented a second point with regard to paragraph 1 of article X-7. The term 'the proceedings' might refer to the original proceedings, or it might refer to proceedings for modification of the original order.

Le Rapporteur précise que dans l'esprit de la Commission spéciale, il s'agissait de l'Etat d'origine de la décision dont on demande l'exequatur. Ceci pourrait faire l'objet d'une rédaction plus précise.

M. Lette (Canada) indique que dans son Pays, les provinces ont la plus grande autonomie aussi bien en ce qui concerne le droit privé que la procédure. Il demande au Comité de rédaction de faire en sorte que le texte adopté ne soit pas incompatible avec une telle autonomie.

The Chairman posed the question of whether the Commission would, in principle, retain the head of indirect jurisdiction provided in article X-7, paragraph 1.

Le Président demande à la Commission de passer à l'étude du chiffre 2 de l'article 7.

Le Rapporteur rappelle qu'il s'agit là de l'exception, traditionnelle en matière de pension alimentaire, au principe de la compétence du tribunal du défendeur.

Le Président attire l'attention de la Commission sur l'article X-17 qui permet d'exclure cette disposition par une réserve.

Le Rapporteur fait observer que la réserve analogue offerte à l'article 18 de la Convention de 1958 n'a été mise à profit que par un ou deux Etats. Néanmoins la Commission spéciale n'a pas jugé possible de l'éliminer.

Mr Sedlacek (Austria) felt that paragraph 2 of article X-7 brought up again the question of a definition of the term 'State of origin'. He had already raised this question in Working Document No 2, and now asked for the drafting Committee to look into this.

Mr Cavers (United States) pointed to paragraph 2 as an example of the difficulties he could see arising should the United States become a party to the Convention. The paragraph would be looked upon as a violation of the American concept of 'due process'. At the same time, he wished to mention, in relation to paragraph 5, that in the United States, jurisdiction in divorce would not be considered as a valid ground for jurisdiction in maintenance.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that a reservation clause on paragraph 2 would be essential for his country, but agreed that this should be voted on when the reservation clause was discussed.

The Chairman then invited the Commission to consider paragraph 3.

Mlle Perez-Vera (Espagne) expose la position de son Pays sur la question des doubles nationaux. Sa délégation estime qu'il faut laisser au juge le soin de décider dans chaque cas d'espèce s'il existe une nationalité commune effective. Elle suggère donc de rayer du texte l'adverbe «exclusivement» (dans le texte anglais «and of no other State»).

M. Stöcker (Allemagne) déclare approuver la proposition de la délégation espagnole.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que sa délégation propose la suppression pure et simple de ce chef de compétence. Celui-ci est une expression du principe de la nationalité, qui est aujourd'hui en pleine régression. Il ne voit pas pourquoi permettre aujourd'hui à un Suisse domicilié en Argentine de réclamer à un Suisse domicilié au Brésil une pension devant un tribunal suisse. La compétence du for de l'Etat national conserve une certaine justification en matière de divorce, mais ce cas est prévu par le chiffre 5 de l'article X-7.

M. Battaglini (Italie) déclare qu'en ce qui concerne les doubles nationaux, il se rallie à la proposition de la délégation espagnole.

M. Fragistas (Grèce) déclare se rallier à la proposition de la délégation suisse tendant à la suppression pure et simple du chiffre 3. Il faut remarquer qu'il s'agit là d'un chef de compétence exorbitant en la matière.

Mr Cavers (United States) pointed out that were paragraph 3 deleted, there would still be competence based on common nationality if the defendant were prepared to appear, in view of paragraph 4.

Mr Sedlacek (Austria) stated that his delegation would prefer as large a scope of indirect jurisdiction as possible; he would therefore wish to retain the paragraph, but coupled with a reservation.

M. von Overbeck (Suisse) répond que si la compétence nationale était retenue, elle devrait certainement être assortie d'une réserve, mais il maintient sa proposition de suppression.

Le Rapporteur fait observer que le chef de compétence actuellement discuté a été écarté en 1958 et en 1971.

M. Puhan (Yougoslavie) se déclare sensible aux arguments

exposés par le Délégué suisse. Néanmoins, il lui paraît utile de réserver aux parties la faculté de recourir à leur juge national. Evoquant l'exemple de M. von Overbeck, il fait observer que les ressortissants suisses ne vivent pas nécessairement au Brésil ou en Argentine, mais qu'ils peuvent aussi se trouver en Autriche ou en Italie. En ce qui concerne d'autre part la proposition de la délégation espagnole, il se déclare favorable à la suppression de l'adverbe «exclusivement».

M. Jenard (Belgique) déclare que si la disposition critiquée n'est pas absolument indispensable, elle lui paraît néanmoins utile. Ce chef de compétence n'est pas aussi exorbitant qu'on veut bien le dire. Il souligne d'autre part qu'il ne s'agit pas là d'une règle de compétence directe. En revanche, il ne lui paraît pas bon de soustraire au champ d'application de la Convention un certain nombre de décisions. En ce qui concerne la proposition de la délégation espagnole, il se déclare également favorable à la suppression de l'adverbe «exclusivement».

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare reprendre à son compte les observations de M. Jenard. Il ne voit aucune raison de ne pas exécuter un jugement rendu en Belgique entre Belges.

M. von Overbeck (Suisse) répond qu'on va encourager le demandeur à se livrer au *forum shopping*. Il insiste sur ce que le chef de compétence dont il préconise l'élimination est exorbitant en matière d'aliments. D'une façon générale, le principe de la nationalité n'a jamais eu une grande influence en matière de compétence judiciaire.

Le Président appelle au vote sur le maintien ou la suppression de l'article X-7 chiffre 3.

Vote

Par treize voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, Finlande, France, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Suède, Yougoslavie) contre sept (Canada, Danemark, Etats-Unis, Grèce, Norvège, Suisse, Tchécoslovaquie) et une abstention (Royaume-Uni), la Commission se prononce pour le maintien du chiffre 3 de l'article X-7.

Le Président appelle au vote sur la suppression du mot «exclusivement» (dans le texte anglais «and of no other State») dans le chiffre 3 de l'article X-7.

Vote

Par treize voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Espagne, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède, Yougoslavie) contre six (Danemark, Etats-Unis, Finlande, Pays-Bas, Suisse, Tchécoslovaquie) et deux abstentions (Japon, Norvège) la Commission se prononce pour la suppression du mot «exclusivement» («and of no other State») dans le chiffre 3 de l'article X-6.

The Chairman asked the Rapporteur to explain paragraph 4 to the Commission.

Le Rapporteur expose que cette disposition est inspirée de l'article 3 de la Convention de 1958. Mais la formulation du texte est modifiée pour tenir compte du fait qu'il se peut que ce soit le débiteur d'aliments qui demande l'exequatur, et ce afin de paralyser une demande nouvelle.

Mr Wollaston (United Kingdom) asked whether the last three lines of paragraph 4 in the English text were really necessary: these lines made a reference to the subject matter – he presumed that the subject matter was 'money', and did not therefore think that it concerned the present Convention.

The Chairman, for his part, could not say whether there were countries which considered this to be a non convenient forum for these matters.

M. van Sasse (Pays-Bas) demande des précisions sur les termes «créancier» et «débiteur».

Le Rapporteur déclare qu'il convient de se référer aux définitions de l'article X-2.

M. Pelichet (Bureau Permanent) précise dans quelles conditions un débiteur peut être amené à demander l'exequatur du jugement étranger: il en sera par exemple ainsi lorsqu'il aura lui-même demandé et obtenu à l'étranger une révision (diminution) de la pension alimentaire.

Le Rapporteur suggère, dans un but de simplification, que l'on s'en tienne à la rédaction de la Convention de 1958.

Le Président s'oppose à cette suggestion, puisque précisément on a voulu tenir compte du cas où c'est le débiteur qui est demandeur à l'exequatur.

M. Jenard (Belgique) déclare que cette question pourrait être déférée au Comité de rédaction.

M. von Overbeck (Suisse) demande s'il ne conviendrait pas de consacrer un article spécial au cas des jugements de révision de pensions alimentaires.

Le Président constate un accord général sur le principe exprimé au chiffre 4 de l'article X-7, sous réserve d'une question de rédaction.

Mr Cavers (United States), on the question of drafting, felt that the word 'argued' in paragraph 4 was unsatisfactory: did this suppose a court appearance? He hoped that this was not the case, and that pleadings, for example, would suffice. He therefore preferred the word 'contested' to the word 'argued'.

M. Lette (Canada) déclare approuver l'intervention du Délégué américain. Il considère que c'est la procédure locale qui doit déterminer la nature de la contestation.

The Chairman confirmed that everybody agreed that oral argument was not necessary, and the word 'contested' would be more suitable. This could be left to the drafting Committee.

Mr Sedlacek (Austria) then presented to the Commission his delegation's proposal contained in Working Document No 11. This proposal would introduce an extra ground of indirect jurisdiction for where the parties had made a written or oral agreement to submit, providing that such an agreement would be acceptable to the State addressed.

M Lette (Canada) déclare qu'il votera en faveur de la proposition autrichienne.

Mr Cavers (United States) asked why the acquiescence of the State addressed was necessary here, while it had not been necessary for paragraph 4.

Mr Sedlacek (Austria) replied that this had been added to make the proposal more acceptable to the Delegates. It

was to be noted that the proposal simply followed article 10, paragraph 5 of the General Convention on Enforcement.

M. Pelichet (Bureau Permanent) se demande s'il était bien opportun de s'écarter de la rédaction du chiffre 3 de l'article 3 de la Convention de 1958 pour adopter une rédaction plus compliquée, laquelle a entraîné par voie de conséquence la proposition actuellement examinée.

Le Rapporteur explique que la Commission spéciale a voulu mêler deux questions qui étaient traitées séparément dans la Convention de 1958. Il lui paraît que sur le fond, les points de vue lui paraissent assez rapprochés. En ce qui concerne la forme, il retient la proposition du Délégué suisse selon laquelle un article spécial doit être consacré aux jugements rendus sur une demande de révision de pension alimentaire. C'est ce qui a été fait en 1958 (article 8), avec une référence à l'article 3.

M. von Overbeck (Suisse) fait observer que la prorogation de for et la soumission volontaire à un for sont deux choses différentes; la prorogation volontaire est souvent antérieure à tout litige. Il soulève la question de savoir si la faculté d'une prorogation de for ne devrait pas être réservée au cas des adultes.

Mr Sedlacek (Austria) said he would like to see his delegation's proposal applied to both adults and children.

Mr von Overbeck (Switzerland) had asked his question because in the case of children, a guardian was involved and this would give him supplementary responsibilities. He was not suggesting that this proposal did not give advantages to children.

Mr van Boeschoten (Netherlands) would prefer the word 'state of origin' to the word 'court of origin' in the Austrian proposal, so that administrative authorities could be covered as well.

Le Rapporteur reprend la distinction formulée par le Délégué suisse: dans un cas le débiteur se soumet au tribunal; dans l'autre le débiteur accepte la compétence d'un tribunal avant tout litige. En ce qui concerne le cas cité par le Délégué néerlandais, il précise que l'on a toujours entendu viser les autorités administratives aussi bien que juridictionnelles.

Mr Sedlacek (Austria) confirmed his desire to include administrative authorities as well as courts.

Mlle Perez-Vera (Espagne) demande si le type d'accord visé dans la proposition de la délégation autrichienne n'amène pas à prendre en considération des obligations alimentaires d'origine contractuelle, lesquelles ont été expressément exclues du champ d'application de la Convention.

Mr Sedlacek (Austria) reminded the Commission the form of the proposal had been lifted out of the General Convention on Enforcement, and that he would like to leave that form as intact as possible.

M. Schockweiler (Luxembourg) estime que l'inclusion du chef de compétence proposé peut se révéler dangereux en matière d'obligations alimentaires. S'agissant par exemple des enfants, le service de la pension s'étend sur une période prolongée. Or, une élection de for qui était satisfaisante à un moment donné peut se révéler ultérieurement fâcheuse, notamment à la suite d'un changement de domicile des parties. Il se déclare donc en faveur du maintien de l'avant-projet.

M. Lette (Canada) répond à la Déléguée espagnole que la clause proposée a une raison d'être propre, parce que le défendeur peut refuser de comparaître, quelques mois après avoir souscrit à une clause d'élection de for.

Mr Cavers (United States) asked whether the fears expressed could not be alleviated by adding to the end of the paragraph the words, for example, 'unless a change of circumstances makes this unreasonable.

The Chairman said that this might leave far too much discretion to the judge.

M. Chatin (France) fait observer que d'un point de vue pratique, l'introduction de la clause proposée risque de conduire à une multiplication des cas de litispendance, et, partant, de refus d'exequatur.

M. Lette (Canada) répond que cette observation vaut chaque fois que l'on introduit un chef nouveau de compétence, et que ceci n'est pas une raison suffisante pour exclure celui-ci.

M. von Overbeck (Suisse) déclare qu'après avoir été tout d'abord favorable à la proposition, il se demande maintenant si celle-ci ne risque pas d'entraîner des conséquences néfastes. Il évoque la possibilité d'une pression indue sur le débiteur, la difficulté tenant au point de savoir si le for désigné doit être considéré comme ayant compétence exclusive, et la possibilité d'une modification de la résidence des parties.

Le Rapporteur demande au Délégué suisse s'il interprète l'article 3 chiffre 3 de la Convention de 1958 comme le chiffre 4 de l'article X-7 actuellement examiné.

M. von Overbeck (Suisse) répond par l'affirmative, et fait observer que la proposition autrichienne introduit un élément nouveau.

M. Battaglini (Italie) déclare qu'il partage les craintes exprimées à l'encontre de la proposition autrichienne.

The Chairman then proposed the vote on the Austrian proposal as set out in Working Document No 11, but with the addition of the words 'or authority' after the word 'court'.

Mr Hayes (Ireland) intervened to request that two votes be taken, so that the Delegates could decide whether to retain or omit the final words, 'unless the law of the State addressed would not permit such an agreement'.

M. Lette (Canada) déclare que l'on parviendrait peut-être plus facilement à un accord si l'on opérait une distinction analogue à celle d'un compromis et d'une clause compromissoire, le premier s'appliquant à un litige déjà né.

M. von Overbeck (Suisse) distingue trois hypothèses, pour la clarification du débat.
La première est celle d'un accord d'élection de for avant tout litige, la seconde celle d'une prorogation en vue d'un litige; ces deux hypothèses sont couvertes par la proposition autrichienne. La troisième est celle du chiffre 4 actuellement examiné (le chiffre 3 de l'article 3 de la Convention de 1958); dans ce cas le défendeur se soumet à la compétence d'une juridiction qui est fondée sur un autre élément.

Le Président soumet au vote la proposition de la délégation autrichienne (Document de travail No 11)

Vote

Par 13 voix (Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande,

France, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre 8 (Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Grèce, Irlande, Japon, Yougoslavie) et 1 abstention (Allemagne) la proposition autrichienne est repoussée.

Le Président demande alors à la Commission de voter sur la proposition du Délégué irlandais, à savoir la proposition précédente amputée de son dernier membre de phrase.

Mr Hayes (Ireland), in view of the vote that had just been taken, withdrew his proposal.

M. Stöcker (Allemagne) déclare reprendre à son compte la proposition retirée par la délégation irlandaise.

Vote

Par 14 voix (Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre 8 (Allemagne, Autriche, Belgique, Brésil, Grèce, Irlande, Japon, Yougoslavie) la proposition allemande est repoussée.

La séance est levée à 13 h. 15.

Documents de travail Nos 17 à 20

Distribués le 7 octobre 1972

No 17 - Remplacé par le Document de travail No 18

No 18 - Proposition de la délégation suisse

Remplace le Document de travail No 17
Disposition remplaçant les articles X-9, al. 2 et X-1, al. 2; (place à voir)

La Convention s'applique également aux décisions condamnant le défendeur à rembourser à un tiers, qui les a fournis en ses lieux et place, les aliments qu'il devait au créancier; ainsi qu'aux décisions autorisant un tiers à faire reconnaître ou exécuter, dans la mesure de ses prestations, une décision, rendue entre le créancier et le débiteur dans l'Etat d'origine ou dans un autre Etat contractant compétent au sens de l'article 7.
Dans la mesure où le créancier a cédé ses droits au tiers qui a payé, celui-ci peut faire reconnaître ou exécuter en sa faveur le jugement rendu entre le créancier et le débiteur.

No 19 - Proposal of the United States delegation

Addition of a new article following article X-8

Article L-10 of the Applicable Law Convention directs a court, in deciding whether to vary the amount of a maintenance claim, to take into account 'the needs of the creditor and the financial resources of the debtor'. Since this is to be done 'whatever may be the applicable law', the article is aptly entitled '(Substantive provision)'.
The delegation of the United States proposes that a parallel provision be added to the Enforcement Convention, perhaps as a new article X-9, authorizing account to be taken of the same considerations in cases of variation in the State addressed. The same reasons supporting article L-10 are pertinent here, perhaps with added strength. To be sure, few States forbid modification (except as to arrears), but others have restrictive criteria as to the amount of maintenance (especially in divorce cases). Without the proposed provision, a court addressed, unable to do justice by variation, might be constrained to refuse enforcement. The guidance the proposed provision would give seems preferable.
In any event, suppose a State were to adopt both *Conventions as they are now drafted in this respect. A court in that State is asked to vary an award made in another State. Article L-10 directs it to take into account certain factors, despite the applicable law. What is its duty under the Enforcement Convention?*
The text proposed for the new article is the following:

In any proceeding involving a variation in a maintenance

decision, account shall be taken, in determining the amount of maintenance, of the needs of the creditor and the financial resources of the debtor.

No 20 - Proposal of the Irish and Canadian delegations

To insert in article X-8 after '3' in the first paragraph:

if the applicant has been given the legal aid in the State of origin, a document establishing that fact;

Note:

Article X-12 of the draft Convention provides that a party granted legal aid in the State of origin shall have the benefit of such aid in accordance with the law of the State addressed. However, the Convention contains no provision for proof in the latter State of the grant of such aid. If his amendment is accepted '4' in the text of the draft Convention will become '5'.

Document de travail No 21

Distribué le 7 octobre 1972

ESQUISSE DE QUELQUES RÉSERVES POSSIBLES RÉDIGÉE PAR LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

1 Je me suis inspiré, comme point de départ, des principes suivants:

a *La nouvelle Convention ne devra pas gêner les Etats qui sont ou qui désireraient devenir Parties à la Convention de 1958.*

b *Les Etats qui voudront devenir Parties à la Convention unique pour ce qui concerne les adultes, mais maintenir le système de 1958 pour les enfants, ne devront pas trouver dans la Convention unique d'obstacles à ce dessein, étant donné que cela risquerait de mettre en danger leur ratification de cette dernière.*

c *La Convention de 1958 ne serait remplacée que dans les relations entre les Etats qui auraient ratifié la Convention unique.*

2 La comparaison des deux systèmes (de 1958 et de la Convention unique) démontre deux groupes de différences:

1 Le champ d'application peut être plus étendu dans l'un que dans l'autre:

– quant aux bénéficiaires désignés dans un jugement, ou autorisés à s'en prévaloir (par exemple les autorités ou institutions)
– quant au débiteur (par exemple les collatéraux)
– quant aux sources de l'obligation (par exemple le droit des successions).

2 Les conditions à l'exequatur pourront être plus ou moins strictes:
– quant aux chefs de compétence reconnus
– quant aux droits de la défense.

3 La Convention unique ne devrait pas nécessairement couvrir par les mêmes articles les décisions allouant des aliments aux enfants et aux adultes.
On pourrait penser à une Convention qui contiendrait deux régimes, l'un pour la première catégorie d'obligations, l'autre pour la deuxième catégorie. Le premier régime pourrait être plus libéral que l'autre, ou pourrait avoir un champ d'application plus large.
Quoi qu'il en soit, le régime/enfants qu'il contiendra pourrait soit être identique au texte du Traité de 1958, soit être plus libéral. A cet égard, il y a lieu d'observer qu'il n'est pas absolument certain, même pour ce qui concerne les mineurs, qu'un régime plus libéral que celui de 1958 rallierait les adhésions de tous les Etats.

4 Un système de réserves qui tiendrait compte des principes a, b *et* c *pourrait couvrir les cas ci-dessus exposés. Il semble à première vue que les Etats qui auront fait l'une des réserves I et II n'auront plus besoin de l'une des réserves III à V.*

SKETCH OF SOME POSSIBLE RESERVATIONS DRAFTED BY THE SECRETARY-GENERAL

1 I took the following principles as a starting point:

a *The new Convention should not present difficulties for States that are or would wish to become a Party to the 1958 Convention.*

b *The States which might wish to become a Party to the comprehensive Convention as far as adults are concerned but which would wish to maintain the system of 1958 for children should not find in the comprehensive Convention obstacles to do so, as this would create the danger that their ratification of the latter one would be put in question.*

c *The 1958 Convention will only be substituted in the relations between the States that would have ratified the comprehensive Convention.*

2 A comparison of the two systems (of 1958 and of the comprehensive Convention) will show that there are two groups of differences:

1 The sphere of application of the one may be wider than that of the other –

– with respect to the beneficiaries mentioned in a decision, or authorised to avail themselves of it (e.g. *the authorities or institutions);*
– with respect to the debtor (e.g. *collaterals);*
– with respect to the sources of the obligation (e.g. *the law of succession);*

2 Conditions for a grant of enforcement may be more or less strict –
– recognised heads of jurisdiction;
– due process of law.

3 The comprehensive Convention need not necessarily cover the decisions which grant maintenance to children by the same provisions as those on behalf of adults. One might think of a Convention that would embody two systems: one for the firstnamed category of obligations, the other for the second category. The first system could be more liberal on the point of enforcement than the other, or could have a wider field of application. Be this as it may, the system for children that it will contain may either be identical to the text of the Treaty of 1958 or be more liberal. In this connection it seems right to remark that it is not a certain fact, even as far as minors are concerned, that a more liberal system than that of the Treaty of 1958 would without doubt succeed in acquiring the approval of all States.

4 A system of reservations that would take the principles a, b *and* c *into account, could cover all cases indicated above. It would seem, however, at first sight that those States which would make one of the reservations Nos I or II will not need those of Nos III to V.*

Réserves quant au champ d'application

Réserve I

Tout Etat ... etc ... peut ... se réserver le droit de n'appliquer la présente Convention qu'au domaine des obligations alimentaires entre époux et ex-époux (cf. art. X-19).

Réserve II

Tout Etat contractant peut ... se réserver le droit de ne pas appliquer la présente Convention aux décisions rendues à la demande d'un mineur visé à l'article premier de la Convention du 15 avril 1958 ... etc. à laquelle il aurait adhéré.

Réserves quant aux solutions divergentes

Réserve III

Tout Etat ... etc ... peut se réserver le droit de ne pas reconnaître ou exécuter les décisions rendues à la demande d'un mineur visé à l'article premier de la Convention ... (1958), à laquelle il aurait adhéré, toutes les fois que la requête en exécution est présentée par une autorité, une institution ou une tierce personne, ainsi que de ne pas accorder la reconnaissance ou l'exécution aux décisions constatant une obligation alimentaire envers un tel enfant, rendues à la demande d'une autorité, d'une institution ou tiers.

Réserve IV

Tout Etat ... etc. ... de ne pas appliquer l'alinéa 2 de l'article premier aux décisions rendues à la demande d'un mineur visé à l'article premier de la Convention du 15 avril 1958 à laquelle il aurait adhéré.

Réserve V

Tout Etat ... etc ... peut se réserver le droit de n'appliquer la condition de l'article X-6, sous 4, qu'aux décisions relatives aux obligations envers les adultes.

Réserve VI

Tout Etat contractant peut se réserver le droit de ne pas reconnaître les décisions constatant une obligation alimentaire envers un mineur visé à l'article premier de la Convention ... (1958) à laquelle il aurait adhéré, lorsque l'autorité qui l'aura rendue ne peut fonder sa compétence que sur un chef de compétence qui ne pourrait pas justifier la reconnaissance et l'exécution selon la Convention ... (1958).

Article final

Tout Etat qui aura fait usage de l'une des réserves prévues dans les articles précédents, ne pourra prétendre à l'application de la présente Convention par les autres Etats contractants pour ce qui concerne les catégories ou cas exclus.

5 Il va de soi qu'on insérera un article constatant que la Convention de 1958 ne sera remplacée que dans les rapports des Etats ayant tous deux ratifié la Convention unique.

Reservations relating to the general scope of the Convention

Reservation I

A State may ... etc ... reserve the right to apply the present Convention only in the field of maintenance obligations between spouses and between former spouses. (*Cf.* article X-19).

Reservation II

A State may ... reserve the right not to apply the present Convention to decisions rendered at the request of a minor contemplated in article 1 of the Convention of 15th of April 1948 ... etc. to which it would be a Party.

Reservations concerning divergent solutions

Reservation III

A State may ... etc ... reserve the right not to recognise or enforce decisions given at the request of a minor contemplated in article 1 of the Convention ... (1958) to which it would be a Party, whenever the request for enforcement is made by an authority, a body or a third party, nor grant recognition or enforcement to decisions which state that a maintenance obligation towards such child exists and which have been rendered at the request of an authority, a body or a third party.

Reservation IV

A State ... etc ... not to apply paragraph 2 of article 1 to decisions rendered at the request of a minor contemplated in article 1 of the Convention .... (1958) ... to which it would be a Party.

Reservation V

A State ... etc ... may reserve the right to apply the condition set out in article X-6, under 4, to decisions relating to maintenance obligations towards adults only.

Reservation VI

A State ... may ... reserve the right not to recognize or enforce decisions stating a maintenance obligation towards a minor contemplated under article 1 of the Convention ... (1958) to which it would be a Party whenever the authority which has rendered it can only base its jurisdiction on a ground which would not justify the recognition and the execution under the said Convention.

Final article

A State which will have availed itself of one of the reservations provided for in the preceding articles cannot rely on the application of the present Convention by the other Contracting States with respect to the categories or items excluded.

5 It goes without saying that an article will lay down that the Convention of 1958 will only be replaced in relations between States which both ratified the comprehensive Convention.

Document de travail No 22

Distribué le 7 octobre 1972

No 22 - Proposition de la délégation allemande

Article 8bis

Disposition remplaçant l'article X-1, alinéa 2

La Convention s'applique sur requête de toute partie intéressée, et notamment du créancier, du débiteur, de leurs ayants droit ou de toute personne physique ou morale, publique ou privée qui tend à obtenir le remboursement de la prestation fournie au créancier.
Elle s'applique notamment aux décisions condamnant le défendeur à rembourser les aliments à un tiers qui les a fournis en ses lieux et place. Dans la mesure où les droits du créancier ont été cédés à un tiers qui a payé, celui-ci peut faire reconnaître ou exécuter en sa faveur le jugement rendu entre le créancier et le débiteur.

Procès-verbal No 6

Séance du samedi 7 octobre 1972

The meeting was opened at 10.05 a.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair. Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman commenced the discussion of paragraph 5 of article 7.

Mrs Heffermehl (Norway) proposed adoption of the amendment to this provision which was set forth in Working Document No 8. She noted that the provision contained in the draft Convention would perpetuate the jurisdiction of the court which granted the divorce, and she thought that such perpetuation would be dangerous, in view of the practice in some States of granting divorces to parties who had little connection with the forum.

M. Jenard (Belgique) estime que l'examen du point soulevé demande qu'il soit répondu à une question préalable; celle-ci est de savoir si les autres chefs de compétence s'appliquent même lorsque la pension a été accordée à l'occasion d'un divorce.

Le Rapporteur expose en réponse les raisons de l'existence du chiffre 5. La Convention sur la reconnaissance des jugements étrangers de divorce prévoit en son article 2 chiffre 5 un chef de compétence qui ne figure pas dans les quatre premiers chiffres de l'article X-7 actuellement discuté; c'est pour ce type de cas que l'on a introduit la proposition actuellement discutée.
En ce qui concerne l'intervention de Mme Heffermehl, le Rapporteur précise que la référence au droit international privé de l'Etat requis ne vise pas les règles de conflit de cet Etat, mais les conditions de la reconnaissance d'une décision étrangère.
Le Rapporteur précise encore à l'intention de M. Jenard que les cinq chefs de compétence de l'article X-7 sont placés sur un plan d'égalité; il n'existe pas de hiérarchie entre eux.

Mlle Perez-Vera (Espagne) se déclare favorable à la proposition norvégienne; mais elle estime que si celle-ci est acceptée, on peut aussi bien supprimer le chiffre 5. Elle attire l'attention sur le cas de l'Espagne, où l'on acceptera en principe de reconnaître n'importe quel type de pension alimentaire, mais aucun divorce; il est donc souhaitable d'éliminer ce qui paraît associer l'une à l'autre.

The Chairman asked whether paragraph 5 of article X-7 would in fact be needed, if the amendment proposed in Working Document No 8 were adopted.

Mrs Heffermehl (Norway) remarked that the main proposal contained in Working Document No 8 was directed to the Applicable Law Convention and that the proposed amendment to the Recognition Convention was for purposes of coordination.

The Chairman thought that the appropriate choice would be between (1) the provision in the draft Convention and (2) complete elimination of paragraph 5 of article X-7.

Mrs Heffermehl (Norway) observed that the Convention on Divorce had rejected any concept of perpetual jurisdiction on the part of the court granting a divorce, with the exception of the provision contained in article 11 of that Convention.

Mr Cavers (United States) called attention to his previous remarks regarding the practices of some States of the United States, which granted divorces to parties who had little connection with the State of divorce. He favoured elimination of paragraph 5 of article X-7, which he thought would be a source of additional problems.

M. Jenard (Belgique) estime comme Mlle Perez-Vera que la proposition norvégienne conduit pratiquement au rejet pur et simple du chiffre 5. Alternativement, il propose de lire à la fin de ce texte «doit reconnaître la compétence de la juridiction de l'Etat d'origine».

Le Président constate que tout le monde est d'accord pour admettre que si l'on est en présence d'un jugement de divorce ou de séparation de corps, et si ce jugement a été rendu par un tribunal compétent selon une des dispositions des chiffres 1 à 4, aucun problème ne se pose: rien ne distingue ce jugement d'une décision n'ayant pour objet qu'une pension alimentaire. La seule question qui se pose est celle de savoir s'il faut prévoir un chef de compétence indirecte spécial dans le cas où la compétence du juge prononçant le divorce n'est pas prévue selon l'un des chiffres 1 à 4.

Mr Wollaston (United Kingdom) suggested two types of situations in which paragraph 5 of article X-7 would serve a useful purpose under English law. First, he noted that English divorces were based on an idea of 'domicile', which would usually concur with habitual residence or with nationality of the parties. However, an English divorce decree typically stated that it was based on the domicile of the parties; other countries might have trouble giving recognition to such an English decree, unless paragraph 5 of article X-7 were included. The second illustrative point was that, under English law, the only court which could modify a maintenance order granted at the time of divorce was the court which had awarded the divorce. In such cases, he felt that parties might have no way in which a maintenance order could be modified, unless the jurisdiction of the court which granted the divorce were recognized.

Mlle Perez-Vera (Espagne) déclare que son sentiment premier la conduisait à une proposition analogue à celle qu'a formulé M. Jenard. Mais elle a constaté que si l'on parle de «compétence», le juge va se trouver dans la même situation que s'il était obligé de reconnaître le jugement de divorce; et c'est précisément là ce à quoi le juge espagnol ne doit pas pouvoir être conduit. En matière de séparation de corps, les seuls tribunaux compétents selon le droit espagnol sont les tribunaux canoniques, en cas d'un mariage canonique. Il faudrait donc trouver une formule moins précise encore que celle proposée par M. Jenard. Faute de trouver une telle formule, la meilleure solution consiste à éliminer purement et simplement la disposition du chiffre 5.

M. von Overbeck (Suisse) observe que si l'on maintient cette disposition, il conviendra de préciser que les autres chefs de compétence sont maintenus, même en cas de divorce. C'est là une question que le Comité de rédaction pourra sans doute régler sans difficulté.

Le Secrétaire général fait observer à M. Wollaston que la Convention ne se préoccupe que de reconnaissance, et non de compétence directe.

Mr Wollaston (United Kingdom) expressed agreement with the Secretary-General's remarks and pointed out that an English maintenance award based on domicile would be recognized in foreign countries under paragraph 5 of article X-7, but that it might not be recognized under other heads of jurisdiction.

M. Lette (Canada) déclare qu'il comprend les préoccupations du Délégué britannique. Pour y répondre, il propose de préciser dans le texte qu'il n'existait pas d'autre tribunal compétent.

Le Rapporteur demande à son tour s'il est bien opportun de maintenir la disposition prévue au chiffre 5; car celle-ci n'aura de rôle propre que dans des cas limites, elle va soulever des difficultés de rédaction et faire naître des conflits de compétence. Il fait remarquer qu'en matière de pensions dues aux enfants, l'on a écarté les pensions accordées à la suite d'un divorce.

Mr Cavers (United States) asked whether a clause parallel to paragraph 3 of article X-7, which dealt with common nationality could possibly be substituted for paragraph 5 of article X-7. He suggested that the reference could be to 'divorces or legal separations rendered at the domicile of both parties'.

The Chairman asked what would be done about dependent domiciles.

Mr Cavers (United States) replied that he intended the reference to be to 'domiciles' in the plural.

The Chairman asked Mrs Heffermehl whether the Norwegian proposal could be treated as a proposal to delete paragraph 5 of article X-7.

Mrs Heffermehl (Norway) agreed that it could be so treated.

Mr Sedlacek (Austria) suggested that paragraph 5 of article X-7 be retained in its existing form, but that an optional reservation clause be made available to exclude its application.

The Secretary-General referred to the point raised by Mr Wollaston and inquired as to the number of cases in which this provision would be applicable. He questioned whether there were enough cases involved to justify inclusion of paragraph 5 of article X-7.

The Chairman called attention in this connection to the fifth head of jurisdiction set forth in the Convention on Divorce.

M. Jenard (Belgique) est d'avis que l'on peut faciliter l'acceptation de l'article en se référant de manière plus explicite aux chefs de compétence retenus par la Convention sur la reconnaissance des jugements de divorce et qui ne figurent pas dans le présent projet. On pourrait par exemple dire que la juridiction ou l'autorité de l'Etat d'origine doit être considérée comme compétente «si le tribunal était compétent selon une convention à laquelle l'Etat requérant et l'Etat requis sont parties». Cette formule permet d'éviter l'inconvénient mis en lumière par la Déléguée espagnole.

M. Puhan (Yougoslavie) déclare que la proposition belge lui paraît la plus acceptable.

M. Lette (Canada) met en garde la Commission contre le danger qu'il y a à n'envisager que le cas des jugements définitifs, alors que les problèmes de révision de la pension alimentaire sont fondamentaux. C'est pourquoi il voit une utilité propre à la disposition du chiffre 5. Il demande ce qui se passerait si telle juridiction qui a prononcé le divorce 10 ans plus tôt, et à laquelle aucun chef de compétence ne s'applique plus aujourd'hui, était saisie d'une action en révision.

Le Président répond que cette hypothèse est couverte par le dernier alinéa de l'article X-7, qui n'a pas encore été discuté.

The Chairman then proposed four questions to be voted on, as follows:

1 the Norwegian and Spanish proposal to eliminate paragraph 5 of article X-7;

2 Mr Jenard's proposal for recognition of a decision granting maintenance if, according to an international convention to which the State of origin and the State addressed are both parties, the State addressed must recognize the jurisdiction of the court of the State of origin;

3 the proposal of Mr Cavers to substitute a head of jurisdiction based on common domicile;

4 retention of paragraph 5 of article X-7, as set forth in the draft Convention.

Mrs Heffermehl (Norway) requested and obtained clarification that a vote to delete paragraph 5 of article X-7 would not preclude a subsequent vote on the proposal of Mr Cavers.

Vote

A vote was taken on the proposal to eliminate paragraph 5 of article X-7. Six delegations voted in favour (Denmark, France, Ireland, Norway, Spain, United States); 9 delegations voted against (Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Germany, Greece, Netherlands, United Kingdom, Yugoslavia); 5 delegations abstained (Italy, Japan, Luxemburg, Sweden, Switzerland). Paragraph 5 of article X-7 was thus deleted.

Le Président appelle au vote sur l'amendement proposé par le Délégué belge.

Vote

Par douze voix (Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Grèce, Italie, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre une (Autriche) et sept abstentions (Danemark, Etats-Unis, France, Irlande, Japon, Norvège, Pays-Bas) la proposition belge est adoptée.

Le Président appelle au vote sur la proposition du Délégué américain tendant à inclure sous le chiffre 3 le domicile commun des parties.

Le Rapporteur fait observer qu'une telle disposition paraît inutile, puisque dans ce cas l'on se trouvera dans la situation prévue aux chiffres 1 et 2.

Le Président répond qu'il n'en est pas nécessairement ainsi, si l'on entend le «domicile» au sens technique que lui donne par exemple le droit anglais.

Le Rapporteur rétorque que dans ce cas il faut définir le terme «domicile».

M. von Overbeck (Suisse) déclare qu'il se rallie à l'observation du Rapporteur. Il suggère en conséquence de préciser qu'il s'agira du domicile au sens de la loi de l'Etat d'origine.

The Chairman agreed with the position of Mr von Overbeck.

Mr Cavers (United States) remarked that the concept of 'domicile' was variable and that habitual residence might not always concur with domicile.

The Chairman noted that the proposal of Mr Cavers would be applicable if the debtor and the creditor were both domiciled in the State of origin, as 'domiciled' was understood by the State of origin.

Le Secrétaire général attire l'attention sur l'article 3 de la Convention sur le divorce: si le tribunal d'origine a estimé que les parties avaient un domicile dans l'Etat où il siège, on doit reconnaître sa compétence.

Le Rapporteur fait remarquer qu'en Commission spéciale on a admis la possibilité d'une réserve en ce qui concerne la nationalité commune. Il demande si une réserve analogue sera prévue pour le cas du domicile commun.

Le Président répond par l'affirmative.

Le Rapporteur pose alors la question de savoir si le chef du domicile commun ne visera que le cas des époux ou s'il s'appliquera de manière générale.

Le Président estime qu'il s'appliquera de manière générale. Il demande à M. Cavers son opinion sur ce point.

Mr Cavers (United States) was in agreement.

Mr Bahr (Norway) recalled a similar discussion when the Convention on Divorce had been adopted. He thought that heads of jurisdiction should not contain references to 'domicile' because that was a controversial concept. In the Convention on Divorce, the mention of domicile had been remitted to article 3.

The Chairman wanted to know whether Mr Bahr's wish was to include domicile only as it had been done in the Convention on Divorce, or whether he was against inclusion of a reference to 'domicile' in principle.

Mr Bahr (Norway) stated that he was against inclusion of a reference to 'domicile', in principle.

Mr Wollaston (United Kingdom) thought that introduction of a reference to 'domicile' as a head of jurisdiction was more likely to cause confusion than to help. He did not think there would be many British cases which would require use of the provision proposed.

The Chairman inquired whether Mr Cavers still desired to pursue his proposal.

Mr Cavers (United States) replied that, in the light of Mr Wollaston's lack of enthusiasm in this regard, he would withdraw his proposal.

Vote

A vote was then taken on the fourth question, which was whether to retain paragraph 5 of article X-7 in its original

form. Three delegations voted in favour (Austria, Greece, Netherlands); 13 delegations voted against (Belgium, Czechoslovakia, Canada, Germany, Ireland, Italy, Luxemburg, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia); 4 delegations abstained (Denmark, France, Japan, Norway).

Le Président constate que la proposition de M. Jenard est acceptée.

Mr Sedlacek (Austria) then requested a vote on his proposal to retain paragraph 5 of article X-7 in its original form, with the option being given to exclude it by a reservation.

Vote

A vote was taken on Mr Sedlacek's proposal. Two delegations voted in favour (Austria, Netherlands); 14 delegations voted against (Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, France, Greece, Ireland, Italy, Luxemburg, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, Yugoslavia); 4 delegations abstained (Germany, Japan, Norway, United States). The proposal was thus rejected.

Le Président demande que la Commission passe à l'examen du dernier alinéa de l'article X-7 (question de la *perpetuatio juris*).

M. von Overbeck (Suisse) déclare que cette disposition lui inspire les plus grandes hésitations. En effet, toute question de compétence en matière de pension alimentaire, et notamment la révision, est dominée par l'idée que le juge doit être au fait de la situation concrète des parties. Ici on s'apprête à reconnaître la compétence d'une juridiction avec laquelle les parties peuvent avoir perdu toute attache. C'est pourquoi l'extension prévue ne lui paraît pas nécessaire.

Le Rapporteur répond que cette disposition a été insérée parce qu'elle figure dans un grand nombre de droits internes.

M. von Overbeck (Suisse) réplique que précisément, si la règle a une raison d'être certaine dans un contexte interne, elle ne l'a pas du tout en matière internationale.

M. Lette (Canada) rappelle que la Commission a rejeté la veille la possibilité d'une prorogation de for. C'est pourquoi il propose de restreindre la portée de la disposition maintenant examinée, en ajoutant à la fin du texte les mots «lorsqu'il n'y a pas d'autre tribunal compétent».

Le Secrétaire général précise la situation de fait qui a été envisagée en introduisant cette disposition: c'est celle des époux à la recherche d'un juge compétent, et qui ne le trouvent pas en raison des règles de droit judiciaire de leur pays de résidence; ils n'ont alors d'autre ressource que celle de se tourner vers le for d'origine.

Le Rapporteur déclare, à titre personnel, qu'il partage l'avis exprimé par M. von Overbeck. C'est pourquoi il propose de reprendre la disposition de l'article 8 de la Convention de 1958.

Mr Bangert (Denmark) was opposed to the Canadian proposal. He thought it would be very difficult for the court addressed to determine whether or not there was another court which had potential jurisdiction of the case.

Mr Cavers (United States) inquired whether a rule in the law of the State of origin, to the effect that only its court could modify a maintenance order handed down there, would be binding on the courts of the State addressed.

Le Rapporteur déclare que la réponse est clairement négative.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que si l'on conserve le dernier alinéa, il y aura lieu de préciser la situation à l'égard du for du divorce.

Le Rapporteur précise que c'est en considération du divorce que la disposition actuellement étudiée a été insérée. Ce n'est que par extension qu'on l'a rendue applicable aux autres chefs de compétence.

Le Président appelle au vote sur la suppression du dernier alinéa de l'article X-7.

Vote

Par neuf voix (Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Grèce, Irlande, Italie, Suède, Suisse) contre cinq (Autriche, France, Pays-Bas, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie) et six abstentions (Allemagne, Etats-Unis, Japon, Luxembourg, Norvège, Yougoslavie) la Commission décide la suppression du dernier alinéa de l'article X-7.

Le Président demande alors à la Commission de voter sur le point de savoir si l'on va réintroduire cette disposition dans le cas d'un jugement de divorce, et dans ce cas seulement.

M. von Overbeck (Suisse) se demande s'il ne conviendrait pas, dans ce cas, de préciser que la disposition s'applique dans tous les cas de divorce, et non seulement dans celui de divorces reconnus par application du chiffre 5. Il serait en effet curieux de restreindre la disposition à des cas limites et de ne pas la prévoir pour le cas général.

M. van Sasse (Pays-Bas) fait observer que selon le droit hollandais le juge du divorce est seul compétent pour modifier la pension alimentaire.

Mr Bahr (Norway) felt that the proposals brought before the Commission should be in writing.

The Chairman made the clarification that the proposal contemplated the addition to the last paragraph of article X-7 of the words 'in matters of divorce or legal separations', after the term 'maintenance decision'.

M. van Sasse (Pays-Bas) précise qu'il désire que lorsque le juge du divorce a prononcé la révision de la pension, sa décision puisse être reconnue partout.

M. Jenard (Belgique) se demande si l'amendement proposé par M. Lette, dont le principe lui paraît séduisant, ne va pas cependant conduire à une difficulté tenant à la démonstration de ce qu'il n'y avait pas d'autre tribunal compétent.

M. Fragistas (Grèce) rappelle, dans un but de clarification, que l'on veut prévoir une *perpetuatio juris* parce que dans certains cas, les intéressés ne trouveront pas d'autre tribunal compétent que celui du divorce pour réviser la pension; l'amendement canadien aurait pour objet de limiter la *perpetuatio juris* à ces cas. M. Fragistas propose de voter d'abord sur le texte sans l'exception, puis sur le texte avec l'exception.

M. van Sasse (Pays-Bas) propose de remettre le vote à une

séance ultérieure, après que les propositions aient été communiquées par écrit.

Le Président précise à nouveau le sens de la proposition, qui, en la forme, ne modifie que très légèrement le texte de l'avant-projet.

Mr Sedlacek (Austria) suggested that the language be clarified to make it clear that the maintenance decision referred to must be contained in a decision granting a divorce or legal separation.

M. Fragistas (Grèce) fait observer que parfois ce n'est pas dans le jugement du divorce lui-même que la pension est fixée, mais dans une décision annexe.

Le Président approuve cette remarque, et renvoie la question au Comité de rédaction.

Mr Cavers (United States) expressed the assumption that, so long as the jurisdiction of the original court over the proceedings continued, its later decisions would be recognized.

M. Pelichet (Bureau Permanent) demande qu'il soit précisé que la disposition s'appliquera aussi à la pension accordée aux enfants dans un jugement de divorce.

Le Président appuie cette remarque, dans la perspective d'une application de la Convention nouvelle aux enfants.

Mr Cavers (United States) sought and obtained clarification to the effect that the vote to be taken would only be an indicative vote, as it related to minors.

Le Président appelle au vote sur la réinsertion du dernier alinéa de l'article X-7 rendu applicable uniquement aux décisions ayant prononcé le divorce ou la séparation de corps.

Vote

Par 13 voix (Autriche, Belgique, Brésil, Danemark, Etats-Unis, France, Grèce, Japon, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse, Yougoslavie) contre 2 (Canada, Tchécoslovaquie) et 6 abstentions (Allemagne, Espagne, Irlande, Italie, Luxembourg, Suède) la Commission approuve l'insertion de cette disposition.

M. Lette (Canada) fait observer que l'on vient de modifier un texte auquel on l'avait renvoyé la veille, alors qu'il demandait des garanties avant d'émettre un vote sur les clauses d'élection de for.

Le Président demande à M. Lette si l'amendement qu'il a précédemment proposé sur le dernier alinéa de l'article X-7 s'applique également à ce texte tel qu'il vient d'être modifié.

M. Lette (Canada) répond par l'affirmative.

Mr Cavers (United States) was of the opinion that the jurisdictions designated in the heads of indirect jurisdiction contained in article X-7 might not be any more convenient than the original forum. He felt that a necessary uncertainty should be anticipated as to the appropriate qualities of the jurisdictions which would thus be selected.

Mr Wollaston (United Kingdom) lent his support to Mr Cavers' comment and gave the following example. A husband and wife were divorced in England, following which the husband went to the United States, which was assumed to be a Contracting State. The wife went to the Channel Islands, which were assumed not to be a Contracting State, but which were in fact located only 100 miles from England. He felt that the wife should be permitted to seek modification of the maintenance order in the United Kingdom, where it would be less burdensome for her, even though a distant forum in the United States was available, the jurisdiction of which was subject to recognition under the Convention.

The Chairman then called for a vote on the Canadian proposal.

Vote

A vote was then taken. Four delegations voted in favour (Brazil, Canada, Czechoslovakia, Ireland); ten delegations voted against (Austria, Belgium, Denmark, Greece, Italy, Netherlands, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia); seven delegations abstained (France, Germany, Japan, Luxemburg, Norway, Spain, Sweden). The Canadian proposal was thus defeated.

Le Président demande que l'on passe à l'examen de l'article X-8.

Le Rapporteur expose qu'en ce qui concerne le fond, la Commission spéciale s'est inspirée de l'article 4 de la Convention de 1958; en ce qui concerne la forme de l'article 13 de la Convention-exécution de 1971, auquel elle a cependant apporté quelques simplifications. Le point le plus controversé est celui des décisions rendues par défaut; il a déjà fait l'objet d'une discussion dans le contexte du refus d'exécution.

Le Président attire l'attention de la Commission sur le Document de travail No 15.

M. Jenard (Belgique) demande si l'article 4 de la Convention de 1958 a soulevé une quelconque difficulté dans l'un des Etats où cette Convention est en vigueur. S'il n'en est rien, on ne voit pas pourquoi s'écarter de ce texte, d'autant plus que celui actuellement proposé est plus restrictif sur certains points.

M. Valladão (Brésil) déclare partager entièrement les vues de M. Jenard.

M. Chatin (France) demande qu'il soit tenu compte de la Convention de 1965 sur la notification des actes judiciaires.

M. von Overbeck (Suisse) se déclare comme M. Jenard en faveur d'un retour à l'article 4 de la Convention de 1958; il fait observer que l'expression «dûment signifié», figurant au chiffre 3 de cette disposition, répond par ailleurs aux préoccupations de M. Chatin.

Le Président constate que l'article 4 de la Convention de 1958 n'a jamais donné lieu à difficulté.

Le Rapporteur souligne que la seule question qui s'est posée dans la pratique est celle de la traduction des documents.

M. van Sasse (Pays-Bas) attire l'attention de la Commission sur ce que le chiffre 2 de l'article X-8 s'écarte sensiblement du chiffre 3 de l'article 4 de la Convention de 1958. Il demande selon quelle loi, celle de l'Etat d'origine ou celle de la résidence du débiteur on va apprécier si le défendeur a eu connaissance de l'action intentée contre lui. Ceci suppose que l'on prenne parti sur la question de savoir si l'on désire

favoriser le créancier ou assurer avant tout des garanties au débiteur.

M. Jenard (Belgique) répond que l'article ne traitant que des documents à produire, l'adverbe «dûment» doit s'entendre «conformément à la loi de l'Etat d'origine» (lequel peut avoir adopté la Convention de 1965). Il souligne qu'il ne faut pas mêler la question des documents à produire et celle des circonstances qui peuvent conduire à un refus d'exequatur.

M. van Sasse (Pays-Bas) répond qu'il n'est nullement convaincu par cette observation. L'expression «de nature à établir» figurant à l'article X-8, implique une appréciation de la part du juge; si celui-ci n'est pas convaincu, le demandeur sera débouté.

Le Président pose la question de savoir ce que va faire le créancier dans le cas où le débiteur déploie tous les efforts possibles pour ne pas être atteint par l'assignation.

M. Chatin (France) répond que lorsqu'on achemine un acte à l'étranger et que le destinataire n'accepte pas cet acte, il est dressé un procès-verbal de refus. Cette procédure a le mérite d'obliger le demandeur à ne pas rechercher immédiatement un jugement par défaut sous prétexte que le défendeur se trouve à l'étranger.

Le Président demande à la Commission si celle-ci approuve la disposition contenue au chiffre 1 de l'article X-8.

Mr Sedlacek (Austria) observed that his country provided both completed copies of court *decisions* and abbreviated copies, and that he felt that an abbreviated copy *would not* be sufficient.

Le Rapporteur déclare qu'il s'agit là d'une question de forme.

Le Président demande à la Commission si celle-ci approuve la disposition contenue dans le chiffre 2.

M. von Overbeck (Suisse) fait observer que le texte anglais diffère légèrement du texte français, et qu'il est préférable. Il déclare en outre que si l'on ne reprend pas la disposition de la Convention de 1958, mieux vaut au moins adopter celle de la Convention générale de 1971. Dans tous les cas la disposition devra être adaptée à l'article X-6 chiffre 4 adopté la veille.

The Chairman remarked that the English text, not the French text, was the relevant one.

Mr Jackson (United Kingdom) felt that, as a consequence of a change made in paragraph 4 of article 6, the word 'received' should be deleted from article X-8 and the words 'was served with' should be substituted in its place.

Mr Wollaston (United Kingdom) expressed a preference for the solution contained in the General Convention on Enforcement of Judgments, rather than the solution contained in the 1958 Recognition Convention.

M. Jenard (Belgique) fait remarquer qu'en ce qui concerne la rédaction, on pourra reprendre le texte français de l'article 13 chiffre 2 de la Convention de 1971.

Le Président demande que l'on passe à l'étude du chiffre 3. Il attire l'attention de la Commission sur le Document de travail No 15.

Mr Bangert (Denmark) felt that Working Document No 15 could be discussed together with paragraph 2 of article 9.

M. Jenard (Belgique) fait observer que la disposition impose des conditions qui ne figurent dans aucun traité, en ce qui concerne les documents à produire; il demande donc que l'on reprenne la disposition de l'article 4 chiffre 2 de la Convention de 1958.

Le Rapporteur suggère que le renvoi à l'article X-5 ne porte que sur le chiffre 2 de cet article.

M. Valladão (Brésil) estime fondamental le renvoi opéré par le chiffre 3, car l'article X-5 édicte des conditions fondamentales.

M. von Overbeck (Suisse) se déclare en faveur d'un renvoi au chiffre 2 de l'article X-5.

Le Rapporteur demande que l'on prenne acte immédiatement d'un accord pour exclure les documents relatifs à la compétence indirecte, c'est-à-dire toute référence au chiffre 1 de l'article X-5.

Vote

A main levée, et par 16 voix contre 5 et 3 abstentions, la Commission se prononce pour cette exclusion.

Le Président demande à la Commission de se prononcer sur la référence au chiffre 2 de l'article X-5.

Mr Cavers (United States) asked for and received clarification to the effect that, if a document was not required to be furnished, the petitioner would still have to produce proof of the necessary facts.

Vote

A vote was then taken on the proposal to restrict the reference contained in paragraph 3 of article X-8, so that it would apply only to paragraph 2 of article X-5. Fifteen delegations voted in favour (Austria, Belgium, Canada, France, Greece, Ireland, Italy, Luxemburg, Netherlands, Norway, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, Yugoslavia); one delegation voted against (Brazil); five delegations abstained (Czechoslovakia, Denmark, Germany, Japan, United States).

Le Président demande que l'on passe à l'examen du chiffre 4. Il fait observer que cette disposition ne figure pas dans la Convention de 1958.

M. Lette (Canada) déclare que puisque les juges n'acceptent généralement pas de documents étrangers sans traduction, il n'est pas nécessaire de maintenir cette disposition.

Le Rapporteur attire l'attention du Délégué canadien sur l'incidente «sauf dispense de l'autorité requise».

M. Lette (Canada) répond que même à Zurich, les juges n'acceptent pas un document en langue française.

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare qu'aux Pays-Bas, un juge accepte un document rédigé dans une langue étrangère qu'il connaît; ceci est courant pour les documents en français, anglais et allemand.

Vote

A main levée, par 20 voix et une abstention, la Commission se prononce pour le maintien du chiffre 4 de l'article X-8.

Le Président lève la séance à 12 h. 40.

Procès-verbal No 7

Séance du lundi 9 octobre 1972

La séance est ouverte à 16 heures sous la présidence de M. Vischer (Suisse), le Rapporteur étant M. Verwilghen (Belgique).

Le Président ouvre la discussion sur les deux derniers alinéas de l'article X-8.

Mr Ronayne (Ireland) mentioned the joint proposal of the Irish and Canadian delegations, contained in Working Document No 20, but he noted that the related provision on legal aid, article X-12, had not yet been adopted.

The Chairman thought that a provision similar to that contained in Working Document No 20 should be included, if article X-12 were adopted. With the consent of Mr Ronayne he deferred consideration of Working Document No 20 until a determination was made regarding adoption of article X-12.

M. Puhan (Yougoslavie) demande s'il n'y a pas double emploi entre l'alinéa 2 de l'article X-8 et le chiffre 3 de l'alinéa 1.

Le Rapporteur rappelle que l'on a limité la portée du chiffre 3; et il fait observer que l'alinéa 2 vise le contenu de la décision.

Le Président constate l'accord général des Délégués en faveur de l'adoption des deux derniers alinéas des deux articles X-8.
Il ouvre la discussion sur l'article X-9 lequel a fait l'objet des Documents de travail Nos 12, 15, 18 et 22.

Le Rapporteur fait observer que tous ces Documents ont pour objet la question de la subrogation, laquelle est visée à l'alinéa 2 de l'article X-9.
L'alinéa 1 exprime une règle générale maintenant habituelle dans les Conventions de La Haye en matière de reconnaissance, supprimant l'examen au fond et le contrôle de la loi applicable. On s'est inspiré notamment de l'article 8 de la Convention générale de 1971.

Le Président constate un accord unanime sur l'exclusion de la révision au fond. Il demande que l'on passe à la question de la subrogation.

Le Rapporteur expose que l'alinéa 2 de l'article X-9 constitue une innovation par rapport à la Convention de 1958; dans celle-ci, seul le problème du droit du créancier avait été examiné. La Commission spéciale a admis le principe de l'insertion d'une disposition spéciale.
Elle a eu cependant le souci de ne pas permettre à l'autorité payante de se faire rembourser plus que ce que le débiteur pouvait réclamer au créditeur. Mais ce souci entraîne nécessairement un problème de conflit de lois. A cet égard on a estimé que la loi applicable devait être celle désignée par le droit international privé de l'Etat requis (ceci laisse ouvert le problème posé par le cas où il y aurait plusieurs lois applicables selon les règles de conflit de l'Etat requis). Enfin le Rapporteur constate que le sujet ne semble pas encore mûr, si l'on en juge par l'abondance des suggestions émises dans les Documents de travail.

M. Battaglini (Italie) déclare que sa note ne contient pas de proposition formelle, mais qu'elle exprime les préoccupations de la délégation italienne. Aussi souhaite-t-il entendre les autres délégations ayant émis des suggestions.

Mr Bangert (Denmark) explained the procedures followed in his country. When a creditor obtained a right to maintenance by virtue of a civil decision, the creditor frequently was in great need of the maintenance owed by the debtor. However, proceedings to enforce the decision required a great length of time. Therefore, the creditor could take the decision to his country's authorities which, subject to certain conditions with regard to the state of the creditor's financial resources, would pay the money to the creditor and then seek to recover the amounts paid from the debtor. He noted that his country had other systems for internal use, but that under the Convention it wished only to enforce the civil obligation. He pointed out that this question was very important to Denmark and Norway and noted that the proposal contained in Working Document No 15 was a parallel provision, covering the evidence to be produced in this connection.

The Chairman distinguished two cases under consideration, as follows:

1 The case in which the decision was rendered in favour of the authority itself; and

2 The case contemplated by Working Document No 15, in which the authority had succeeded to the rights of a creditor which were evidenced by a decision in favour of the creditor.

M. von Overbeck (Suisse) estime que le point faible de l'avant-projet est qu'il introduit un contrôle de la loi applicable sur un point qui peut paraître secondaire, et ce alors qu'en matière alimentaire la rapidité de l'exécution est un facteur important.
De là la proposition suisse, que le Délégué commente point par point. Il attire plus particulièrement l'attention sur la deuxième disposition contenue dans l'alinéa premier, aux termes de laquelle un tiers ayant versé une pension ordonnée par jugement doit, pour recouvrer à l'étranger les prestations versées, présenter une décision constatant la subrogation.
M. von Overbeck constate que la proposition suisse est proche de celle contenue dans le Document de travail des délégations norvégienne et danoise. Dans celui-ci on précise la loi compétente en matière de *cessio legis*, la loi de l'autorité. Le Délégué suisse préférerait une solution qui éliminerait toute référence à la loi applicable; il estime que l'on pourrait faire confiance au juge étranger dès lors que tel est le cas pour la loi applicable à la question principale, celle de l'obligation alimentaire.

M. Stöcker (Allemagne) présente un certain nombre de remarques générales, pour répondre notamment aux inquiétudes exprimées par la délégation italienne à l'encontre de la subrogation légale. Il rappelle l'existence de deux systèmes généraux en matière de pension alimentaire. Selon le premier, que l'on peut qualifier de système «traditionnel», les prestations alimentaires sont fournies par la famille. Selon le second, que l'on peut qualifier de système «social»,

les autorités étatiques se substituent à la famille lorsque cela est nécessaire. Mais dans un système «social», il est important de souligner que l'Etat intervient en faveur du débiteur et non par faveur pour le créancier; de là la subrogation de l'Etat aux droits de celui qui aurait dû payer.
Le droit comparé révèle un partage des Etats entre les deux systèmes. Or la Convention se doit d'offrir aux Etats des avantages analogues, quel que soit le système qu'ils adoptent. Si l'on exclut les cas de subrogation légale, comme le suggèrent les observations présentées par la délégation italienne, les Etats qui ont adopté un système «social» n'auront aucun intérêt à adopter la Convention. Il faut que celle-ci conduise à une réciprocité matérielle des avantages: l'inclusion de la subrogation y mène, et non l'exclusion. C'est pourquoi la délégation allemande insiste sur l'inclusion de tous les cas de subrogation.
Le Délégué allemand recherche ensuite les moyens de prévoir une telle inclusion. Il évoque le Document de travail No 3 et se déclare favorable à la proposition avancée, sous réserve d'en préciser la formule un peu abstraite. Le Délégué allemand se déclare également favorable au Document de travail présenté par la délégation suisse. C'est pourquoi celui qu'il présente aujourd'hui s'inspire de l'un et l'autre des Documents déjà présentés. Sur deux points il s'écarte de la proposition suisse: il ne retient pas l'hypothèse d'une décision constatant la subrogation et que le tiers devrait produire pour demander l'exécution dans un pays étranger; car de telles décisions sont inconnues en Allemagne; en ce qui concerne d'autre part le cas du créancier qui a cédé ses droits à un tiers, la formule présentée par la délégation allemande vise à éviter une équivoque possible, selon laquelle la subrogation légale serait exclue.
Le Délégué allemand déclare enfin approuver également le Document de travail No 15, à ceci près qu'il écarte les mots «*cessio legis*»; en Allemagne, en effet, la subrogation peut résulter d'une décision administrative.

Mr Amram (United States) was concerned about the use of the word 'ceder' in both Working Document No 18 and Working Document No 22. He felt that, whether the word 'ceder' was used in the active voice or in the passive voice, it might carry the implication that there had been an instrument of transfer signed by the creditor.

M. von Overbeck (Suisse) répond à la question soulevée par le Délégué américain: le deuxième alinéa de la proposition qu'il présente ne vise que la cession volontaire.
Le Délégué suisse précise qu'en ce qui concerne la deuxième phrase de l'alinéa 1er de sa proposition, on pourrait remplacer le terme «décision» par «déclaration d'une autorité», cette autorité n'étant pas nécessairement judiciaire.

Le Président demande que l'on discute le cas particulier présenté par M. von Overbeck, selon lequel une décision de subrogation a été rendue en faveur d'une autorité ou d'un tiers qui a payé.

Le Rapporteur précise que la question doit être envisagée à trois stades: désire-t-on admettre le principe de la reconnaissance en pareil cas? dans l'affirmative, qui pourra la demander? et à quelle condition?

M. Jenard (Belgique) observe qu'en ce qui concerne le premier point, il s'agit là d'une question de champ d'application de la Convention. Sur le fond, sa réponse est positive. Sur le point de savoir qui peut demander la reconnaissance, M. Jenard se demande si cette question ne se confond pas avec la troisième (condition de la reconnaissance): il s'agit de constater que cette autorité est, ou n'est pas, subrogée dans les droits du créancier.
M. Jenard se demande encore si la reconnaissance ne devrait pas également s'appliquer à des transactions judiciaires.

M. von Overbeck (Suisse) répond sur le dernier point que par «décision», il entendait inclure les transactions judiciaires.
M. von Overbeck précise également qu'en ce qui concerne la loi déterminant les «aliments que le débiteur devait au créancier», ce point est décidé par l'autorité de l'Etat d'origine.

Le Président demande à la Commission si celle-ci souhaite exclure les décisions rendues en faveur d'une autorité. Il constate que personne ne se prononce pour une telle exclusion. Le Président demande alors si l'on va exclure les tiers, autres que les autorités.

Mr Bangert (Denmark) indicated that his country was not very interested in the inclusion of rights of subrogation which belonged to third persons, other than authorities. He understood, however, that inclusion of such third persons was necessary for some other States.

M. Schwind (Autriche) demande si, en ce qui concerne les tiers, personnes privées, il ne conviendrait pas d'opérer une distinction entre les personnes physiques et les personnes morales, soit par exemple entre un oncle et une institution de charité.

M. Jenard (Belgique) estime que la réponse à cette question relève des conditions de la subrogation. Il attire l'attention sur l'étendue des conséquences de l'introduction des tiers sans restriction. Par exemple, un hôtelier pourra se prévaloir de la Convention pour des prestations par lui fournies et non payées.

M. Pelichet (Bureau Permanent) fait observer à M. Jenard que si un jugement a été rendu, il y a nécessairement subrogation.

M. Jenard (Belgique) répond que la Commission doit néanmoins s'interroger sur le point de savoir si elle désire étendre le champ d'application de la Convention jusqu'à de tels cas.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait observer que si l'hôtelier a fourni des prestations pendant une année, et non seulement pendant quinze jours, c'est dans ce cas qu'il ira jusqu'à agir en justice et c'est également dans ce cas qu'il mérite de bénéficier des dispositions de la Convention.

Le Rapporteur expose, à titre personnel, que si l'on traite des cas de récupération de prestations fournies, il faut le faire de manière générale. Il souligne qu'il n'y a pas lieu de traiter plus mal un oncle généreux que l'Etat, lequel ne paie que par obligation.

Le Président suggère que l'on passe au vote sur l'inclusion d'un tiers (personne physique ou personne morale privée) au même titre qu'une autorité publique, dès lors que ce tiers a obtenu un jugement en sa faveur ordonnant le remboursement de prestations par lui fournies.

Mr van Boeschoten (Netherlands) requested that a separate vote be taken on the questions of:

i inclusion of institutions, and

ii inclusion of private parties, which request was granted.

Mr Amram (United States) sought a clarification to the effect that the decision referred to was one which had been handed down by the courts of the same State which was the source of the original decision.

The Chairman observed that all States concerned had to be parties to the Convention, but that the only decision in question at that time was the decision in favour of the third party.

M. Wampach (Luxembourg) envisage le cas d'une femme divorcée ayant acheté des meubles et qui, ne pouvant les payer, a cédé au marchand sa créance alimentaire, cette cession étant constatée par un jugement. Il demande si ce cas tomberait dans le champ d'application de la Convention.

Le Président déclare que la réponse lui paraît négative et demande que la Commission passe aux votes. La première question est celle de savoir si la Convention s'appliquera au cas où un tiers (sans précision) aura obtenu un jugement constatant une subrogation en sa faveur à l'occasion de prestations par lui fournies.

Vote

Par 14 voix (Allemagne, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Japon, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre 3 (Autriche, Pays-Bas, Tchécoslovaquie) et 3 abstentions (Belgique, Italie, Luxembourg) la Commission se prononce pour l'affirmative.

La seconde question est celle de savoir si l'on ne va pas limiter le bénéfice de cette disposition aux institutions d'aide sociale à l'exclusion des personnes physiques.

Vote

Par 12 voix (Allemagne, Canada, Espagne, Etats-Unis, Finlande, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre 3 (Autriche, Belgique, Pays-Bas) et 5 abstentions (Danemark, France, Norvège, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie) la Commission repousse cette suggestion.

M. van Sasse (Pays-Bas) demande alors à la Commission si la Convention s'appliquerait dans l'hypothèse suivante: un père hollandais a un fils prodigue qui refuse tout travail, et qui vit à l'étranger; dans le pays étranger, l'autorité publique lui fournit des aliments à la suite de quoi elle est subrogée dans les droits que, selon la loi locale, le fils pouvait faire valoir contre son père. Selon le droit hollandais, le père n'est pas tenu. L'institution étrangère demande aux Pays-Bas l'exequatur de la décision la subrogeant dans les droits du fils.

Le Président déclare que selon lui, l'exequatur ne sera pas accordé.

M. van Sasse (Pays-Bas) demande ce qu'il en serait si l'institution obtenait directement un jugement contre le père hollandais.

Le Président répond que, dans ce cas, le jugement serait exécuté.

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare qu'une telle solution est inacceptable, et contraindra sans doute les Pays-Bas à restreindre l'application de la Convention aux époux.

M. Pelichet (Bureau Permanent) fait observer que dans le deuxième cas, le père hollandais ne serait pas condamné dans le pays étranger, en raison des dispositions de la Convention sur la loi applicable.

M. van Sasse (Pays-Bas) rétorque qu'il n'y a aucune relation entre les deux Conventions.

Le Président fait observer à M. van Sasse qu'il ne s'est pas opposé à l'exclusion du contrôle de la loi appliquée.

M. van Sasse (Pays-Bas) répond que cette exclusion est souhaitable dans le cas des mineurs, ainsi que dans celui des époux, parce qu'on est dans ces cas en présence d'obligations universellement reconnues. Mais tel n'est pas le cas, notamment entre ascendants et leurs enfants majeurs, situation où le droit comparé révèle des divergences.

M. Jenard (Belgique) estime qu'il convient de réintroduire l'article X-1 alinéa 2, afin que la présente Convention soit en harmonie avec la Convention sur la loi applicable.

Le Président constate la pertinence de cette observation, et rappelle que l'on avait réservé cette question lors de l'examen de l'article X-1. Il pose la question de savoir s'il convient de retenir le contrôle de la loi appliquée, selon la proposition de l'avant-projet.

M. von Overbeck (Suisse) fait observer que l'on a emprunté la formule employée à d'autres textes dans lesquels l'on réglait un cas de question préalable (notamment en matière de droit de la famille). Or, il estime que cet emprunt ne se justifie pas, s'agissant de la question du droit d'un tiers à agir. Il est donc préférable de faire confiance au juge de l'Etat d'origine en ce qui concerne le choix de la loi applicable.

M. Jenard (Belgique) répond qu'il n'y a pas là une question de confiance, mais qu'il s'agit de s'assurer que le débiteur ne sera pas tenu à plus que ce que lui impose la loi applicable.

M. von Overbeck (Suisse) souligne que le texte qu'il propose ne désigne pas la loi applicable; il ne s'agit donc que de faire confiance au juge.

Vote

Par 11 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Espagne, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Yougoslavie) contre 1 (Suisse) et 8 abstentions (Danemark, Etats-Unis, Finlande, Japon, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie) la Commission se prononce pour le maintien du contrôle de la loi applicable dans le cas où un jugement est rendu en faveur d'un tiers.

The Chairman asked for further comments on the second paragraph of article X-9.

Mrs Leijon Wakter (Sweden) felt that it would be very difficult for the judge of the State addressed to determine the extent of the obligation on the part of the debtor, since he would be required in any event to apply either the law of the State of origin or the law to which the rules of private international law of his State referred. She felt that the restrictions with regard to the extent of the obligation should be deleted, so that the court of the State addressed would only be required to determine the existence of the obligation in its abstract form.

The Chairman identified the question as being whether the control with regard to applicable law should be restricted to the existence of the obligation. With regard to the language set forth in the second paragraph of article X-9, the question was whether the words 'and then only to the extent of such obligation' should be deleted.

Le Rapporteur fait observer que cette proposition va quelque peu à l'encontre de l'esprit qui animait la Commission spéciale. Il constate cependant que la disposition contenue dans l'avant-projet oblige pratiquement le juge de l'exequatur à rendre une nouvelle décision, faisant application du droit étranger.

Le Président remarque que la logique de l'avant-projet ne disparaîtrait pas entièrement si on limitait le contrôle du juge de l'exequatur en ce qui concerne la loi appliquée.

Vote

Par 9 voix (Belgique, Canada, Danemark, Finlande, Israël, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Suisse) contre 7 (Autriche, Espagne, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Tchécoslovaquie) et 5 abstentions (Allemagne, Etats-Unis, France, Japon, Yougoslavie) la Commission décide de supprimer les derniers mots de l'article X-9 de l'avant-projet («et dans la mesure de cette obligation»).

Le Président demande que l'on passe à l'examen de la dernière phrase de l'article 1, alinéa 2. La question est de savoir si l'on va édicter une condition relative à la loi selon laquelle l'autorité ou le tiers a droit à remboursement.

M. Jenard (Belgique) se déclare favorable à une telle condition, qui est de nature à limiter le droit très étendu reconnu au tiers de demander le remboursement; il évoque l'exemple de l'hôtelier qui a été précédemment suggéré.

M. Lette (Canada) déclare que c'est par une analogie tout à fait abusive que l'on prend ici en considération la loi de la résidence habituelle du tiers: autant il est normal, s'agissant d'une institution, de se référer à la loi interne de son siège, autant il lui paraît insolite de se référer à la résidence habituelle du tiers.

Le Rapporteur déclare que la Commission spéciale a voulu poser une règle identique pour l'institution et pour le tiers. Mais il expose que la question fondamentale est avant tout de savoir s'il convient de s'intéresser à la loi applicable à la subrogation, à titre de condition de la reconnaissance. Il évoque les articles L-5 et L-11 chiffre 7 de l'avant-projet de Convention en matière de loi applicable.

Le Secrétaire général expose que si l'on reconnaît à tout tiers le droit de réclamer à l'étranger le remboursement des prestations qu'il a fournies, il faut au moins s'assurer que, selon la loi applicable, il pouvait compter sur un tel remboursement.

M. Jenard (Belgique) exprime son accord avec ce point de vue; puisque l'on étend le champ de la Convention, il convient de ne progresser qu'avec prudence.
En ce qui concerne l'observation présentée par le Délégué canadien, il fait remarquer que celle-ci vaut également à l'encontre de l'article L-5 de l'avant-projet de Convention sur la loi applicable. Il demande s'il n'est pas préférable d'attendre que cette disposition ait été discutée, avant de prendre une décision définitive en ce qui concerne la Convention-reconnaissance.

Le Président précise la question actuellement examinée, qu'il présente sous la forme suivante: convient-il de retenir le principe d'un contrôle de la loi applicable en matière de subrogation?

M. Lette (Canada) se range à cet avis, tout en demandant que l'on élimine dès maintenant la référence à la loi de la résidence du tiers.

Le Rapporteur insiste sur ce que l'insertion d'une disposition relative au droit applicable est nécessaire, dès lors que l'on a introduit la disposition de l'article X-9.

M. Chatin (France) fait observer qu'en France on s'interrogera toujours sur le point de savoir au nom de quelle loi le demandeur agit, étant donné la règle selon laquelle «Nul ne plaide par procureur». Si aucune précision n'est donnée à cet égard, l'exequatur sera refusé.

Le Président appelle au vote sur le principe de l'inclusion d'une règle de conflit relative à la question de la loi applicable à la subrogation, la règle de conflit elle-même devant être déterminée ultérieurement.

Vote

Par 12 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, Finlande, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède) contre 5 (Canada, Israël, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) et 4 abstentions (Danemark, Etats-Unis, Japon, Norvège) la Commission se prononce en faveur du principe selon lequel le droit compétent doit conférer au tiers le droit au remboursement.

Le Président demande que l'on passe à l'examen d'une seconde hypothèse. Selon celle-ci, un jugement est intervenu entre le créancier et le débiteur; après quoi une autorité ou un tiers a fourni des prestations au créancier. La question est alors de savoir dans quelles conditions l'autorité ou le tiers pourra demander l'exécution du jugement à l'étranger. Le Président rappelle la suggestion de la délégation suisse, contenue dans le Document de travail No 18: aux termes de celle-ci, une seconde décision étrangère serait nécessaire, constatant la subrogation en faveur de l'autorité ou du tiers.

M. von Overbeck (Suisse) déclare qu'étant donné ce qui vient d'être décidé relativement à l'hypothèse précédente et qui consiste à prévoir un contrôle étendu, il lui paraît inutile, dans la présente hypothèse, d'ajouter l'exigence d'une seconde décision obtenue à l'étranger.

Mlle Perez-Vera (Espagne) déclare que l'existence d'une seconde décision conserve un intérêt du point de vue simplement procédural: car il ne faut pas perdre de vue que l'on se trouve dans une hypothèse tout à fait particulière où le demandeur à l'exequatur n'est pas le bénéficiaire du jugement.

Le Rapporteur déclare approuver ce point de vue. Il est conscient du fait que sur le plan de la procédure, le demandeur va notamment devoir produire des documents supplémentaires. Mais il lui paraît néanmoins préférable que le demandeur obtienne à l'étranger une décision constatant la subrogation.

Mr Bangert (Denmark) explained why the proposal set forth in Working Document No 18 was not acceptable to Denmark. It would be difficult and burdensome to obtain a second decision in each case of subrogation, because the authority making payment to the creditor under Danish law was required to determine each month whether the creditor continued to qualify financially for the entitlement to the payment. It was therefore necessary to make a distinction between those cases which involved payments made by authorities and those cases which involved payments made by private persons.

Mrs Heffermehl (Norway) expressed agreement with the position taken by Mr Bangert. She noted that Norway had provisions for a statutory right of subrogation on the part of the authority. A requirement that the authority obtain a second decision would cause great difficulty.

M. Lette (Canada) déclare que si un travail supplémentaire doit être imposé aux autorités judiciaires dans un Etat, il paraît plus normal qu'il le soit dans l'Etat d'origine. En effet, les difficultés que l'on peut rencontrer dans un Etat donné ne doivent pas être «exportées» vers un juge étranger; en revanche, la tâche du juge de l'Etat requis doit être facilitée par la présentation d'un dossier aussi clair que possible.

M. Jenard (Belgique) fait observer qu'il serait peut-être suffisant de ne retenir qu'une seule condition, à savoir qu'un recours soit ouvert d'après la loi du siège du tiers payant. Cette suggestion le conduit à se demander s'il ne serait pas opportun de revenir sur les votes précédemment exprimés, et de distinguer selon que l'on se trouve en présence d'une institution ou d'un tiers ordinaire.

Le Président prend note de cette suggestion, et souligne que le cas des institutions est le seul actuellement envisagé.

Mr Aranne (Israel) stated that Israel had procedures which were quite similar to those of Norway and Denmark. He suggested that those countries might clarify matters by making a declaration at the time of ratification of the Convention to the effect that their laws permitted the public authorities to succeed to the rights of creditors under decisions.

The Chairman then phrased the question at issue as being whether the right of an authority to ask for recognition and enforcement of a decision would be admitted when, under the law of the authority in question, it had been subrogated to the creditor's rights by reason of payments made to the creditor, but no new decision had been obtained.

Mr van Boeschoten (Netherlands) asked for a clarification to the effect that the question was not whether the authority had been subrogated, but rather whether the authority had a right of enforcement of the creditor's right.

Vote

A vote was then taken on the question, as amended. Fourteen delegations voted in favour (Austria, Belgium, Denmark, Finland, Germany, Ireland, Israel, Japan, Netherlands, Norway, Sweden, United Kingdom, United States, Yugoslavia); one delegation voted against (Spain); six delegations abstained (Canada, Czechoslovakia, France, Italy, Luxemburg, Switzerland).

The Chairman then posed the question as to whether the proposal by the delegations of Denmark and Norway, set forth in Working Document No 15, should be adopted. He noted, however, that its adoption would be subject to further drafting, particularly because of the uncertain connotations of the latin term *cessio legis*.

Mr Bangert (Denmark) agreed that alternatives should be sought for use of the term *cessio legis*.

Vote

A vote was taken on the question of whether to adopt the proposal set forth in Working Document No 15, subject to drafting. Fifteen delegations voted in favour (Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Finland, Germany, Ireland, Israel, Japan, Netherlands, Norway, Sweden, Switzerland, United Kingdom); no delegations voted against; six delegations abstained (France, Italy, Luxemburg, Spain, United States, Yugoslavia).

Le Président soumet à la Commission une dernière question: celle de savoir si l'on va adopter une règle analogue dans le cas où le tiers qui a versé des aliments, après qu'une décision ait été rendue en faveur du créancier, est une personne physique.

M. von Overbeck (Suisse) déclare qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre ce cas et celui où aucun jugement n'a été rendu.

Mr Aranne (Israel) felt that there was a great difference between a third person, other than an authority, who brought a claim by reason of subrogation on which he had obtained no new decision, and a third person who sought enforcement of a judgment which granted his subrogation claim. An individual might be only one of many persons who had contributed to the support of the creditor.

M. Pelichet (Bureau Permanent) déclare qu'il paraît difficile d'opérer une discrimination entre les personnes privées, selon qu'il s'agit d'institutions ou de personnes physiques. Il souligne que dans un grand nombre de pays, la fourniture d'aliments aux indigents est dans une large mesure assurée par des institutions privées.

Le Président répond que lorsqu'on a parlé précédemment d'«institutions» on a toujours entendu y inclure les institutions privées.

Mrs Heffermehl (Norway) inquired as to whether any country had legislation providing for a *cessio legis* in favour of third parties, other than authorities.

Le Président confirme que tous les Délégués s'accordent à inclure les institutions. La question à laquelle la Commission doit maintenant répondre est celle de savoir si l'on va exclure les personnes physiques et elles seules.

Vote

Par 6 voix (Belgique, Danemark, Israël, Italie, Norvège, Pays-Bas) contre 5 (Autriche, Canada, Espagne, Suisse, Yougoslavie) et 10 abstentions (Allemagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Japon, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie) la Commission se prononce pour l'exclusion des personnes physiques du bénéfice de la Convention dans l'hypothèse envisagée.

M. Schockweiler (Luxembourg) remarque que lorsqu'on avait précédemment parlé «d'autorités», il s'agissait dans tous les cas de personnes publiques; il estime curieuse la distinction aujourd'hui opérée entre les tiers selon qu'il s'agit d'une personne physique ou d'une institution.

Mr Aranne (Israel) suggested that States could declare and identify the private charitable institutions which they wanted included at the time of ratification of the Convention.

Le Président demande au Délégué israélien de présenter une suggestion par écrit.

M. Jenard (Belgique) demande si, au vu du dernier vote qui vient d'être pris, l'on ne devrait pas examiner à nouveau la question des tiers dans la première hypothèse envisagée.

Le Président déclare qu'il conviendra dans ce cas d'observer les règles de procédures prévues.

Le Président lève la séance à 19 h. 05.

Document de travail No 23

Distribué le 10 octobre 1972

No 23 - Proposition du Rapporteur

La présente Convention s'applique aux décisions rendues dans les deux années qui précèdent la date de son entrée en vigueur dans l'Etat de l'autorité ou de la juridiction saisie, et aux décisions postérieures à cette date.
Elle s'applique aux transactions effectuées durant ces mêmes périodes.

Procès-verbal No 8

Séance du mardi 10 octobre 1972

The meeting was opened at 10 a.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair. Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman asked Mr Wollaston to address the Commission about the programme of the drafting Committee.

Mr Wollaston (United Kingdom) said that the drafting Committee had two duties: first to give effect to the principles agreed upon by the Commission, and second, to do so in a way which would give as little difficulty as possible to countries which might wish to ratify the Convention. The drafting Committee, therefore, wished to enlist the constructive support of the Delegates present at the Commission. It proposed to circulate unofficially a draft of the work so far done by the Committee in the hope that Delegates would let members of the Committee have their unofficial comments. Messrs Jenard and van Sasse would have particular responsibility for enquiries from the Delegates for Spain, France, Italy, Luxemburg, Portugal, Yugoslavia and Brazil. Messrs Jenard and Wollaston would take particular responsibility for enquiries from the Delegates for Canada, Denmark, the United States, Finland, Ireland, Israel, Norway and Sweden. Mr Pelichet would take responsibility for enquiries from the Delegates for Germany, Austria, Greece, Japan, Switzerland and Czechoslovakia. Mr Wollaston noted that the draft would be circulated with the 'Procès-verbal' covering that day's meeting and that, after suggestions had been received and reviewed by the drafting Committee, a revised draft would be submitted for comment by Delegates.

The Chairman ascertained that all Delegates were in agreement with Mr Wollaston's proposals.

M. Valladão (Brésil) revient à l'article X-9 pour préciser qu'en Amérique du Sud, en général, le juge de l'exequatur n'entre pas dans l'examen du fond. Mais il est fait exception au Brésil pour ce que l'on appelle des «adaptations»: si la loi brésilienne accorde au créancier davantage que la loi étrangère, la Cour peut modifier le fond de la décision étrangère dans ce sens.

Le Président demande que l'on passe à l'examen de l'article X-10.

Le Rapporteur rappelle la genèse de ce texte; il précise que la Commission spéciale n'a pas cru devoir entrer dans une détermination de ce qui ressortit à la forme et au fond.

Le Président constate qu'aucun Délégué n'a d'observations à formuler relativement à l'article X-10.

Le Rapporteur demande à la Commission s'il ne convient pas d'introduire une disposition relative au droit d'action

du demandeur à l'exequatur. Il rappelle que si cette question n'a pas été envisagée par la Commission spéciale, elle a en revanche fait l'objet de discussions au cours de la présente session (voir Document de travail No 3). Le Rapporteur souligne que l'article X-1 vise les *décisions* dont on peut demander l'exécution; il laisse de côté la question de l'intérêt à agir.

M. Bellet (France) fait remarquer que cette question de l'intérêt à agir n'a jamais été envisagée jusqu'à présent dans aucune convention en matière de reconnaissance. Le principe est certainement que ce sont les parties originaires qui doivent agir en exécution à l'étranger. La question s'est cependant trouvée posée récemment au tribunal de grande instance de Paris d'une société américaine demandant en France l'exequatur d'une décision anglaise rendue au profit d'une société anglaise. Le tribunal de Paris, ayant constaté que la société américaine était régulièrement subrogée dans les droits de la société anglaise, n'a pas vu de raison de repousser sa demande. Il semble qu'une telle admission s'impose suffisamment à la raison pour qu'il ne soit pas utile de prévoir une disposition particulière dans la Convention.

Le Rapporteur fait observer que l'article 31 de la Convention C.E.E. prévoit que la demande de reconnaissance ou d'exécution est introduite «sur requête de toute partie intéressée».

M. Jenard (Belgique) explique que dans le texte qui vient d'être mentionné, le mot important est le mot «requête»; ceci parce que l'on avait en vue une certaine unification de la procédure. Il convient donc de ne pas se laisser abuser par cet exemple. En ce qui concerne la subrogation, M. Jenard met en garde la Commission contre le danger d'entamer à nouveau une discussion sur ce point.

The Chairman thought that the Commission had dealt fully with subrogation and *cessio legis* on the day before. He felt that adoption of an article such as that which was proposed would conflict with the position previously taken, at the time of consideration of article X-9.

M. Valladão (Brésil) déclare qu'il est pour lui élémentaire que toute partie intéressée peut demander la reconnaissance d'un jugement étranger; il se déclare donc hostile à l'inclusion d'une disposition particulière.

Le Rapporteur souligne qu'il n'était personnellement ni pour ni contre l'insertion d'une telle disposition, mais qu'il tenait à ce que la question soit soumise à la Commission.

Le Président demande si une délégation croit nécessaire d'introduire une disposition particulière relative à l'intérêt à agir du demandeur en exécution. Constatant que ce n'est pas le cas, il demande à la Commission de passer à l'examen de l'article X-11.

Le Rapporteur rappelle que cette disposition est inspirée de la Convention de 1958, qui elle-même reprenait un projet de l'Institut Unidroit. Il souligne que la disposition soulève des problèmes de droit transitoire, d'où le renvoi à l'article X-16 qui sera examiné ultérieurement.

M. Bellet (France) exprime le vœu que la délégation britannique précise à l'intention de la Commission l'état actuel du droit anglais sur la reconnaissance des décisions ordonnant des versements périodiques.

M. von Overbeck (Suisse) souligne l'utilité de la disposition examinée pour la Suisse, où elle permet de rendre une décision de mainlevée définitive ayant la portée d'un exequatur pour les prestations futures.

Mr Wollaston (United Kingdom) observed that the situation of the law in the United Kingdom had been in the past that the legislation which allowed enforcement of foreign judgments applied only to final judgments; therefore, orders for maintenance to be paid in periodic payments had not been enforceable, when they originated from a foreign country. However, the United Kingdom had enforced orders for periodic maintenance payments issued by courts of Commonwealth countries since 1920, and it stood ready to enter into appropriate agreements with other countries for enforcement of such orders.

Mr Cavers (United States) remarked that the same situation prevailed in the United States. In the past, foreign orders providing for periodic payments had not been enforced, on the ground that they were not final. However, some courts in the United States had broken away from this rule and enforced such orders; in addition, the Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act provided for enforcement of such orders among the States of the United States, all fifty of which had adopted that Act.

The Chairman enquired whether all Delegates were in agreement that article X-11 should be retained.

M. Valladão (Brésil) déclare qu'il s'abstiendra dans le vote à intervenir.

The Chairman took an informal vote on the question of whether article X-11 should be retained in which all delegations voted in favour, except Brazil and Ireland, which abstained.

Le Rapporteur attire l'attention de la Commission sur le fait que l'article X-12 vise l'«assistance judiciaire» obtenue par une partie dans l'Etat d'origine, sans distinguer selon que cette assistance est totale ou partielle. La Commission spéciale a préféré laisser cette question de côté; mais il paraît opportun au Rapporteur de l'envisager maintenant.

M. Jenard (Belgique) expose que cette question a été posée au sujet de l'application de la Convention C.E.E. sur la compétence judiciaire, qui ne règle pas le cas expressément. On peut se poser la question de savoir si une partie admise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans l'Etat d'origine doit ou non bénéficier de l'assistance dans l'Etat requis ou s'il faut envisager un système d'équivalence qui peut être malaisé à réaliser en pratique. A son avis, il faudrait se rallier à un système prévoyant que la partie admise partiellement au bénéfice de l'assistance judiciaire dans l'Etat d'origine devrait obtenir le bénéfice d'une assistance totale dans l'Etat requis.

Le Rapporteur attire l'attention de la Commission sur la question des documents à produire par l'impétrant pour établir qu'il a bénéficié d'une assistance judiciaire dans l'Etat d'origine. Cette question fait notamment l'objet du Document de travail No 20.

The Chairman invited the Irish and Canadian delegations to comment on the proposal contained in Working Document 20.

Mr Ronayne (Ireland) pointed out that the court of the State addressed could not ascertain with certainty that legal aid had been granted in the State of origin, unless an appropriate document to establish that fact were provided. The court of the State addressed would be put on enquiry in this respect, and lack of proper documentation might slow down the enforcement procedure.

M. Bellet (France) évoque les deux questions soulevées

respectivement par le Délégué belge et le Délégué irlandais. En ce qui concerne la première, il remarque que la solution retenue dans la Convention C.E.E. est peu orthodoxe, et qu'elle va à l'encontre de l'avant-projet actuel, lequel prévoit un parallélisme entre l'assistance dans l'Etat d'origine et l'assistance dans l'Etat requis. Mais il reconnaît qu'il est extrêmement difficile de trouver une formule conduisant à l'équivalence; dans le cas particulier de la France, la législation nouvelle qui vient d'entrer en vigueur en matière d'aide judiciaire est de nature à compliquer encore la recherche d'une solution. C'est pourquoi, M. Bellet se prononce en faveur de l'octroi d'une assistance totale dans l'Etat requis. Ceci se justifie d'autant plus que le demandeur, obligé d'agir à l'étranger, rencontre des difficultés plus grandes encore que dans l'instance d'origine.
En ce qui concerne la seconde question, M. Bellet déclare partager en principe les vues du Délégué irlandais. Mais il se demande s'il est nécessaire dans tous les cas de prévoir un document. En France, lorsqu'une partie a été admise au bénéfice de l'aide judiciaire, une mention sur le jugement fait état de cette circonstance. Par conséquent le jugement lui-même tient lieu de document.

Le Rapporteur fait observer à M. Bellet que l'Etat visé à la dernière ligne de l'article X-12 («cet Etat») est l'Etat requis et non l'Etat d'origine.
En ce qui concerne la seconde question, le Rapporteur rappelle à l'attention de la Commission l'existence de l'article X-8, alinéa 2 qui, selon lui contient les éléments d'une réponse.

M. Lette (Canada) se référant aux indications données par M. Bellet, déclare qu'une mention sur le jugement et indiquant l'octroi de l'aide judiciaire donnerait pleine satisfaction, à condition toutefois qu'elle précise qui, du demandeur ou du défendeur, en a bénéficié.

Le Rapporteur fait observer à M. Lette que, rationnellement, la personne contre laquelle on agit en réclamation d'aliments sera rarement un indigent.

M. Lette (Canada) rétorque que cette personne a toujours le droit de prétendre l'être jusqu'à preuve du contraire.

M. Valladão (Brésil) déclare qu'à son point de vue, la matière est couverte par l'article X-8, alinéa 2.

Le Président demande à la Commission si celle-ci approuve le fond de la proposition irlandaise, et constate l'absence d'objection. Il demande alors que l'on règle le problème de l'assistance judiciaire partielle.

Le Rapporteur suggère que l'article X-12 soit rédigé de la manière suivante: «La partie admise à l'assistance judiciaire, même partielle, dans l'Etat d'origine... (etc...)».

Mr Bangert (Denmark) raised a question as to whether the courts in Denmark would be able to certify that legal aid had been given, when the administrative decree in that State was free of charge.

Le Rapporteur déclare qu'il suffit d'emprunter un terme plus large que celui d'«aide judiciaire».

Mr Cavers (United States) observed that the effect of the proposal would be to call for the second State to give partial aid, but he thought the court of the State addressed should be free to give the amount of aid that it thought was appropriate.

The Chairman explained that Mr Jenard's idea was to the effect that, if partial aid had been granted in the first State, full aid should be granted in the second State, since proceedings in the second State presumably would involve a greater distance to be travelled by the creditor in pursuit of the debtor.

Mr Cavers (United States) thought that the provision should be formulated so as to achieve the result that the second State could give such legal aid as was appropriate, in view of the legal aid granted in the first State.

The Chairman noted that the present form of the proposal would provide for legal aid by the second State, at least to the extent that it had been provided by the first State. Mr Jenard's proposal would go farther.

Mr Wollaston (United Kingdom) expressed some hesitation with regard to adoption of more detailed provisions on this point. He pointed out that the equivalent conventions, such as the EEC Convention and prior Hague Conventions, had not gone into detail to such an extent with regard to legal aid. He preferred to leave the provision in its existing form.

M. Jenard (Belgique) indique que cette question précise a déjà été soulevée, à propos de la Convention C.E.E. par un Etat candidat à l'admission aux Communautés.

M. von Overbeck (Suisse) suggère que l'on fasse un pas de plus en édictant que la procédure de l'exequatur sera entièrement gratuite pour le demandeur. Il fait valoir qu'en Suisse, tel est pratiquement le cas étant donné le faible coût de la procédure de mainlevée; ceci explique que la question de l'assistance judiciaire ne soit même pas envisagée par les textes.

Le Président fait observer en réponse que les questions de pension alimentaire ne concernent pas uniquement des sujets démunis; certaines épouses, notamment, se voient accorder des pensions d'un montant extrêmement élevé. En pareil cas, il semble que la gratuité de la procédure ne s'impose pas.

Mr Bahr (Norway) expressed support for the comments of Mr Cavers and Mr Wollaston.

The Chairman asked Mr von Overbeck whether he felt that all proceedings for recognition and enforcement should be free of charge.

Mr von Overbeck (Switzerland) replied in the affirmative.

Mr van Boeschoten (Netherlands) pointed out that legal proceedings for enforcement of maintenance obligations in The Netherlands required the intervention of lawyers. Since many parties were fully capable of paying for the services of their lawyers, he felt that a provision which required proceedings for recognition and enforcement to be free of charge would not be acceptable to his country.

Mr Bahr (Norway) elaborated upon his reasons for supporting the positions taken by Mr Cavers and Mr Wollaston. He felt that the provisions regarding legal aid should not be too complicated. It was possible that there was a difference between the French and English terms, since the French term 'l'assistance judiciaire' employed the definite article, whereas the term 'legal aid' in the English version did not employ the definite article, and consequently seemed to cover also situations in which only partial aid had been given in the State of origin. Would it not be possible to use, in both the French and the English text, a formula of a 'neutral' character, leaving to the judge in the State

addressed to decide what effect, if any, should be given to partial aid obtained in the State of origin?

Le Président s'adresse aux Délégués francophones pour leur demander si l'expression d'«assistance judiciaire» implique que celle-ci peut n'être que partielle, et obtient une réponse affirmative.

M. Bellet (France) indique incidemment que la loi française récente du 3 janvier 1972, réorganisant la matière, a substitué l'expression d'«aide judiciaire» à celle d'«assistance judiciaire», étant donné la connotation quelque peu péjorative du terme «assistance».

Mr Cavers (United States) suggested that the following language be added to article X-12: 'The court of the State addressed may take into account whether the legal aid provided in the State of origin was partial or complete'.

The Chairman remarked that Mr Cavers' suggestion did not go as far as the proposal of Mr von Overbeck. He asked Mr von Overbeck whether he still desired to pursue his proposal, in the light of the objections raised by the Delegate of The Netherlands.

Mr von Overbeck (Switzerland) replied that he did not wish to pursue his proposal further.

M. Jenard (Belgique) insiste sur la suggestion qu'il a précédemment formulée tendant à accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire totale à la partie qui a bénéficié d'une aide quelconque dans l'Etat d'origine. Il évoque les excès de certaines législations selon lesquelles l'impétrant doit se présenter en personne pour solliciter le bénéfice de l'assistance judiciaire, et doit pour ce faire traverser un océan.

Le Rapporteur fait observer que la référence aux «conditions» prévues par la loi de l'Etat requis ne figure pas dans le texte de la Convention de 1958.

M. Lette (Canada) se demande si le terme «conditions» est très heureux. Il souligne que le but recherché est que l'octroi de l'assistance judiciaire dans un Etat entraîne son octroi dans l'autre.

M. Battaglini (Italie) déclare partager les vues exprimées par M. Jenard. C'est pourquoi il propose un retour à la formule de la Convention de 1958.

M. Bellet (France) déclare à son tour que sa délégation est prête à adopter un texte analogue à celui de l'article 9 de la Convention de 1958. Il attire cependant l'attention de la Commission sur l'existence de la Convention de New York, laquelle contient des dispositions dont il serait peut-être utile de s'inspirer.

Mr Bahr (Norway) desired to know how article X-12 would fit in with the type of decision of maintenance which existed in his country. He distinguished two types of legal aid provided in Norway, as follows:

1 legal aid paid by the Government, based on a decree from the Ministry of Justice which provided that the Treasury would pay all expenses of the proceeding or, in some cases, only the court fees;

2 legal aid paid by the boroughs, the boroughs having offices which paid the fees of barristers for representation of indigent persons.

The Chairman distinguished the available choices as follows:

1 Mr Jenard's proposal;

2 adoption of the text of article 9, paragraph 1, of the 1958 Convention;

3 retention of the present draft, but deletion from it of the words 'in accordance with the law of the State addressed';

4 retention of the present draft text.

Mr van Boeschoten (Netherlands) pointed out that paragraph 1 of article 9 of the 1958 Convention did not contain a provision for partial legal aid.

The Chairman desired to take a vote first on whether or not to adopt Mr Jenard's proposal, to the effect that full assistance would be given in the State addressed, when the State of origin had given partial legal aid.

Mr Wollaston (United Kingdom) asked whether it was clear that Mr Jenard's proposal would require a State that had no provision for legal aid or partial legal aid to modify its law so as as to include a provision for full legal aid.

The Chairman replied in the affirmative.

M. von Overbeck (Suisse) suggère une légère modification au texte de la Convention de 1958; celle-ci consisterait à prévoir que la partie intéressée bénéficiera du régime d'assistance judiciaire le plus favorable prévu dans l'Etat requis.

M. Jenard (Belgique) se déclare entièrement favorable à cette suggestion.

Le Président appelle au vote sur la proposition formulée par M. Jenard, complétée selon l'observation de M. von Overbeck.

Vote

A l'unanimité moins 2 voix (Etats-Unis et Royaume-Uni), la proposition est adoptée.

Le Président demande qu'on passe à l'examen de l'article X-13.

Le Rapporteur indique que cette disposition est inspirée de l'article 9, alinéa 2 de la Convention de 1958.

Le Président constate que le texte ne rencontre aucune objection. Il demande que l'on passe à l'examen de l'article X-14.

Le Rapporteur indique que ce texte est inspiré de l'article 10 de la Convention de 1958. Il souligne que la disposition ne doit pas être considérée comme l'expression d'un vœu pieux, mais comme édictant une obligation qui engage la responsabilité des Etats. Il déclare seulement regretter que la Convention ne puisse traiter le problème dans toute son ampleur, en édictant par exemple des dispositions applicables en cas de fluctuations monétaires.

M. von Overbeck (Suisse) demande s'il ne serait pas opportun d'insérer une phrase relative aux taux de change appliqués, sans pour autant entretenir d'illusion sur la portée d'une telle clause.

M. Stöcker (Allemagne) expose que la rédaction de la clause est équivoque, et suggère de dire que les Etats contractants «s'engagent *dans leurs rapports mutuels*»; car selon lui ils ne s'engagent pas vis-à-vis des créanciers.

Le Rapporteur déclare approuver cette formule.

M. von Overbeck (Suisse) déclare qu'il ne voit pas l'objet de

cette précision, d'autant plus que la disposition est bien édictée dans l'intérêt du créancier individuellement.

M. Stöcker (Allemagne) répond qu'il ne pense pas que l'article 14 donne naissance à un droit individuel, même si c'est au bénéfice de l'individu qu'il est édicté.

M. Schockweiler (Luxembourg) déclare qu'il ne comprend pas non plus la portée de l'intervention du Délégué allemand. Ce que l'on veut obtenir est qu'un virement international soit possible du débiteur au créancier. Il estime donc pour sa part insuffisant le terme «faciliter» retenu par l'avant-projet et suggérerait plutôt que les Etats s'engagent à «ne pas empêcher le transfert des fonds nécessaires».

Mme Sauteraud-Marcenac (France) attire l'attention de la Commission sur la disposition de l'article 10 de la Convention de New-York; aux termes de ce texte, les Etats signataires doivent accorder la priorité la plus élevée aux transferts alimentaires. La Déléguée française suggère l'adoption d'un texte analogue, de préférence à celui de l'avant-projet.

M. von Overbeck (Suisse) déclare approuver cette suggestion.

M. Stöcker (Allemagne) se prononce également en sa faveur.

Le Président appelle au vote sur la proposition de la délégation française.

Vote

A l'unanimité moins 5 abstentions (Italie, Japon, Luxembourg, Norvège et Pays-Bas), la proposition française est adoptée.

Le Président demande à la Commission de passer à l'examen de l'article X-15.

Le Rapporteur rappelle que cette disposition reprend celle de l'article 11 de la Convention de 1958. A l'époque, on avait désigné cette disposition par l'expression «*professio juris*»; le Rapporteur observe que l'expression est sans doute impropre parce que le créancier doit choisir en bloc les dispositions dont il entend se prévaloir, et non choisir dans tel et tel groupe de dispositions celles qui lui sont les plus favorables.

M. Bellet (France) approuve la remarque du Rapporteur, et suggère que celle-ci se traduise dans le texte même de la disposition.

Le Rapporteur déclare que sa remarque figurera dans le rapport.

M. Bellet (France) fait observer que le rapport n'est sans doute pas aussi lu qu'il le devrait.

Le Président approuve cette remarque, et suggère à son tour que le texte soit plus explicite. Il demande que la Commission passe à l'examen de l'article X-16.

Mr Cavers (United States) summarized the reasons set forth in Working Document No 19 for adoption of the text of the new article proposed therein.

The Chairman thought that the Commission had determined, in the course of consideration of article X-4, that the judge of the State addressed would not have the right to modify the decision of the court of the State of origin. He questioned whether adoption of the proposal set forth in Working Document No 19 would not in fact reverse the determination previously made in connection with article X-4.

Mr Cavers (United States) thought that, if the law of the State of origin provided for modification of a decision, the court of the State addressed should have the power to modify it.

The Chairman recalled that it had been understood during the proceedings of the Special Commission that, if modification of a decision were sought, a separate proceeding for that purpose would be necessary.

Mr Cavers (United States) was concerned about preservation of the freedom on the part of the courts of the State addressed (in a new proceeding, if that was desired) to modify the previous decision, applying appropriate standards with respect to the financial resources of the debtor and the creditor.

The Chairman inquired whether Mr Cavers intended that the court of the State addressed be given freedom to modify the previous decision.

Mr Cavers (United States) felt that he could not define the powers of a judge in an *exequatur* proceeding, but that in any case the right to seek modification of the prior judgment should be available.

The Chairman felt that that would have to be done in a new proceeding and that article X-10 would apply.

Mr van Boeschoten (Netherlands) was of the opinion that the draft Convention did not deal with the proceedings for modification. The question of modification of the prior decision would be governed by the internal law of the State addressed.

Mr Cavers (United States) found the idea that the draft Convention did not extend to proceedings for modification was surprising, in the light of article X-7.

The Chairman observed that article X-7 made recognition and enforcement under the Convention applicable to the decisions which arose from proceedings of variation of a prior decision.

Mr Wollaston (United Kingdom) felt that the important point contained in Mr Cavers' proposal was that the proceeding for variation would be subject to a requirement that the financial resources of both the debtor and the creditor be taken into account.

M. Lette (Canada) rappelle que devant les tribunaux américains n'est acceptée que la preuve par témoin. Il fait observer que si le créancier est obligé d'en passer par là, la procédure de l'exequatur ne lui est plus d'aucun bénéfice.

The Chairman stated that he failed to understand how the question of modification could arise in a Convention which dealt only with enforcement of decisions.

M. Bellet (France) fait observer que la proposition américaine se greffe sur l'article 10 de la Convention sur la loi applicable, c'est-à-dire sur un texte qui n'a pas encore été discuté. Il suggère que l'on ne prenne de décision que lorsque l'article L-10 aura fait l'objet d'une discussion.
Il rappelle par ailleurs le principe de l'exclusion de la révision au fond, sans lequel les Conventions d'exequatur n'offrent pas grand intérêt. Il exprime ses craintes devant

l'introduction dans une Convention-reconnaissance d'une disposition telle que celle qui est actuellement examinée. Il ne méconnaît pas l'intérêt de cette proposition, mais il estime que de deux maux il convient de choisir le moindre; en l'occurrence de ne pas perturber l'homogénéité de la Convention-exécution.

Le Président répond à M. Bellet, en ce qui concerne le premier point par lui soulevé, que la Convention actuellement discutée est absolument distincte de la Convention sur la loi applicable. Sur le second point, il déclare partager les craintes de M. Bellet selon lesquelles l'inclusion de la proposition dans une convention qui a pour objet la reconnaissance d'une décision étrangère risque de conduire à la révision au fond.

Le Rapporteur à son tour rappelle que la veille, la Commission unanime a exclu la révision au fond. Afin d'apaiser les craintes exprimées par le Délégué américain, le Rapporteur souligne qu'il est toujours loisible au débiteur de demander la révision de la décision d'origine, ou bien des délais de grâce pour l'exécution de la pension qu'il doit verser.

M. Schockweiler (Luxembourg) exprime son accord avec les vues du Rapporteur.

Mr Cavers (United States) observed that the United States did not provide procedures in the nature of *exequatur*. Therefore, a court in the United States might direct a party to go back to the State of origin because the court did not have the power to modify the decision. Recently, however, courts in the United States had commenced to modify and enforce foreign decisions.

M. Bellet (France) déclare que ses objections tombent dans le cas où le second pays (c'est-à-dire l'Etat requis) devient, dans l'instance en révision, le pays d'origine. Car il s'agit alors d'une nouvelle instance, une instance en modification, et non d'une révision de la décision originaire.

Le Rapporteur déclare qu'il faut tenir compte des règles de procédure. Or une demande nouvelle est plus compliquée qu'une demande d'exequatur. Il lui paraît que la proposition américaine est difficilement acceptable.

M. Bellet (France) souligne que dans l'instance nouvelle c'est la procédure locale qui sera applicable.

Mr van Boeschoten (Netherlands) suggested that the concerns of the United States Delegate could be met by inclusion of a provision to the effect that nothing in the Convention would prevent the courts of the State addressed from entertaining proceedings for modification of the decision of the court of the State of origin.

M. Schockweiler (Luxembourg) déclare que s'il comprend les préoccupations qui animent le Délégué américain, il trouve également curieux d'introduire dans la Convention des dispositions relatives à une nouvelle instance au fond. Ceci pourrait être interprété comme la reconnaissance d'un pouvoir de révision au juge de l'exequatur.

Le Président fait observer que dans la procédure d'exécution qui suit le jugement d'exequatur, il est effectivement tenu compte des ressources du débiteur. Mais c'est là une question qui est hors du domaine de la Convention.

M. von Overbeck (Suisse) déclare en outre que rien n'interdit au débiteur d'intenter une action en modification dans l'Etat requis; en pareil cas il y aura litispendance, et l'examen de la demande d'exequatur sera paralysé.

Mr Cavers (United States) observed that the definition of 'decision' appeared to include decisions of variation.

The Chairman remarked that the Convention dealt with all decisions, both original decisions and decisions of variation.

Mr Cavers (United States) inquired whether the decision might be from a court other than a court of the State of origin.

The Chairman replied in the affirmative.

Mr Cavers (United States) inquired whether the proceedings would be governed by article X-10.

The Chairman replied in the affirmative and asked whether Mr Cavers was satisfied, since decisions of variation were included.

Mr Cavers (United States) said that it would be helpful if further clarification were included in the Commission's report.

The Chairman brought up for consideration the proposal set forth in Working Document No 23.

Le Rapporteur rappelle la disposition de l'article 12 de la Convention de 1958. Cette disposition a donné lieu à des controverses jurisprudentielles sur la question de l'«entrée en vigueur». La Commission spéciale s'est donc demandée s'il convenait de maintenir le système de 1958. Elle a finalement adopté un système mixte: on s'écarte de la Convention de 1958, en ce que la Convention est applicable à des décisions rendues antérieurement à son entrée en vigueur; mais la Convention ne peut être invoquée que pour les paiements échus après son entrée en vigueur.
Le Rapporteur déclare cependant avoir éprouvé des doutes lors de la rédaction du rapport. L'«entrée en vigueur» de la Convention vise-t-elle celle dans l'Etat d'origine ou dans l'Etat requis? Ne va-t-on pas causer une surprise désagréable à certains débiteurs? D'autre part, le système proposé ne tient pas compte de la réciprocité. D'une façon générale, le système hybride retenu dans l'avant-projet risque de soulever un certain nombre de difficultés d'application.
C'est pourquoi le Rapporteur s'est efforcé de concevoir un système plus précis. Celui-ci consisterait à revenir au système de la Convention de 1958, mais avec une exception pour les décisions les plus récentes (soit par exemple celles rendues dans les deux dernières années). De cette manière une transition est ménagée, et l'on ne distingue plus entre les paiements à échoir et les paiements échus.

M. Lette (Canada) objecte que cette proposition aboutit à exclure un certain nombre de créanciers, à savoir ceux qui avaient déjà obtenu un jugement en leur faveur. Or, il se peut que dans l'Etat d'origine, un tel créancier ne puisse à nouveau saisir les tribunaux pour demander un second jugement, qui puisse, en raison de sa date, bénéficier de la Convention. C'est pourquoi le Délégué canadien se prononce en faveur du texte de l'avant-projet.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que si l'on retient la suggestion du Rapporteur, il conviendra de préciser qu'il s'agit de l'entrée en vigueur de la Convention entre l'Etat d'origine et l'Etat requis.

Le Rapporteur répond à l'objection formulée par M. Lette, en faisant observer que si le droit conventionnel ne s'applique pas, le demandeur continue de bénéficier des dispositions du droit commun.

Mr van Boeschoten (Netherlands) drew the attention of

the Delegates to the fact that most lawyers did not know when a new convention would go into effect. He thought that default judgments frequently occurred because the decision sought would not be enforceable where the debtor lived. He thought that retroactive effect of the Convention would cause some unpleasant surprises for debtors.

Mr Wollaston (United Kingdom) thought that the problem would become even more complicated if harmonization of the Conventions were achieved.

The Chairman felt that the question at hand should be deferred until the Commission took up its discussion of harmonization of the Conventions.

Le Rapporteur déclare qu'il ne pense pas que les questions soient si intimement liées que l'on doive retarder la décision sur l'article X-16. Il fait observer que les dispositions transitoires de la Convention de 1958 ont pratiquement cessé de produire effet.

Mr Wollaston (United Kingdom) explained the type of problem which would have to be resolved. A court in the United Kingdom which modified an order for maintenance kept the original order in effect, but modified the amount. The original order, however, might not be subject to recognition, if it had been entered prior to the effective date of the Convention.

Le Président fait observer au Rapporteur que l'article 12 de la Convention de 1958 excluait tout effet rétroactif. D'autre part, le demandeur qui ne peut se prévaloir de la Convention dispose toujours de l'action de droit commun. C'est pourquoi il demande au Rapporteur s'il est vraiment nécessaire de prévoir une rétroactivité même limitée aux deux dernières années précédant l'entrée en vigueur de la Convention.

Le Rapporteur répond qu'il n'a suggéré cette mesure que pour respecter le vœu de la Commission spéciale, qui était que la Convention eût un certain effet rétroactif. Mais il préférerait personnellement que cette complication soit écartée.

M. Stöcker (Allemagne) déclare qu'il partage les appréhensions exprimées par le Rapporteur à l'encontre d'une application rétroactive de la Convention. Dans bien des cas en effet, le débiteur ne se sera laissé condamner à l'étranger qu'en considération de ce que la décision ne pouvait être exécutée dans l'Etat de sa résidence.

M. von Overbeck (Suisse) répond qu'un débiteur ne saurait prétendre à un droit acquis à ce qu'un jugement contre lui ne soit pas exécuté. Il attire par ailleurs l'attention de la Commission sur l'article 24 de la Convention sur la reconnaissance des jugements de divorce: ce texte prévoit l'application de la Convention aux décisions antérieures, sauf une possiblité de réserve.

M. Bellet (France) se déclare plutôt favorable au texte initialement prévu. Il rappelle l'incidence sur la question de la règle que connaissent un certain nombre de droits selon laquelle «aliments ne s'arréragent pas.

M. Jenard (Belgique) déclare que la disposition de l'avant-projet ne le satisfait pas, en raison du cas du débiteur qui s'est laissé condamner à l'étranger parce que l'exécution contre lui était alors impossible. Entre le texte de 1958 et la proposition aujourd'hui formulée par le Rapporteur, il déclare que ses préférences vont vers le premier, mais qu'il se rallierait volontiers à la seconde.

Le Président appelle les Délégués à se prononcer soit en faveur du texte de l'avant-projet (article X-16), soit en faveur de la disposition de la Convention de 1958 (article 12).

Vote

Par 10 voix (Canada, Danemark, Espagne, France, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Suède, Tchécoslovaquie) contre 6 (Allemagne, Autriche, Belgique, Etats-Unis, Pays-Bas, Yougoslavie) et 2 abstentions (Royaume-Uni et Suisse), la Commission se prononce en faveur du texte de l'avant-projet, de préférence à celui de la Convention de 1958.

Le Président constate que restent à discuter les articles X-17 et X-18.

M. von Overbeck (Suisse) rappelle qu'au cours des discussions des jours précédents une autre faculté de réserve a été prévue à l'encontre du for de la nationalité commune des parties (compétence indirecte). Il invite les Délégués à se demander si certaines des réserves envisagées ne pourraient pas être éliminées. Il indique que par exemple sa délégation, qui serait encline à faire usage de la réserve relative au for de la nationalité commune des parties, renoncerait volontiers à cette faculté si d'autres réserves étaient également supprimées.

Mr Cavers (United States) remarked that Working Document No 6 dealt with the problems of federal States.

The Chairman remarked that the problems involving federal States were of great importance and that they arose in connection with all Hague Conventions.

M. Pelichet (Bureau Permanent) indique qu'en 1968 un groupe spécial avait élaboré les clauses finales des Conventions. Il lui paraît qu'à défaut d'un tel groupe, cette question pourrait être examinée par le Comité de rédaction qui s'inspirerait des clauses insérées dans les Conventions précédentes.

Mr Cavers (United States) remarked that the problems arose from the constitutional strains of the political system of the United States.

The Chairman suggested that Mr Wollaston, as Chairman, together with Messrs Cavers and Lette, form a subcommittee to deal with the special problems of federal States.

The meeting was adjourned at 12.50 p.m.

Distribués le 11 octobre 1972

Séance du mercredi 11 octobre 1972

No 24 - Propositions du Comité ad hoc

Obligations alimentaires - Réserves

Article R 1

Tout Etat contractant pourra se réserver le droit d'exclure de l'application de la présente Convention une ou plusieurs des catégories suivantes de créanciers:

a les adultes;

b les adultes autres que ceux demandant des aliments à une personne qui est ou était leur conjoint;

c les personnes ayant obtenu une décision à l'encontre de collatéraux;

d les mineurs;

Article R 2

Tout Etat contractant pourra se réserver le droit de ne pas reconnaître ni exécuter des décisions rendues par une autorité d'un autre Etat contractant lorsque la compétence de cette autorité se fondait uniquement:

a sur la résidence habituelle du créancier;

b sur la nationalité commune des parties.

Article R 3

Article général sur les réserves, voir par exemple Divorce, article 25 et Document de travail No 21, alinéa premier.

No 25 - Proposal of the Austrian delegation

Article X-6 (Refusal of recognition and enforcement)

Insert as a new No 5 (subject to drafting improvement);

5 insofar as the recognition and enforcement of the decision would curtail the financial position of the debtor excessively.

The meeting was opened at 10 a.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair. Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman commenced the discussion of harmonization of the present Convention and the 1958 Convention, referring to Mr Jenard for elaboration of his Committee's results.

M. Jenard (Belgique) expose le résultat des travaux du Comité *ad hoc* sur l'harmonisation des deux Conventions. Le Comité a procédé à un échange de vues sur le Document de travail No 21. Les principes formulés au point 1 de ce document ont rencontré une approbation générale. En ce qui concerne les points 2 et 3, la Commission n'est pas entrée dans un examen de détail, l'avant-projet de Convention de 1972 n'étant pas encore connu. L'élaboration de cette Convention est cependant suffisamment avancée pour que d'ores et déjà, la Commission exprime l'avis que la Convention nouvelle marquera des progrès substantiels par rapport à la Convention de 1958.
En ce qui concerne les réserves possibles, la Commission en a prévu deux groupes: les unes relatives au champ d'application de la Convention, les autres aux chefs de compétence indirecte. Les réserves concernant le champ d'application porteraient sur l'exclusion des adultes, celle des enfants, celle des collatéraux et celle des adultes autres que les époux et ex-époux. Les réserves ayant trait au chef de compétence indirecte porteraient sur la résidence habituelle du créancier et sur le for de la nationalité commune des parties.

Le Secrétaire général souligne les inconvénients d'une multiplicité de réserves possibles, lesquelles peuvent être combinées, le tout aboutissant à détruire les efforts d'unification et à créer des difficultés aux praticiens.

Le Rapporteur attire l'attention de la Commission sur le point 1 du Document de travail No 21, et plus particulièrement sur la référence dans la lettre *a* aux Etats qui «désireraient» devenir Parties à la Convention de 1958.
Le Rapporteur estime que la Convention nouvelle devant constituer un progrès par rapport à celle de 1958, et les Etats pouvant exercer la faculté de ne l'appliquer qu'aux enfants, la Convention de 1958 cessera d'offrir un intérêt pour les Etats qui n'y sont pas encore Parties.

Mlle Perez-Vera (Espagne) objecte que l'Espagne est actuellement en train de ratifier la Convention de 1958.

M. Jenard (Belgique) déclare qu'il faut encourager les Etats qui envisagent de ratifier la Convention de 1958 à le faire; car en tout état de cause, la Convention de 1972 n'entrera pas en vigueur avant quelque temps.

Le Secrétaire général met en garde la Commission contre le danger de s'opposer à l'adhésion d'Etats nouveaux à la Convention de 1958; certains Etats pourront en effet estimer qu'il est plus aisé pour eux d'adopter cette Convention que la Convention nouvelle. Quelle que puisse être par conséquent la conviction de la Commission sur la supériorité de la Convention de 1972, il paraît souhaitable de ne pas imposer ce point de vue aux Gouvernements.

Mr Aranne (Israel) lent support to the position taken by the Secretary-General. As an additional ground for keeping the 1958 Convention open, he pointed out that Israel was not yet a party to the 1958 Convention and that he understood that the present Convention could not be applicable to children only.

The Chairman thought that a provision would be included to the effect that the new Convention could be made applicable by a State to children only.

M. Jenard (Belgique) suggère que la faculté d'exclure les enfants de l'application de la Convention nouvelle soit réservée aux Etats qui sont Parties à la Convention de 1958.

M. von Overbeck (Suisse) déclare approuver la suggestion de M. Jenard. Mais il se demande néanmoins s'il est opportun d'empêcher un Etat de ratifier la Convention tout en limitant son application aux adultes; car certains Etats peuvent avoir un système de sécurité sociale suffisamment développé pour ne pas se soucier de la reconnaissance des décisions concernant les enfants (qu'il s'agisse des décisions étrangères ou de celles qu'ils rendent eux-mêmes).

Le Rapporteur déclare que si la proposition de M. Jenard est acceptée, il est indispensable de maintenir une référence aux Etats «qui désireraient devenir Parties à la Convention de 1958».

M. Bellet (France) pose la question de savoir si parmi les délégations présentes, une seule est d'avis que son Gouvernement pourrait vouloir restreindre aux adultes l'application de la Convention nouvelle.

Le Président constate qu'aucun Délégué ne se manifeste.

M. Bellet (France) expose à la Commission sa conviction selon laquelle la multiplication des facultés de réserve est un grave inconvénient pour une Convention, et ce quel que soit le désir que l'on peut éprouver d'exercer la faculté offerte à l'égard de telle ou telle d'entre elles. L'inconvénient essentiel tient à ce que les réserves formulées par un Etat sont le plus souvent inconnues des juges étrangers.

Le Président approuve les observations développées par M. Bellet. Il demande à la Commission de passer à l'examen du Document de travail No 24.

Mr Cavers (United States) thought that it was desirable for a country to be able to make the Convention applicable only to spouses, ex-spouses and persons in the direct line of descent.

The Chairman expressed the opinion that a reference to persons related by affinity should be added to article R1 *c* of Working Document No 24.

Mr Aranne (Israel) stated that if a State was interested in ratifying a convention only for minors, it would be necessary to have a reservation available to achieve that effect, if the 1958 Convention were closed and no longer available for ratification.

The Chairman concluded, with respect to that point, that a State which had not ratified the 1958 Convention would have a choice between (1) adoption of the 1958 Convention and (2) adoption of the new Convention, with a reservation excluding all categories except minors. He then proceeded to discussion of article R1 *b* of Working Document No 24.

M. von Overbeck (Suisse) précise le sens du texte, qui vise à l'exclusion de tous les adultes autres que des époux ou ex-époux.

M. Lette (Canada) déclare qu'il préférerait que les collatéraux et les alliés ne fassent pas l'objet du même alinéa.

M. von Overbeck (Suisse) fait observer que la réserve exprimée par un Etat peut n'être que partielle; néanmoins il reconnaît qu'il serait sans doute plus clair de prévoir une réserve particulière pour l'une et l'autre de ces catégories.

Mr Bangert (Denmark) wanted to know whether adoption of article R1 *b* of Working Document No 24 would leave children, as defined under the 1958 Convention, included.

Mr von Overbeck (Switzerland) noted that the definitions of children and adults for the purposes of the Convention were not yet fully determined.

The Chairman stated that the reservation in question would cause the Convention to be applicable, as to adults, only to spouses and ex-spouses, but that the Convention would apply to minors in every situation in which the State had not ratified the 1958 Convention.

M. Jenard (Belgique) rappelle que selon la proposition qu'il a formulée, un Etat ratifiant la Convention de 1972 ne pourra exclure les mineurs de son champ d'application s'il n'a pas ratifié la Convention de 1958.

M. Bellet (France) attire l'attention de la Commission sur une difficulté de compréhension de l'article R1 tenant à sa rédaction: tandis que les lettres *a*, *c* et *d* visent à une exclusion, la lettre *b* prévoit une inclusion, par le fait d'une double négation.
Il expose que les points *a* et *d* devraient être examinés ensemble, puis le point *b*, et enfin le point *c*, en distinguant les collatéraux d'une part, et les alliés d'autre part. En ce qui concerne ces deux dernières catégories, M. Bellet déclare que, vu le nombre réduit des décisions à leur égard, sa délégation se prononce en faveur de la suppression pure et simple de la réserve, et ce bien que le droit français ne connaisse pas d'obligation alimentaire entre collatéraux.

Mlle Perez-Vera (Espagne) expose que l'on ne devrait pas permettre à un Etat ratifiant la Convention de n'appliquer celle-ci qu'aux mineurs.

Le Président demande à M. Jenard quelle serait la situation, dans le cas d'un mineur, lorsqu'un Etat aura ratifié la Convention de 1958 et l'autre celle de 1972.

M. Jenard (Belgique) répond que dans ce cas, le second Etat ayant par hypothèse ratifié la Convention de 1958, c'est celle-ci qui s'appliquera. M. Jenard demande aux Délégués présents s'il se trouve un Gouvernement qui envisagerait de n'appliquer la Convention qu'aux mineurs.

Mr Aranne (Israel) wanted the present Convention to make available the possibility of including minors only, but with their collaterals, an option which was not available under the 1958 Convention.

The Chairman thought that a reservation could be made restricting the application to minors and either including or

excluding collaterals at the option of the State making the reservation.

M. Schockweiler (Luxembourg) fait observer qu'il serait pour le moins curieux qu'une Commission mandatée pour élaborer une Convention sur les majeurs produise une Convention qui permettrait d'exclure ceux-ci.

M. Battaglini (Italie) déclare qu'il partage ce point de vue. Il approuve également les observations formulées par M. Bellet à l'encontre des facultés de réserve. Il confirme que, selon l'expérience italienne, un très petit nombre d'affaires mettent en cause des collatéraux et des alliés.

M. van Sasse (Pays-Bas) attire l'attention de la Commission sur l'article X-19 de l'avant-projet adopté par la Commission spéciale. Il rappelle que son Gouvernement souhaite pouvoir limiter le champ d'application de la Convention aux époux et aux ex-époux.

M. Bellet (France) soumet à la Commission une proposition commune de la délégation française et de la délégation belge, tendant d'une part à la suppression pure et simple de la réserve prévue à la lettre *c*, et d'autre part à la limitation de la réserve figurant sous la lettre *d* aux Etats qui sont Parties à la Convention de 1958.

M. Jenard (Belgique) rappelle qu'en présentant le Document de travail No 24, il parlait au nom du Comité *ad hoc*, lequel entendait soumettre à la Commission toutes les possibilités concevables. En tant que Délégué belge, M. Jenard propose conjointement avec la délégation française les amendements qui viennent d'être exposés par celle-ci.

Mr Cavers (United States) thought that it was quite possible that a State which had not ratified the 1958 Convention might want to commence its activity in connection with this type of treaty obligation by adopting the present Convention, making it applicable to children only. It was possible that, as the State in question became more familiar with the operation of the Convention, it would successively remove its reservations as to other categories of persons.

Le Rapporteur expose à l'intention des Délégués d'Israël et des Etats-Unis qu'un Etat qui n'adoptera que la Convention de 1972 doit s'attendre que pendant un certain temps, celle-ci ne soit pas en vigueur. En adoptant en revanche la Convention de 1958, un Etat devient Partie à un système déjà en fonctionnement.

Mr Aranne (Israel) expressed agreement with the Rapporteur's comment.

The Chairman suggested that a vote be taken on the question of exclusion of all adults.

Vote

A vote was taken on the question of whether article R 1 (a) of Working Document No 24 should be deleted. Eleven delegations voted in favour (Belgium, Canada, Czechoslo-, vakia, France, Germany, Italy, Luxemburg, Netherlands, Spain, Switzerland, Yugoslavia); 3 delegations voted against (Austria, Israel, United States); 6 delegations abstained (Denmark, Ireland, Japan, Norway, Sweden, United Kingdom).

Mrs Leijon Wakter (Sweden) stressed the importance to her delegation that the possibility of making the new Convention applicable to minors only be retained, because the new Convention was superior to the 1958 Convention in several respects, in particular with regard to the question of subrogation.

The Chairman then suggested that a vote be taken on the question of whether to retain article R1 *d*, but only for cases in which the State making the reservation had ratified the 1958 Convention.

Vote

A vote was then taken on the foregoing question. 16 delegations voted in favour (Belgium, Canada, Czechoslovakia, Denmark, France, Israel, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, Yugoslavia); no delegation voted against; 4 delegations abstained (Austria, Germany, Ireland, United States).

Mr Stöcker (Germany) proposed that a vote be taken on the question of whether or not to delete article R1 *d* of Working Document No 24 in its entirety.

Mrs Leijon Wakter (Sweden) was also in favour of deleting that provision.

Vote

A vote was then taken on the question of whether article R1 (d) of Working Document No 24 should be deleted.
Nine delegations voted in favour (Belgium, Canada, Germany, Italy, Luxemburg, Spain, Switzerland, United Kingdom, Yugoslavia); three delegations voted against (Austria, Sweden, United States); 8 delegations abstained (Czechoslovakia, Denmark, France, Ireland, Israel, Japan, Netherlands, Norway). Article R1 (d) was therefore eliminated.

Le Président constate que l'on a exclu la faculté de réserve à l'encontre des adultes et à l'encontre des mineurs. Il propose à la Commission de passer à l'examen des réserves prévues aux lettres *b* et *c*.

M. von Overbeck (Suisse) suggère à la Commission de poursuivre sur sa lancée et de supprimer ces dernières réserves, étant donné la faible importance des cas visés.

Mme Sauteraud-Marcenac (France) indique à la Commission que pour l'application de la Convention de New York, on constate que les cas de beaucoup les plus nombreux sont ceux des époux et des ex-époux; en revanche un petit nombre de cas met en cause des ascendants, et pratiquement aucun ne fait intervenir des collatéraux.

Le Rapporteur rappelle les raisons pour lesquelles la Commission spéciale a introduit l'article X-19 dans l'avant-projet; il l'a été pour permettre l'adhésion d'Etats ayant une position radicale sur l'exclusion des adultes autres que les époux (ou ex-époux).

Mr Bangert (Denmark) stressed the point that the reservation set forth in article X-19 was essential to Denmark and, as he understood, also essential to Norway.

Mr Cavers (United States) felt that it might be easier to obtain ratification by a larger number of countries, if the reservation in question were retained.

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare que la raison pour laquelle son Gouvernement est hostile à l'inclusion de tous les adultes dans le champ d'application de la Convention, est que tout contrôle de la loi appliquée a été écarté.

Le Président constate que ces considérations militent en faveur du maintien de la réserve.

Il demande à la Commission de voter sur le maintien de la clause de réserve prévue à la lettre *b* de l'article R 1 (Document de travail No 24).

Vote

A l'unanimité, moins 6 abstentions (France, Israël, Italie, Luxembourg, Suisse, Yougoslavie), la Commission se prononce pour le maintien de la réserve envisagée.

Le Président soumet à la Commission la question de la réserve concernant les collatéraux et les alliés.

Le Rapporteur fait observer que la Commission a déjà émis un vote sur ce point; lorsqu'elle a décidé d'inclure ces personnes dans le champ d'application de la Convention, elle a assorti cette inclusion d'une faculté de réserve (voir P.V. No 2, p. 162).

Le Président demande à la Commission si celle-ci estime utile de rouvrir la discussion sur ce point.

M. Schockweiler (Luxembourg) estime que la décision déjà prise l'a été en connaissance de cause, et par conséquent qu'il est inutile de revenir sur cette question.

Le Rapporteur se déclare en faveur de la suppression de la réserve prévue au point *c*.

Mr Aranne (Israel) expressed agreement with the position taken by the Rapporteur. He wanted to make it clear to the Commission that inclusion of article R1 *c* of Working Document No 24 would exclude from the Convention's coverage support obligations on the part of collateral relatives of minors in favour of the minors.

Vote

A vote was then taken on the question of whether or not article R1 (c) would be retained, with inclusion of persons related by marriage. 12 delegations voted in favour (Austria, Canada, Denmark, Germany, Ireland, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Sweden, United Kingdom, United States); 7 delegations voted against (Belgium, France, Israel, Italy, Spain, Sweden, Yugoslavia); 1 delegation abstained (Czechoslovakia).

The Chairman then outlined the three choices as to the scope of application of the Convention which could be made by a Contracting State as a result of the reservations available, as follows:

1 coverage of children, spouses and ex-spouses;

2 coverage of children, spouses, ex-spouses and relatives in the direct line of descent and ascent;

3 children, spouses, ex-spouses, relatives in the direct line of descent and ascent and persons related collaterally or by marriage.

He stressed that it was important to retain the principle that the 1958 Convention need not be given up by a State which adopted the new Convention.
The Chairman then turned to the discussion of article X-17.

M. von Overbeck (Suisse) fait observer que la disposition de l'article X-17 est incluse dans celle de l'article R 2.

Le Président répond que l'observation est exacte, mais que si l'on décide de la suppression de l'article X-17, il n'y a plus lieu d'examiner l'article R2.

M. Jenard (Belgique) propose que soit éliminée la réserve de l'article X-17, ainsi que celle relative au for de la nationalité commune. Il souligne que la résidence habituelle du créancier est un chef de compétence capital en la matière.

M. Bellet (France) déclare approuver la proposition de M. Jenard. En ce qui concerne la nationalité commune des parties, M. Bellet expose qu'il n'ignore pas que ce critère a mauvaise presse dans un certain nombre d'Etats. Mais il demande aux Délégués de ces Etats de bien vouloir considérer les avantages d'un tel for, notamment en ce qui concerne la question de langue, et en raison de ce qu'il exclut toute crainte de discrimination tenant à la nationalité.

Mr Aranne (Israel) thought that a distinction should be made between habitual residence and nationality, as well as between children and adults. He preferred that the proposed reservation not be applicable to cases involving children, and he suggested in that connection the possibility of limiting the reservation to certain categories of creditors, other than children.

M. van Sasse (Pays-Bas) fait remarquer que si l'on supprime la faculté de réserve, les Etats qui ont ratifié la Convention de 1958 et ont fait usage de la réserve analogue (prévue à l'article 18) ne pourront ratifier la Convention nouvelle; c'est pourquoi il insiste sur la nécessité de cette réserve, même si son Gouvernement, après un nouvel examen de la question, devait finalement décider de ne pas en faire usage.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que malgré son peu de faveur pour le critère de la nationalité commune, il soutiendra la suppression de réserve proposée par la Belgique et la France. Il souligne qu'en Suisse, presque toutes les décisions rendues concernant un enfant le sont par le tribunal de la résidence de celui-ci: c'est pourquoi l'adhésion d'un Etat qui ferait usage de la réserve actuellement discutée offrirait finalement peu d'intérêt.
Il observe que lorsque l'exécution d'une décision est demandée dans un Etat, la raison en est le plus souvent que le défendeur y a sa résidence habituelle, si bien qu'il y aura un for permettant de modifier une décision du for du créancier considérée comme malheureuse dans l'Etat requis.

Le Rapporteur indique que la proposition du Gouvernement des Pays-Bas a notablement évolué, notamment à l'occasion de l'élaboration de la Convention CEE.

Mlle Perez-Vera (Espagne) se déclare en faveur de la suppression de la réserve envisagée. Elle souligne qu'il ne s'agit en tout état de cause que de compétence indirecte, et que sa position n'est donc pas influencée par le fait qu'en Espagne on ne connaît ni l'un ni l'autre des chefs de compétence visés.

Le Président appelle au vote sur la suppression de la réserve prévue à l'article X-17.

Vote

Par 11 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Royaume-Uni, Suisse, Yougoslavie) contre 3 (Japon, Pays-Bas, Tchécoslovaquie) et 6 abstentions (Canada, Danemark, Etats-Unis, Israël, Norvège, Suède) la Commission décide la suppression de l'article X-17.

Le Président demande à la Commission de voter sur l'ex-

clusion d'une faculté de réserve à l'encontre du for de la nationalité commune.

Vote

Par 13 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse, Yougoslavie) contre 2 (Etats-Unis, Israël) et 5 abstentions (Canada, Danemark, Norvège, Suède, Tchécoslovaquie) cette faculté de réserve est écartée.

Le Président soumet à la Commission l'article X-18 de l'avant-projet, prévoyant la faculté d'extension du champ d'application de la Convention aux actes authentiques.

Le Rapporteur rappelle à la Commission, étant donné la tentative d'harmonisation actuellement en cours, que la Commission spéciale n'a envisagé la question des actes authentiques qu'en considération des adultes.

Le Président ajoute que cette question revêt une importance particulière a l'égard des enfants.

M. Lette (Canada) attire l'attention du Comité de rédaction sur ce que les termes «officially registered» figurant dans le texte anglais n'ont pas de correspondants dans le texte français.

Le Président indique que la délibération de la Commission spéciale s'est plutôt ordonnée autour du texte français.

Mr Aranne (Israel) was not sure why there should be any objection to acceptance of 'actes authentiques'.

The Chairman determined that the Commission was in agreement on retention of article X-18 as it stood, with the version in French to be the basis for further work by the drafting Committee.

Mr Sedlacek (Austria) then presented the proposal set forth in Working Document No 25. He felt that refusal by a court to enforce a decision on grounds of 'ordre public' was not appropriate when full enforcement would cause an excessive burden on the debtor. A special ground for partial refusal of enforcement should be included for such cases.

Le Rapporteur rappelle que dans la Convention-loi applicable a été introduite une clause de droit matériel relative à cette question. Il estime que la suggestion a trait à l'exécution après exequatur. Il rappelle encore que le débiteur pourrait demander une modification de la pension alimentaire dans l'Etat de reconnaissance, ou encore des délais de grâce à l'exécution de la décision. Il conclut que la proposition actuellement examinée perturbe l'économie de la Convention reconnaissance.

M. Bellet (France) déclare approuver les paroles du Rapporteur. Il estime que la proposition aurait pour effet de réintroduire ce que l'on a exclu par ailleurs, à savoir le pouvoir de révision du juge de l'exequatur. Il souligne que dans tous les Etats, le débiteur dispose de moyens permettant de tempérer la sévérité d'une décision rendue contre lui à l'étranger, à commencer par la faculté pour lui d'introduire une instance principale en modification de la pension. M. Bellet conclut que si une disposition du type de celle examinée doit être introduite, elle sera plus à sa place dans l'article L-10 de la Convention sur la loi applicable: mais il précise qu'il n'en est personnellement pas partisan, estimant préférable de faire confiance au juge pour ne pas imposer un fardeau excessif au débiteur.

M. van Sasse (Pays-Bas) souligne que le problème débattu est loin d'être théorique. Il indique à la Commission que les tribunaux néerlandais ont eu à connaître de décisions rendues en Allemagne sans qu'il fût tenu compte des ressources du débiteur. De telles décisions se sont vues refuser l'exequatur au nom de l'ordre public; ou encore, il a fallu faire application de dispositions allemandes limitant l'exécution sur les biens du débiteur, après avoir écarté la qualification procédurale de ces dispositions pour les rattacher au fond. De tels expédients ne sont évidemment pas satisfaisants.

M. Edlbacher (Autriche) fait valoir que les tribunaux de son Pays se sont trouvés également gênés par certaines décisions allemandes, mais qu'ils se sont abstenus de recourir à l'exception d'ordre public. C'est cette expérience qui fait ressentir à la délégation autrichienne la nécessité de la disposition qu'elle propose. Celle-ci ne vise pas à permettre une révision au fond; elle n'a trait qu'à l'exécution proprement dite de la décision.

M. Stöcker (Allemagne) déclare qu'il appuiera la proposition autrichienne, nonobstant le fait que celle-ci soit quelque peu dirigée contre les décisions rendues par les tribunaux allemands.

M. Schockweiler (Luxembourg) dénonce une confusion entre l'exécution du jugement et l'exécution sur les biens du débiteur. Au stade de l'exécution matérielle de la décision étrangère sur les biens du débiteur, la loi interne de l'Etat requis s'applique en toute hypothèse, et vient donc éventuellement au secours du débiteur; c'est pourquoi, il est inutile de prévoir un refus de reconnaissance de la décision étrangère.

Le Rapporteur souligne que si la proposition autrichienne est adoptée, tous les débiteurs ne manqueront pas d'invoquer devant le juge de l'exequatur leur mauvaise situation financière. Il fait valoir d'autre part que si la Convention sur la loi applicable est adoptée, le problème ne se posera pas.

Le Président appelle au vote sur la proposition contenue dans le Document de travail No 25.

Vote

Par 11 voix (Belgique, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 3 (Allemagne, Autriche, Etats-Unis) et 6 abstentions (Canada, Danemark, Irlande, Israël, Japon, Royaume-Uni) la proposition est écartée.

Le Président constate que la Commission a achevé la première lecture de l'avant-projet de Convention-exécution. Il informe les Délégués que le Comité de rédaction a préparé un projet de Convention, dont le texte français vient de lui être communiqué.

Mr Wollaston (United Kingdom) noted that the draft contained nothing regarding the use of the term *cessio legis*, which had been raised by the Scandinavians.

Mr Aranne (Israel) expressed the opinion that the point of division between adults and children in the Convention should be 18 years of age, rather than 21 years of age, so that it would be suitable for application in existing and future conditions.

Le Président renvoie cette discussion à la séance suivante.

La séance est levée à 12 h. 55.

Procès-verbal No 10

Séance du vendredi 13 octobre 1972

La séance est ouverte à 16 heures sous la présidence de M. Vischer (Suisse), M. Verwilghen (Belgique) étant Rapporteur.

Le Président ouvre la discussion sur l'avant-projet de Convention sur la loi applicable à certaines obligations alimentaires envers les adultes. Il demande aux Délégués de faire connaître leurs observations sur l'article L-1 relatif au champ d'application de cette Convention.

Le Rapporteur souligne que la plupart des questions relatives à cet article ont déjà fait l'objet d'une discussion lors de l'étude de la Convention-reconnaissance.

Le Président suggère à la Commission que le champ d'application de la Convention-loi applicable soit le même que celui de la Convention-exécution.

M. von Overbeck (Suisse) exprime son accord sur ce point, pour autant que la Convention-loi applicable ne s'applique qu'aux adultes.

Le Président confirme que tel était bien le sens de son propos. Il précise que l'harmonisation éventuelle de la présente Convention avec la Convention de 1956 n'a pas à être envisagée dans la présente discussion.

Mr Sedlacek (Austria) questioned whether article L-1 covered certain types of cases of maintenance obligations, arising out of the so-called 'Anerkennung ohne Standesfolge' of the Swiss law or the so-called 'Zahlvaterschaft' of the former German law.

The Chairman felt that this was a matter of definition. He felt that all of the cases referred to were, in a broad sense, covered by the term 'family relationship'.

Le Rapporteur fait observer que les relations entre ex-époux sont traditionnellement comprises dans la catégorie «relations de famille (ou familiales)».

Mr Sedlacek (Austria) enquired further about maintenance obligations which were in existence during life and which passed by succession to an heir.

The Chairman felt that an obligation which had its source in family law, but which passed by succession, was covered.

Mr Sedlacek (Austria) mentioned that the reserved portion for a widow, in the form of maintenance, passed by succession. He felt that such obligations should be included, but was not sure that the text was clear on that point.

M. Bellet (France) précise que s'agissant d'un droit né avant le décès de l'intéressé, le droit est familial; s'agissant d'un droit né après le décès, ce droit est hors du champ d'application de la Convention.

The Chairman asked whether there was any opinion to the contrary. There being no indication of any objection, he expressed the opinion that the drafting Committee might consider the possibility of substituting some other words for the words 'family relationship'. He then turned the discussion to article L-3.

Le Rapporteur expose que l'article 3 énonce un principe général, applicable aux obligations alimentaires entre époux et entre parents. A ce principe, d'autres dispositions apportent des dérogations, notamment pour le cas des époux divorcés ou séparés de corps, et celui de la subrogation. Le Rapporteur souligne que le principe fondamental posé par la Convention de 1956 a été estimé trop large, et par conséquent sa portée restreinte dans le présent avant-projet par une référence à la loi de la résidence habituelle du débiteur. Mais la règle de conflit elle-même ne prend en considération qu'un seul rattachement, celui de la résidence habituelle du créancier.

Le Président attire l'attention de la Commission sur la norme matérielle édictée par l'article L-10, qu'il convient de garder présente à l'esprit en étudiant l'article L-3.

Mr Cavers (United States) felt that the clause which followed the semi-colon in the first paragraph of article L-3 should be clarified by insertion of the word 'civil' immediately before the phrase 'maintenance in such a case'.

Mr Aranne (Israel) introduced Working Document No 10. In light of the effort to harmonize the Conventions, he suggested the addition also of a special clause in article L-3 for children, as follows: 'with respect to children, the habitual residence of the creditor'.

The Chairman noted that we dealt here only with spouses who were not legally separated or divorced.

Mr Aranne (Israel) felt that the law of the common habitual residence of the spouses at the time of the break-up of the marriage should be applicable.

The Chairman asked what would happen if the right to maintenance arose when there was no common habitual residence of the parties.

Mr Aranne (Israel) felt that it was hard to envisage such a possibility.

The Chairman suggested as a common case the situation in which a man who had his origin in Italy acquired habitual residence in Switzerland, but his wife remained in Italy.

M. Bellet (France) déclare que le cas d'un époux qui quitte son conjoint et se rend dans un autre pays soulève effectivement une difficulté particulière; il comprend que dans ce cas, l'application de la loi du domicile commun des époux serait mieux venue que celle de la résidence toute nouvelle de l'époux qui s'est déplacé. Mais il expose qu'une telle situation va pratiquement conduire assez rapidement à un divorce ou à une séparation de corps, et que c'est alors la loi du divorce (ou de la séparation de corps) qui s'appliquera aux intérêts alimentaires des époux. C'est pourquoi, estime M. Bellet, il est peut-être inutile de sacrifier les principes généraux de la Convention en considération de situations essentiellement temporaires.

Mr Sedlacek (Austria) proposed the deletion of the second part of paragraph 1 of article 3, that part which read:

'however, maintenance may be awarded only if the internal law of the habitual residence of the debtor provides for maintenance in such a case'.

The Chairman recalled that this provision had been included as a result of a suggestion of the Delegate of the Netherlands, made during the meetings of the Special Commission. It was not intended to be an 'ordre public' type of exception. He posed the case in which a Dutch 'prodigal son' was living in Switzerland, having attained adult age, and made a claim against his father who lived in Holland. The Dutch law did not recognize the obligation to support the adult son. He asked whether Mr Sedlacek desired the courts of The Netherlands to be required to recognize an obligation which arose under the law of the habitual residence in this type of case.

Mr Sedlacek (Austria) said that he did desire that result and that he desired deletion of the second part of paragraph 1 of article L-3.

Mr Aranne (Israel) proposed addition to paragraph one of article L-3 of a reference to the last common habitual residence of the parties, in case of spouses and ex-spouses; otherwise the reference would be to the habitual residence of the debtor, except in cases of children.

M. Bellet (France) rappelle que le principe même de la Convention est de prendre en considération la situation du créancier, et, partant, la loi de sa résidence habituelle. Il fait observer que cette loi n'est pas nécessairement la plus favorable; mais elle est celle du milieu dans lequel vit le créancier, ce qui justifie qu'elle soit appliquée. M. Bellet rappelle que l'on a prévu par ailleurs la possibilité pour les institutions locales d'aide sociale ayant fourni des aliments au créancier de récupérer auprès du débiteur à l'étranger tout ou partie des prestations versées: cela seul peut être considéré comme déterminant en faveur du maintien de la loi de la résidence habituelle du créancier.

Le Rapporteur indique au Délégué israélien que tous les problèmes par lui soulevés ont été envisagés par la Commission spéciale. Le rattachement à la résidence habituelle du débiteur a été écarté pour différentes raisons: en premier lieu, ce rattachement soulève une difficulté inextricable en cas de pluralité de débiteurs résidant dans des pays différents; en second lieu, on s'est soucié de maintenir un parallélisme avec la Convention de 1956; enfin, il a paru anormal que des lois différentes puissent s'appliquer à un enfant mineur et à son frère adulte. C'est pourquoi la Commission spéciale a estimé préférable de retenir le critère de la Convention de 1956, sauf à corriger ce que celui-ci pouvait avoir d'excessif. Le Rapporteur indique enfin que le défendeur peut toujours opposer l'exception de fraude à la loi à la demande du créancier invoquant une loi qu'il aurait abusivement mise en œuvre.

Le Président suggère à la Commission de se prononcer sur les propositions émises par le Délégué israélien, tendant à introduire la loi de la dernière résidence habituelle commune pour les époux, la loi de la résidence habituelle du débiteur dans les autres cas.

Mr Aranne (Israel) stated that he withdrew his proposal.

Le Président rappelle la proposition du Délégué autrichien tendant à éliminer le dernier membre de phrase de l'alinéa 1er de l'article L-3 «toutefois, des aliments... un droit aux aliments». Il invite les Délégués à faire connaître leurs observations sur cette proposition.

M. von Overbeck (Suisse) attire l'attention de la Commission sur le conflit mobile, résultant d'un changement de résidence de l'intéressé. Il évoque le cas où le débiteur changera de résidence pour s'installer dans un pays dont la loi ne lui impose pas d'obligation alimentaire envers le créancier. Afin de prévenir les difficultés nées d'une telle situation, M. von Overbeck se déclare favorable à la proposition autrichienne.

Le Président déclare qu'il est personnellement favorable au maintien de la disposition envisagée.

M. Bellet (France) déclare partager le sentiment du Président. Il fait remarquer que puisque l'on ne veut plus de la nationalité ni du domicile comme critère de rattachement, il faut savoir accepter les inconvénients du rattachement adopté, en l'occurence la mobilité de la résidence habituelle. Au demeurant, rappelle M. Bellet, l'exception de fraude à la loi permet de pallier les inconvénients de cette mobilité.

Mlle Perez-Vera (Espagne) attire l'attention de la Commission sur l'article L-6 de l'avant-projet, qui, dans un grand nombre de cas, aura pour effet d'ôter tout intérêt à un changement de résidence frauduleux de la part du débiteur.

Le Rapporteur indique que si l'on n'a pas jugé utile de mentionner la fraude à la loi dans l'avant-projet, c'est parce que l'exception de fraude découle des principes généraux du droit, et qu'il va par conséquent de soi que le juge peut toujours y recourir. Il attire d'autre part l'attention de la Commission sur le numéro 60 du Rapport, ainsi que sur les articles L-7 et L-8 de l'avant-projet, ouvrant une faculté de réserve en faveur de la nationalité commune d'une part, de la résidence habituelle commune d'autre part.

Le Président appelle au vote sur la proposition autrichienne, tendant à éliminer le dernier membre de phrase de l'article L-3 alinéa premier.

Vote

Par 19 voix (Allemagne, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 1 (Autriche) et 1 abstention (Suisse), la proposition est rejetée.

Le Président indique à M. Cavers que le point soulevé par lui sera examiné par le Comité de rédaction.
Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article L-3 alinéa 2 *(professio juris)*.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait part du désir de son Gouvernement tendant à ce que, si la nationalité commune doit être prise en considération, elle le soit autrement que du fait d'une manifestation de volonté de la part du créancier.

M. Stöcker (Allemagne) déclare que la disposition envisagée a fait l'objet de multiples objections dans son Pays. La disposition n'est pas équilibrée: on ne voit pas pourquoi la *professio juris* n'est pas également offerte au débiteur: ni pourquoi la loi compétente selon l'alinéa 1er devrait être exclue par la seule volonté du créancier. Le Délégué allemand expose encore les difficultés de mise en œuvre de la *professio juris:* comment s'exerce le choix? est-il définitif? est-il ouvert au tiers subrogé dans les droits du créancier? Etant donné les multiples difficultés que la disposition soulève, la délégation allemande propose à la Commission de la supprimer.

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare que la disposition a également fait l'objet de critiques de la part du Gouvernement néerlandais. Il rappelle toutefois à la Commission que la disposition envisagée n'a été introduite qu'à titre de palliatif pour apporter une solution à certaines situations difficiles: ainsi celle d'une épouse installée avec son mari, de même nationalité, dans un Etat qui ne lui accorde aucun droit à pension (ou un droit minime). C'est pourquoi, et sans se dissimuler les difficultés de l'entreprise, M. van Sasse suggère que l'on cherche une formule propre à apporter une solution à de tels cas, et dont la mise en œuvre ne soulèverait pas autant d'objections que celle de l'avant-projet.

Le Rapporteur rappelle que le texte discuté a été adopté avant la réserve tenant à la nationalité commune, qui en restreint la portée.

Le Président déclare que l'exemple suggéré par M. van Sasse est d'une importance pratique certaine et que celle-ci mérite d'être prise en considération.

M. von Overbeck (Suisse) attire l'attention de la Commission sur la difficulté de déterminer quelle est dans un cas donné la loi la plus favorable; et cette détermination est encore plus sujette à contestation lorsqu'elle est opérée par une autorité tutélaire pour le compte d'un majeur incapable. M. von Overbeck fait observer par ailleurs que l'introduction d'une *professio juris* est peut-être ici mal venue: celle-ci est admissible en matière de succession, ou contractuelle; en revanche, il est insolite de donner le choix de la loi applicable à une partie dans un litige. Pour tenir compte cependant de l'exemple avancé par M. van Sasse, M. von Overbeck suggère que l'on cantonne le choix du créancier en faveur de la loi nationale commune au cas où la loi applicable en vertu de l'alinéa 1 ne lui accorde pas d'aliments.

M. van Sasse (Pays-Bas) suggère que les Etats contractants s'engagent à appliquer la loi nationale commune des parties lorsque, selon la loi compétente en vertu de l'alinéa 1, le créancier ne peut obtenir d'aliments.

M. Bellet (France) suggère que cette disposition soit discutée de concert avec celle de la réserve relative à la nationalité commune.

Le Président approuve cette suggestion et invite les Délégués à examiner l'article L-7.

Mr Aranne (Israel) observed that article L-7 afforded no choice to the party. If the State in question had made no reservation under L-7, or if the laws of the State of nationality provided no maintenance obligation, the obligation would be excluded.

Mr von Overbeck (Switzerland) felt that this would not have much effect, since the reservation clause would only apply in proceedings which occurred in the courts of the State which made the reservation.

The Chairman was in agreement that the reservation for application of the law of the State of common nationality would apply only to proceedings brought in the courts of such a State which had made a reservation.

M. van Sasse (Pays-Bas) suggère de supprimer l'alinéa 2 de l'article 3, de manière à n'avoir plus qu'une règle pour tous les cas.

M. Chatin (France) rappelle à la Commission que la disposition examinée traduisait un compromis, lequel n'a de sens que dans le cas où les Etats n'ont pas fait usage de la réserve: lorsque la réserve est en vigueur entre deux Etats, l'alinéa 2 n'a aucune raison d'être; lorsque la réserve ne joue pas, l'alinéa 2 apporte en revanche une solution de progrès.

Mr van Boeschoten (Netherlands) observed that the proposal with regard to the *professio juris* could still apply, in cases when the reservation for law of the common nationality did not apply.

The Chairman identified the choices before the Commission as follows:

1 the proposal of the German delegation to delete the second paragraph of article L-3 in its entirety;

2 the Dutch proposal, to the effect that the creditor could invoke the provisions of the second paragraph of article L-3 only in cases when the application of the first paragraph of article L-3 would exclude any obligation for maintenance;

3 the proposal as set forth in the draft Convention.

The joint French-Spanish-Swiss proposal, set forth in Working Document No 27, was subsequently admitted by the Chairman, as a substitute for the Dutch proposal.

Mr Cavers (United States) asked whether the law of common nationality could be made applicable under Working Document No 27 in those cases in which a specific defense, rather than the complete absence of an obligation, defeated the maintenance obligation under the law of the habitual residence of the creditor.

M. Bellet (France) précise que la disposition vise le cas d'espèce.

Mr Aranne (Israel) noted that articles L-7 and L-8 referred also to article L-4.

The Chairman made it clear that the vote to be taken would not include the question of whether or not to adopt the reservations contained in articles L-7 and L-8.

Mr Cavers (United States) asked whether the adoption of the proposal set forth in Working Document No 27 would nullify the part of the first paragraph of article L-3 which came after the semi-colon.

Mr Sedlacek (Austria) raised an objection to the drafting of Working Document No 27. He thought that the law of the common nationality of the parties should be applicable when the law applicable did not provide maintenance.

M. Fragistas (Grèce) prie le Président de préciser que l'alinéa 2 devra s'entendre comme une disposition subsidiaire par rapport à celle de l'alinéa 1 et qu'il est par conséquent applicable dans tous les cas.

Vote

Par 11 voix (Canada, Espagne, France, Grèce, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse, Yougoslavie) contre 8 (Allemagne, Autriche, Danemark, Etats-Unis, Israël, Norvège, Royaume-Uni, Suède), la Commission se prononce contre la proposition tendant à la suppression de l'article L-3 alinéa 2.

Par 11 voix (Autriche, Canada, Espagne, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse, Yougoslavie) contre 1 (Japon) et 6 abstentions (Danemark, Etats-Unis, Israël, Norvège, Royaume-Uni, Suède), la Commission

adopte la proposition contenue dans le Document de travail No 27 (dont la rédaction fera l'objet d'une amélioration).

Le Président propose à la Commission la nomination d'un Comité de rédaction chargé d'élaborer le projet de Convention sur la loi applicable. Ce Comité sera composé de Mme Leijon-Wakter (Suède), MM. Lette (Canada), von Overbeck (Suisse), Chatin (France) et Jackson (Royaume-Uni). La proposition est adoptée à l'unanimité.

La séance est levée à 18 heures.

Document de travail No 26

Distribué le 14 octobre 1972

PROJET DE CONVENTION CONCERNANT LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS RELATIVES AUX OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

Établi par le Comité de rédaction

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des dispositions communes pour régler la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à certaines obligations alimentaires envers les adultes,
Désirant coordonner ces dispositions et celles de la Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

Chapitre I - Champ d'application de la Convention

Article premier (Champ d'application - Principe général)

La présente Convention s'applique en matière d'obligations alimentaires [découlant exclusivement de relations familiales]

DRAFT CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS RELATING TO MAINTENANCE OBLIGATIONS

Drawn up by the Drafting Committee

The States signatory to this Convention;
Desiring to establish common provisions to govern the recognition and enforcement of decisions relating to certain maintenance obligations in respect of adults;
Desiring to coordinate these provisions and those of the Convention of 15th April 1958 relating to the recognition and enforcement of maintenance decisions in respect of children;
Have resolved to conclude a Convention for this purpose and have agreed upon the following provisions:

Chapter I - Scope of the Convention

Article 1 (Scope - general principle)

This Convention shall apply in respect of maintenance obligations to –

1 aux décisions rendues entre un créancier et un débiteur d'aliments par une autorité d'un Etat contractant, ainsi qu'aux transactions entre ces parties, passées devant ces autorités;

2 aux décisions rendues par une autorité d'un Etat contractant contre un débiteur d'aliments à la demande de toute personne qui poursuit le remboursement de la prestation qu'elle a fournie au créancier d'aliments, ainsi qu'aux transactions passées devant ces autorités saisies de la demande en remboursement.

[Elle ne s'applique pas aux décisions en matière d'obligations alimentaires envers les personnes mariées ou l'ayant été ou âgées de plus de vingt et un ans à la date à laquelle la demande originaire en aliments a été introduite, lorsque ces obligations alimentaires

1 ne découlent pas de relations familiales; ou

2 sont dues par le débiteur en vertu du droit des successions; ou

3 ont leur source exclusivement dans un contrat ou dans un acte illicite.]

Article 2 (Champ d'application - Prévisions)

La Convention s'applique quelle que soit la dénomination donnée aux décisions ou aux transactions, sans égard à la nationalité ou à la résidence habituelle des parties, ainsi qu'aux modifications, intervenues dans un Etat contractant, de toute décision et de toute transaction, quel qu'en soit l'origine.

Article 3 (Limite de la reconnaissance et de l'exécution)

Si la décision ou la transaction prévoit d'autres effets que ceux relatifs à l'obligation alimentaire, la reconnaissance et l'exécution ne portent que sur les effets alimentaires.

Chapitre II - Conditions de la reconnaissance et de l'exécution

Article 4 (Conditions positives)

La décision rendue dans l'un des Etats contractants doit être reconnue et exécutée dans un autre Etat contractant conformément aux dispositions de la Convention

1 si cette décision a été rendue par une autorité considérée comme compétente au sens des articles 6 ou 7; et

2 si cette décision ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine.

Les décisions exécutoires par provision et les mesures provisionnelles seront, quoique susceptibles de recours ordinaire, reconnues et déclarées exécutoires dans l'Etat requis si pareilles décisions peuvent être rendues et exécutées dans cet Etat.

Article 5 (Refus de reconnaissance ou d'exécution)

La reconnaissance ou l'exécution de la décision peut néanmoins être refusée dans l'un des cas suivants:

1 la reconnaissance ou l'exécution de cette décision est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis;

2 cette décision a été obtenue par fraude commise dans la procédure;

3 un litige entre les mêmes parties et ayant le même objet est pendant devant une autorité de l'Etat requis, première saisie;

1 a decision rendered in proceedings between a maintenance creditor and debtor by an authority of a Contracting State, and to a settlement conditionally approved by such an authority as between the same parties;

2 a decision rendered by an authority of a Contracting State against a maintenance debtor on the application of any person who claims the reimbursement of benefits given to the maintenance creditor, and to a settlement judicially approved by an authority dealing with the claim.

[This Convention shall not apply to a decision in respect of maintenance obligations between persons who are or have been married or who have attained the age of 21 years at the date on which the original claim for maintenance was brought, if the maintenance obligation –

1 does not arise from a family relationship; or

2 is owed by the maintenance debtor by virtue of the law of succession; or

3 arises solely from a contract or a civil wrong.]

Article 2 (Scope - extension)

This Convention shall apply to the decision or settlement, however described, and shall apply irrespective of the nationality or habitual residence of the parties; it shall also apply to a variation, ordered in a Contracting State, of any decision or settlement, irrespective of the origin of the latter.

Article 3 (Limitation of recognition and enforcement)

If a decision or settlement provides for matters other than those relating to the maintenance obligation, recognition and enforcement shall relate only to maintenance provisions.

Chapter II - Conditions for recognition and enforcement

Article 4 (Positive conditions)

A decision rendered in one of the Contracting States shall be recognised or enforced in another Contracting State in accordance with the provisions of this Convention –

1 if it was rendered by an authority considered to have jurisdiction under articles 6 or 7; and

2 if it is no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin.

Provisionally enforceable decisions and provisionally enforceable measures shall, although subject to ordinary forms of review, be recognised and enforced in the State addressed if similar decisions may be rendered and enforced in that State.

Article 5 (Refusal of recognition or enforcement)

The recognition or enforcement of a decision may, however, be refused in any of the following cases –

1 if recognition or enforcement of the decision is manifestly contrary to public policy ('ordre public') of the State addressed;

2 if the decision was obtained by fraud in a procedural sense;

3 if proceedings between the same parties and having the same purpose are pending before an authority of the State addressed and those proceedings were the first to be instituted;

4 cette décision est incompatible avec une décision rendue entre les mêmes parties et sur le même objet, soit dans l'Etat requis, soit dans un autre Etat si, dans ce cas, elle réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à son exécution dans l'Etat requis.

Article 6 (Cas des décisions par défaut)

Sans préjudice des dispositions de l'article 5, une décision par défaut ne sera reconnue et déclarée exécutoire que si l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat d'origine et si, compte tenu de circonstances, cette partie a disposé d'un délai suffisant pour présenter sa défense.

Article 7 (Chefs de compétence indirecte)

L'autorité de l'Etat d'origine de la décision est considérée comme compétente au sens de la Convention:

1 lorsque le débiteur ou le créancier d'aliments avait sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance; ou

2 lorsque le débiteur et le créancier d'aliments avaient la nationalité de l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance; ou

3 lorsque le défendeur s'est soumis à la compétence de cette autorité soit expressément, soit en s'expliquant sur le fond sans réserves touchant à la compétence.

Article 8 (Chefs de compétence indirecte - Cas spéciaux)

L'autorité ayant prononcé une condamnation aux aliments consécutive à une décision de divorce, de séparation de corps, d'annulation ou de déclaration de nullité d'un mariage est considérée comme compétente au sens de la Convention:

1 dans les cas visés à l'article 6; ou

2 lorsque, en vertu d'une Convention internationale liant l'Etat requis l'autorité requise doit reconnaître la compétence de cette autorité pour rendre sa décision.

L'autorité ayant modifié une telle condamnation est considérée comme compétente si la décision qu'elle a modifiée a été rendue dans le même Etat et répondait aux conditions de la Convention pour être reconnue et exécutée.

Article 9 (Constatations de fait)

Lors de l'appréciation de la compétence de l'autorité d'origine, l'autorité requise est liée par les constatations de fait sur lesquelles cette autorité a fondé sa compétence.

Article 10 (Transactions)

Les transactions exécutoires dans l'Etat d'origine sont reconnues et déclarées exécutoires aux mêmes conditions que les décisions, en tant que ces conditions leur sont applicables.

Article 11 «Subrogation»

La décision rendue contre un débiteur d'aliments à la demande d'une personne qui poursuit le remboursement des prestations fournies au créancier d'aliments est reconnue et exécutée conformément aux dispositions de la Convention:

1 si cette personne peut obtenir ce remboursement selon

4 if the decision is incompatible with a decision rendered between the same parties and having the same purpose, either in the State addressed or in another State provided that this latter decision fulfils the conditions for its recognition and enforcement in the State addressed.

Article 6 (Judgments rendered by default)

Without prejudice to the provisions of article 5, a decision rendered by default shall be recognised or enforced only if notice of the institution of the original proceedings, including notice of the substance of the claim, has been served on the defaulting party in accordance with the law of the State of origin and if, having regard to the circumstances, that party has had sufficient time to enable him to enter a defence.

Article 7 (Heads of indirect jurisdiction)

For the purposes of this Convention, an authority in the State of origin shall be considered to have jurisdiction to render a decision –

1 if the maintenance debtor or creditor had his habitual residence in the State of origin at the time when the proceedings were instituted; or

2 if the maintenance debtor and creditor were nationals of the State of origin at the time when the proceedings were instituted; or

3 if the defendant had submitted to the jurisdiction of the authority, either expressly or by defending on the merits of the case without objecting to the jurisdiction.

Article 8 (Heads of indirect jurisdiction - special cases)

The authority which has granted a maintenance order following upon a decision by which it has granted a divorce or a legal separation or has declared void or annulled a marriage shall be deemed to have jurisdiction for the purposes of this Convention –

1 in the cases mentioned in article 6; or

2 if, by virtue of an international instrument binding upon the State addressed, the authority addressed had to recognise the jurisdiction of the former authority to render its decision.

The authority which has varied such an order is deemed to have jurisdiction if the decision which it has varied was rendered in the same State and fulfilled the conditions of this Convention as to recognition and enforcement.

Article 9 (Findings of fact)

In questions relating to the jurisdiction of the authority of the State of origin, the authority addressed shall be bound by the findings of fact on which that authority based its jurisdiction.

Article 10 (Settlements)

A settlement which is enforceable in the State of origin shall be recognised and enforced in the State addressed if the conditions for a decision are fulfilled insofar as such conditions are applicable to it.

Article 11 ('Subrogation')

A decision rendered against a maintenance debtor on the application of a person who claims the reimbursement of benefits given to a maintenance creditor shall be recognised and enforced in accordance with the provisions of this Convention –

1 if this person can obtain such reimbursement according

la loi interne de l'Etat de son siège ou de sa résidence habituelle; et

2 si la loi applicable, désignée en l'espèce par le droit international privé de l'Etat requis, prévoit une obligation alimentaire du débiteur au profit du créancier d'aliments.

Article 12 (Reconnaissance ou exécution partielle)

Lorsque la décision comprend certaines parties distinctes qui ne peuvent être reconnues ou déclarées exécutoires selon la Convention, l'autorité requise doit accorder la reconnaissance ou l'exécution pour les autres parties.

Article 13 (Exclusion du contrôle au fond)

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité requise ne procédera à aucun examen au fond de la décision rendue dans l'Etat d'origine.

Chapitre III - Procédure

Article 14 (Principe général)

La procédure de reconnaissance ou d'exécution de la décision est régie par la loi de l'Etat requis, dans la mesure où la Convention n'en dispose autrement.

Article 15 (Demande partielle)

Le requérant peut toujours demander une reconnaissance ou une exécution partielle.

Article 16 (Droit d'action des personnes morales «subrogées»)

Lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'une décision entre le créancier et le débiteur d'aliments est demandée par une personne morale, celle-ci doit établir qu'elle est de plein droit habilitée à introduire une telle demande selon la loi interne de l'Etat de son siège.

Article 17 (Documents à produire)

La partie qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution doit produire:

1 une expédition complète et conforme de la décision;

2 tout document de nature à établir que la décision ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine et, le cas échéant, qu'elle y est exécutoire;

3 s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme des documents de nature à établir que l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été régulièrement notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat d'origine;

4 si l'une des parties ayant obtenu l'assistance judiciaire dans l'Etat d'origine désire en bénéficier dans l'Etat requis, toute pièce de nature à établir qu'elle a obtenu cette assistance;

5 si une personne poursuit le remboursement de la prestation fournie à un créancier d'aliments, tout document de nature à prouver qu'elle a fourni cette prestation et peut en demander le remboursement conformément à l'article 11, chiffre 1;

6 sauf dispense de l'autorité requise, la traduction certifiée conforme des documents mentionnés ci-dessus.

to the internal law of the State in which is its seat, or his habitual residence, as the case may be; and

2 if the law applicable to the case under the rules of private international law of the State addressed provides for a maintenance obligation of the maintenance debtor for the benefit of the maintenance creditor.

Article 12 (Partial recognition or enforcement)

If a decision deals with certain points in the claim which cannot be recognised or enforced under this Convention, the authority addressed shall grant recognition or enforcement for the other points in the claim.

Article 13 (Exclusion of review of merits)

Without prejudice to such review as is permitted by the provisions of the preceding articles, there shall be no review by the authority addressed of the merits of the decision rendered in the State of origin.

Chapter III - Procedure

Article 14 (General principle)

The procedure for the recognition or enforcement of the decision shall be governed by the law of the State addressed so far as this Convention does not provide otherwise.

Article 15 (Application for partial recognition or enforcement)

The applicant may always apply for partial recognition or enforcement of the decision.

Article 16 (Right of 'subrogated' bodies corporate to claim)

When a body corporate claims recognition or enforcement of a decision rendered in proceedings between a maintenance creditor and debtor, that body shall establish that it is entitled *ipso jure* to take proceedings against the debtor according to the internal law of the country in which it has its seat.

Article 17 (Documents to be furnished)

The party seeking recognition or applying for enforcement shall furnish –

1 a complete and true copy of the decision;

2 any document necessary to establish that the decision is no longer subject to the ordinary forms of review in the State of origin and, where necessary, that it is enforceable;

3 if the decision was rendered by default, the original or a certified true copy of any document required to established that the notice of the institution of proceedings including notice of the substance of the claim has been properly served on the defaulting party according to the law of the State of origin;

4 if one of the parties having obtained legal aid in the State of origin wishes to benefit from it in the State addressed, any document necessary to establish that he has obtained this aid;

5 if a person claims the reimbursement of benefits given to a maintenance creditor, any document necessary to prove that these benefits had been given and their reimbursement may be claimed in accordance with article 11.1;

6 unless the authority addressed so dispenses, a translation, certified as true, of the above-mentioned documents.

Si le contenu de la décision ne permet pas à l'autorité requise de vérifier que les conditions de la Convention sont remplies, cette autorité peut exiger tous autres documents nécessaires.

Aucune légalisation ni formalité analogue ne peut être exigée.

Article 18 (Assistance judiciaire)

La partie admise totalement ou partiellement à l'assistance judiciaire dans l'Etat d'origine bénéficiera du régime d'assistance le plus favorable prévu par la loi de l'Etat requis dans toute procédure de reconnaissance ou exécution.

Article 19 (Caution judicatum solvi)

Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé pour garantir le paiement des frais et dépens dans les procédures visées par la Convention.

Chapitre V - Dispositions finales

Article 20 (Transfert de fonds)

Les Etats contractants dont la loi impose des restrictions aux transferts de fonds accorderont la priorité la plus élevée aux transferts de fonds destinés à être versés comme aliments ou à couvrir des frais encourus pour toute demande régie par la Convention.

Article 21 (Paiements périodiques)

Si la décision a ordonné la prestation des aliments par paiements périodiques, la reconnaissance ou l'exécution sera accordée tant pour les paiements déjà échus que pour les paiements à échoir, sous réserve de l'article 22, alinéa 2.

Article 22 (Disposition transitoire)

La présente Convention est applicable quelle que soit la date à laquelle la décision a été rendue.

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.

Article 23 (Faculté spéciale pour le créancier)

Aucune disposition de la présente Convention ne peut faire obstacle au droit du créancier d'aliments d'invoquer soit la loi interne de l'Etat requis, soit un autre instrument international liant l'Etat requis et l'Etat d'origine, applicable à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires.

Article 24 (Faculté - Extension aux actes authentiques)

Tout Etat contractant peut, à tout moment, déclarer que les dispositions de la présente Convention seront étendues, dans ses relations avec les Etats qui auront fait la même déclaration, à tout acte authentique dressé par-devant une autorité ou un officier public, reçu et exécutoire dans l'Etat d'origine, dans la mesure où ces dispositions peuvent être appliquées à ces actes.

Article 25 (Réserve - Objet)

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 26, se réserver le droit:

If the terms of the decision do not permit the authority addressed to verify whether the conditions of this Convention have been complied with, that authority may require the production of any other necessary documents.

No legalisation or other like formality may be required.

Article 18 (Legal aid)

A party given full or partial legal aid in the State of origin shall be entitled to the most favourable kind of legal aid provided for by the law of the State addressed, in any proceedings for recognition or enforcement of a decision.

Article 19 (Security for costs)

No security, bond or deposit, however described, shall be required to guarantee the payment of costs or expenses in the proceedings to which the Convention refers.

Chapter V - Final provisions

Article 20 (Transfer of funds)

A Contracting State, under whose law the transfer of funds is restricted, shall accord the highest priority to the transfer of funds payable as maintenance or to cover expenses in respect of any claim under this Convention.

Article 21 (Periodical payments)

If the decision provided for the periodical payment of maintenance, recognition or enforcement shall, subject to the second paragraph of article 22, be granted both in respect of payments already due and in respect of future payments.

Article 22 (Transitional provision)

This Convention shall apply irrespective of the date on which a decision was rendered.

Where a decision has been rendered prior to the entry into force of the Convention between the State of origin and the State addressed, it shall only be declared enforceable in the latter State for payments falling due after such entry into force.

Article 23 (Special option for the creditor)

Nothing in this Convention shall affect the right of the creditor to avail himself of any other provision applicable to the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations, whether under the internal law of the State addressed, or under the terms of another instrument in force between the State of origin and the State addressed.

Article 24 (Option - extension to official deeds)

Any Contracting State may at any time declare that the provisions of this Convention will be extended, in relation to other States making a declaration under this article, to an official deed ('acte authentique') drawn up by or before an authority or public official and directly enforceable in the State of origin insofar as these provisions can be applied to such deeds.

Article 25 (Reservation - subject matter)

Any Contracting State may, in accordance with article 26, reserve the right –

1 de ne reconnaître et déclarer exécutoires les décisions rendues envers les adultes qu'en matière d'obligations alimentaires entre époux et ex-époux; [Sont considérées comme adultes au sens du présent paragraphe les personnes visées à l'article premier, alinéa 2.]

2 de ne pas reconnaître ni déclarer exécutoires les décisions rendues en matière d'obligations alimentaires,

a entre collatéraux,

b entre alliés.

Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat contractant qui aura fait l'usage d'une réserve ne pourra pas prétendre à l'application de la Convention aux décisions rendues par ses juridictions ou ses autorités dans les cas visés dans sa réserve.

Article 26 (Réserve - Modalités)

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues à l'article 25. [L'Etat qui fait usage de la réserve prévue à l'article 25, chiffre 1, précisera à cette occasion le sens à accorder au terme «adulte» au sens de ladite réserve.]

Tout Etat pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article X, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. [Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.]
L'effet de la réserve cessera le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 27 (Convention de 1958)

La présente Convention remplace dans les rapports entre les Etats qui y sont Parties la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue à La Haye le 15 avril 1958.

(Suivent les clauses protocolaires, y compris la clause sur les Etats fédéraux).

1 neither to recognise nor enforce a decision rendered in respect of adults in matters of maintenance obligations except as between spouses and former spouses; [for the purposes of this paragraph, adults are deemed to be the persons referred to in the second paragraph of article 1.]

2 neither to recognise nor enforce a decision rendered in matters of maintenance obligations

a between persons related collaterally,

b between persons related by affinity.

No other reservation shall be permitted.
A Contracting State which has made a reservation shall not be entitled to claim the application of the Convention to decisions rendered by its authorities in the cases referred to in its reservation.

Article 26 (Reservation - form and method)

Any State may, not later than the moment of its ratification or accession, make one or more of the reservations provided for in article 25. [A State making the reservation provided for in article 25.1, shall specify in the same instrument the meaning to be given to the term 'adult' for the purposes of the said reservation.]
Any State may also, when notifying an extension of the Convention in accordance with article X, make one or more of the said reservations applicable to all or some of the territories mentioned in the extension.
Any Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made. [Such a withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.]
Such a reservation shall cease to have effect on the sixtieth day after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 27 (The 1958 Convention)

This Convention shall replace, as regards the States who are Parties to it, the Convention concerning the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations in Respect of Children, concluded at the The Hague on 15th April 1958.

(The clauses on protocols, including the article on federal States, to follow.)

Document de travail No 27

Distribué le 13 octobre 1972

No 27 - Proposition des délégations espagnole, française et suisse

Lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments en application de l'alinéa 1, la loi nationale commune des parties est applicable.

(Suppression de la réserve L-7 et 8).

Documents de travail Nos 28 à 35

Distribués le 16 octobre 1972

No 28 - Proposal of the United Kingdom delegation

Article X - (reservation)

Any State may, not later than the moment of its ratification or accession, reserve the right to limit the recognition and enforcement by its courts or authorities of decisions to which this Convention applies to those which provide for the periodical payment of maintenance.

Explanation

The United Kingdom is able under its existing law to recognise and enforce foreign maintenance decisions which provide for periodical payment of maintenance. Some parts of the United Kingdom (England, but not Scotland) are unable under this legislation to provide for the recognition and enforcement of lump sum payments. However, under other legislation it is possible for England to recognise and enforce a lump sum payment contained in a decision rendered by a superior court. There is no power to recognise and enforce a decision rendered by an inferior court requiring the payment of a lump sum. It is probable that at some future date the United Kingdom courts will be authorised to recognise and enforce an order for a lump sum made by a foreign court, whether a superior or an inferior court. However, for the time being the United Kingdom thinks that there would be advantages in permitting the United Kingdom to make a reservation on the lines set out above. As far as it is aware, practically all maintenance decisions provide for periodical payments.

No 29 - Proposal of the United Kingdom delegation

Article X-1

The authority of the State of origin which has rendered a decision in consequence of a divorce or legal separation or a declaration that a marriage is void or has been annulled shall also be deemed to have jurisdiction for the purposes of this Convention if the jurisdiction of that authority to render that decision is recognised by the authorities of the State addressed.

No 30 - Proposal of the Austrian delegation

Article 1

1 In paragraph 1, the words within brackets in the French text 'découlant exclusivement de relations familiales' should be deleted.

2 In paragraph 1, number 1, line 2, after the term 'authority' should be inserted 'judicial or administrative'.

3 In paragraph 1, number 1, line 3 and number 2, line 4 the words 'settlement judicially (not conditionally!) approved by an authority', should be assimilated to the French text.

4 In paragraph 2, number 2, after the words 'maintenance debtor' should be inserted the word 'solely'.

No 31 - Proposition de la délégation suisse

(Article 1 et «subrogation»)

Article premier

La présente Convention s'applique aux décisions rendues par les autorités des Etats contractants, ainsi qu'aux transactions passées devant ces autorités, relatives à des réclamations d'aliments à caractère international ou interne. Elle ne s'applique pas aux décisions relatives à des aliments dûs à partir du moment où le créancier s'est marié ou a atteint l'âge de vingt et un ans, lorsque l'obligation de les fournir:

1 ne découle pas de relations familiales, ou

2 est fondée sur le droit des successions, ou

3 a sa source exclusivement dans un contrat ou dans un acte illicite.

Article 11 (Qualité pour agir)

La reconnaissance et l'exécution au sens de la présente Convention peut être demandée:

1 par toute personne ayant qualité à cet effet d'après le droit de l'Etat requis;

2 par la collectivité publique à laquelle la loi de l'Etat dont elle dépend confère un droit de recours légal contre le débiteur d'aliments [dans la mesure de ses prestations envers le créancier d'aliments];

3 par la personne [collectivité publique] au bénéfice d'une

décision condamnant le débiteur d'aliments à lui rembourser ses prestations envers le créancier d'aliments, [jusqu'à concurrence des montants que ce dernier aurait pu obtenir s'il avait agi lui-même].

Suppression de l'article 16

Article 17

Début: remplacer «La partie» par «Toute personne»
Chiffre 5:

5 lorsqu'elle est une collectivité publique agissant en application de l'article 11, chiffre 2, tout document de nature à prouver son droit de recours légal [et ses prestations envers le créancier d'aliments];

chiffre 5 bis, seulement si les textes entre crochets dans l'article 11 chiffre 3 sont maintenus:

[5bis lorsqu'elle invoque une décision visée à l'article 11, chiffre 3, tout document de nature à prouver que le créancier aurait pu obtenir lui-même les montants auxquels le défendeur a été condamné]

No 32 - Proposition de la délégation suisse

Article 8 (Chef de compétence indirecte – divorce)

Lorsque la décision porte sur une réclamation d'aliments consécutive à une séparation de corps, un divorce, une annulation de mariage ou une déclaration de nullité de mariage acquis dans un Etat contractant, dont l'Etat requis doit reconnaître la compétence à cet effet en vertu d'une Convention internationale, les autorités de cet Etat, [s'il est Etat] d'origine, sont considérées comme compétentes en plus de celles visées à l'article 7.

No 33 - Proposal of the Austrian delegation

to the draft of the drafting Committee (14.10.72)

Article 8

1 In paragraph 1, number 2, line 2,
after the words 'State addressed' should be inserted 'or by virtue of the internal law of the State addressed'.

2 In paragraph 1, line 3 and in paragraph 2, line 1, it should read 'considered' instead of 'deemed'.

No 34 - Propositions du Rapporteur

Première proposition

1 Biffer la phrase entre crochet à l'article premier, alinéa premier.

2 Modifier l'alinéa 2 du même article comme suit:
Elle ne s'applique pas lorsque le créancier d'aliments est un adulte et que l'obligation alimentaire

1 n'est pas régie par le droit de la famille; ou

2 est régie par le droit des successions; ou

3 a sa source exclusivement dans un contrat ou dans un acte illicite.

Est considéré comme adulte au sens de l'alinéa précédent, toute personne qui est âgée de plus de vingt et un ans à la date de la décision ou de la transaction, ou qui est ou a été mariée.

Deuxième proposition

1 Supprimer l'article 16 du projet établi par le Comité de rédaction.

2 Modifier l'article 17 comme suit:

La personne qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution doit produire:

1. ....; 2. ....; 3. ....; 4. ....;

5 le cas échéant, tout document de nature à établir qu'elle a fourni une prestation à un créancier d'aliments et qu'elle peut, conformément à l'article 11, 1°, en obtenir le remboursement du débiteur d'aliments;

6 le cas échéant, tout document de nature à établir que, selon la loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments, elle est de plein droit habilitée à agir en reconnaissance ou en exécution en lieu et place de celui-ci;

7 sauf dispense etc ...

No 35 - Proposition de la délégation allemande

Disposition remplaçant l'article 5, No 4 du Projet du Document de travail No 26

4 cette disposition est incompatible

a avec une décision rendue dans l'Etat requis ou

b avec une décision postérieure rendue dans un autre Etat entre les mêmes parties et sur le même objet si, dans ce cas, elle réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à son exécution dans l'Etat requis.

Procès-verbal No 11

Séance du lundi 16 octobre 1972

The meeting was opened at 10.00 a.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair. Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman commenced the discussion of the draft submitted by the Drafting Committee, identified as Working Document No 26. He noted that the Commission would return to consideration of the Applicable Law Convention only after the Recognition and Enforcement Convention had been definitely finished.

Mr Wollaston (United Kingdom) expressed his appreciation for the comments submitted by various delegations with regard to the tentative draft which had been circulated. He pointed out that the issue of subrogation, included questions regarding use of the term *cessio legis*, was still open under the draft submitted. Certain technical terms which were well understood in French were not always well understood in English, and the question remained open as to whether the same terminology should be used in this Convention as had been used in the General Convention on Enforcement of Judgments. Examples of the technical terms which created these problems, problems that were

present in most of the Hague Conventions and many other Conventions, were such terms as 'fraude commise dans la procédure' and 'transactions'.

The Chairman invited Mr Wollaston to read the English draft and Mr Jenard to read the French draft, commencing with the Preamble.

M. von Overbeck (Suisse) demande que le préambule vise «la reconnaissance et l'exécution réciproques» des décisions rendues en matière d'obligation alimentaire.

The Chairman then commenced consideration of article 1.

Mr Wollaston (United Kingdom) mentioned certain corrections to the English text of article 1, as set forth in Working Document No 26, the corrections being the deletion of the word 'conditionally' from paragraph No 1, the deletion of the word 'judicially' from paragraph No 2, and the substitution in paragraph No 1 of the word 'and' for the word 'as' before the phrase 'between the same parties'.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que la question n'est pas de définir le moment où un individu est adulte; le critère significatif est celui de la période pendant laquelle les aliments étaient dus.

M. Stöcker (Allemagne) s'élève contre la restriction du champ d'application de la Convention aux obligations découlant exclusivement de relations familiales, parce que toutes les obligations alimentaires ont pour effet de venir en aide à un indigent. Il propose donc, au nom de la délégation allemande, la suppression de cette restriction.

Le Président demande à M. Stöcker s'il entend inclure dans le champ de la Convention la décision rendue en faveur de la veuve et des enfants d'un individu ayant trouvé la mort dans un accident.

M. Stöcker (Allemagne) répond par l'affirmative.

Le Président demande à M. von Overbeck de bien vouloir commenter le Document de travail No 31, également relatif au champ d'application de la Convention.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que sa suggestion essentielle porte sur la question de l'âge du créancier alimentaire. Pour le reste, il déclare approuver la proposition de la délégation allemande.

Mr Sedlacek (Austria) expressed support for the German proposal.

M. Fragistas (Grèce) déclare approuver la proposition allemande, qui lui paraît de nature à éliminer un grand nombre de difficultés. Il souligne qu'il en est ainsi parce que la Convention ne traite pas de droit matériel, n'ayant pour objet que l'exécution et la reconnaissance de décisions judiciaires.

M. Jenard (Belgique) déclare partager l'avis de M. Fragistas.

M. Puhan (Yougoslavie) déclare également partager l'opinion de M. Fragistas. Il ajoute que si le texte actuel est maintenu, il faudra élaborer trois Conventions supplémentaires: l'une relative aux obligations ne découlant pas de relations familiales, l'autre relative aux obligations découlant du droit des successions, une troisième ayant pour objet les obligations d'origine contractuelle ou délictuelle.

M. van Sasse (Pays-Bas) fait observer que la Convention de 1958 ne s'appliquait pas à ces trois domaines.

Mr van Boeschoten (Netherlands) agreed that the 1958 Convention did not expressly refer to a 'family relationship', but he thought that the words 'enfant légitime, non légitime ou adoptif' implied the existence of a family relationship.

The Chairman thought that the German proposal would in fact reach the result desired by Mr van Boeschoten, since inclusion of the term 'family relationship', in the present Convention might lead to an expansion of the scope of the 1958 Convention, by reason of an argument *a contrario*.

M. von Overbeck (Suisse) reconnaît avoir écrit que si l'on ne pouvait limiter le champ d'application de la Convention de 1958 au droit de la famille, on ne pouvait non plus l'étendre sans limite. Il se déclare partisan de ne rien mentionner dans la Convention à cet égard, ce silence constituant une invitation à s'en tenir à l'interprétation de la Convention de 1958.

Mr Cavers (United States) wanted a clarification as to what the Swiss Delegate meant by proposing to say nothing.

The Chairman expressed the opinion that saying nothing would involve the elimination of the last paragraph of article 1.

Mr Cavers (United States) thought that the proposal would create difficulties for the courts in the United States. The uncertainty as to the scope of 'maintenance obligations' unless qualified, the jurisdictional difficulties and the additional burden on judicial administration resulting from periodic payments, would make the total package completely unacceptable. If this were absolutely necessary, then an appropriate reservation should be included, since this was an unexpected change in the scope of the Commission's work.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait observer à M. Stöcker que si l'on confère à la Convention sur la loi applicable le même champ d'application qu'à la présente Convention, la solution sera acceptable en ce qui concerne les successions et les actes illicites, mais qu'elle ne le sera pas pour les obligations nées des contrats; elle attire l'attention du Délégué allemand sur l'importance pratique du contrat de rente viagère, qui donne naissance à une obligation alimentaire.

Mr Bangert (Denmark) felt that if the second paragraph of article 2 were deleted, paragraph 1 of article 25 should contain a definition of the term 'minor'.

The Chairman was in agreement with the last previous intervention.

Mr Wollaston (United Kingdom) was in favour of treating children and adults in the same way, and he was also in favour of restricting the definition of 'maintenance obligations', a definition which in fact did not exist. He proposed that a restriction be inserted in article 1, limiting the scope to family relationships, and that the second paragraph of article 1 then be omitted.

The Chairman expressed a personal preference for avoidance of different rules for applicability to adults and children.

M. von Overbeck (Suisse) remarque qu'il convient d'abord de décider si l'on va restreindre sur certains points la Convention applicable aux adultes, avant de se prononcer sur l'application des restrictions aux mineurs.

The Chairman identified the choices before the Commission as follows:

1 the proposal of the German Delegate to eliminate the second paragraph of article 1;

2 Mr Wollaston's proposal to eliminate the second paragraph of article 1, with insertion of the words 'arising from a family relationship' in the place where the equivalent phrase appeared within square brackets in the French text;

3 retention of the present text.

Vote

A vote was then taken on whether the proposal of the German delegate should be adopted. Six delegations voted in favour (Austria, Belgium, Germany, Greece, Switzerland, Yugoslavia); thirteen delegations voted against (Canada, Czechoslovakia, Denmark, France, Ireland, Italy, Luxemburg, Netherlands, Norway, Spain, Sweden, United Kingdom, United States); one delegation abstained (Japan). The proposal of the German Delegate was, therefore, defeated.

The Chairman then called for a vote on Mr Wollaston's proposal.

M. Jenard (Belgique) demande que par le même vote, la Commission se prononce pour la suppression de l'adverbe «exclusivement» dans le premier alinéa de l'article 1.

Vote

Par 14 voix (Allemagne, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, France, Grèce, Irlande, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Yougoslavie) contre 4 (Etats-Unis, Italie, Suisse, Tchécoslovaquie) et 2 abstentions (Autriche, Japon) la Commission adopte la proposition de M. Wollaston, complétée par M. Jenard.

Mr Sedlacek (Austria) felt that items such as 'Zahlvaterschaft', which might not be included within the term 'family relationship', needed to be covered. He proposed deletion of the phrase in the French text 'découlant de relations familiales', but retention of the second paragraph, with the exception of point No 1.

Mr van Boeschoten (Netherlands) remarked that the proposal of the Austrian delegate was incompatible with the decision which had been taken, and he suggested that the scope of the term could perhaps be expanded.

The Chairman felt that the concerns of the Austrian delegate might be satisfied by use of such a phrase as 'arising out of family law'.

M. von Overbeck (Suisse) estime que la proposition autrichienne offre l'avantage de définir ce que l'on exclut, plutôt que de déclarer la Convention applicable aux «relations familiales», étant donné les ambiguités de cette expression (question de la «Zahlvaterschaft», par exemple).

Mr Wollaston (United Kingdom) recalled that the Drafting Committee had found difficulty in dealing with the term 'family relationship'. The problem was not only a problem of substance, but, it also involved drafting difficulties.

Le Rapporteur propose que soit maintenue l'expression «relations familiales», sauf à en préciser le contenu dans le rapport.

Le Président soumet au vote la proposition autrichienne tendant à éliminer dans l'alinéa premier, l'expression «découlant de relations familiales», ainsi que le chiffre 1 de l'alinéa 2.

Vote

Par 10 voix (Allemagne, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, France, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suède) contre 7 (Autriche, Etats-Unis, Irlande, Italie, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie) et 3 abstentions (Grèce, Japon, Yougoslavie) la proposition autrichienne est repoussée.

Le Président demande à la Commission de se prononcer sur le point de savoir si le champ d'application qui vient d'être déterminé s'appliquera aux mineurs comme aux adultes.

Vote

Par 19 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, France, Grèce, Irlande, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 1 (Suisse) et 1 abstention (Italie) la Commission se prononce pour l'affirmative.

M. Valladão (Brésil) demande que soit noté son accord avec le vote intervenu sur la proposition autrichienne, auquel il n'a pas participé.

Mr Cavers (United States) enquired as to what effect the decision taken would have on the treatment of the term 'family relationship' in the Report.

Le Rapporteur répond qu'il précisera dans le rapport ce que la Commission a entendu viser par «relations familiales».

M. von Overbeck (Suisse) déclare que dans ces conditions, l'opposition qu'il a manifestée à l'encontre de cette expression n'a plus de raison d'être. Le Délégué suisse propose qu'il soit précisé dans le texte que la Convention s'applique aux décisions «à caractère international ou interne»; ceci en raison de l'hésitation qu'ont éprouvée certains juges à appliquer la Convention de 1958 à des décisions internes.

Le Rapporteur attire l'attention du Délégué suisse sur ce que l'article 2 déclare la Convention applicable «sans égard à la nationalité ou à la résidence habituelle des parties», ce qui doit couper court à toute hésitation.

Le Président demande à la Commission de se prononcer sur la suggestion de M. von Overbeck.

Vote

A main levée, et par 13 voix et 7 abstentions, la Commission approuve la suggestion du Délégué suisse.

Mr Hayes (Ireland) pointed out that he had originally considered that settlements between a husband and wife of the type which were made in Ireland and the United States could be covered by the French term 'transactions'. He was now satisfied that this was not so. However, following discussions with Mr Lette (Canada) and Mr Chatin (France) he understood that, where a husband and wife entered into a separation agreement and then had that agreement made a rule of court, the agreement became a 'decision' for the simple reason that it became 'exécutoire' or enforceable as a court order.

Mr Cavers (United States) distinguished between the

situation in which a contract merged into a subsequent divorce decree and the situation in which a contract retained its independent force, even after a divorce decree was entered. He desired that this distinction be clarified in the Report.

M. Lette (Canada) fait observer que la seule différence entre une transaction judiciaire et un jugement est sans doute que la transaction est plus difficile à prouver.

Le Président insiste sur la volonté de la Commission d'inclure les cas où le juge prend note d'une transaction, étant donné la fréquence et l'importance pratique de ces cas.

M. Valladão (Brésil) expose qu'au Brésil, une transaction homologuée par le juge a un caractère administratif; mais ceci n'empêche pas qu'elle soit susceptible d'exécution.

Mr Sedlacek (Austria) thought that the proposal by Mr Hayes was the same as that set forth in Working Document No 30, point 3; article 19 of the General Convention on Enforcement of Judgments had similar language. He felt that a settlement made in court should be covered even though it was not approved by the court.

M. Lette (Canada) déclare que la seule question qui se pose est celle de savoir si le document produit est ou non exécutoire ou, en d'autres termes, s'il permet une saisie. Dans ces conditions, le texte lui paraît faire justice aux préoccupations exprimées.

Mr Bahr (Norway) supported the proposal of the Austrian Delegate. He outlined three methods employed in Norway, as follows:

1 the court made the decision, the parties being unable to agree;

2 a contract made out of court was filed in the court records, but was not approved by the court;

3 a contract was made out of court, and a recital as to the existence of the settlement agreement was made in the decision. However, the contract was not filed with the court papers, and the operative part of the order did not adopt the contractual terms.
He thought that situation 2 would be covered, but that situation 3 probably would not.

The Chairman asked whether the language of article 19 of the General Convention on Enforcement of Judgments would be satisfactory.

Mr Wollaston (United Kingdom) pointed out a difference, in that article 19 covered only court proceedings, whereas the present Convention was intended also to cover administrative decisions. He suggested the use of the language 'a settlement made by or before an authority'.

Mr Cavers (United States) felt that the question of approval of the contract by a court was important. If the court were precluded from reviewing the fairness of the agreement, the decision adopting it would not carry any more safeguards than an 'acte authentique'.

Mr Sedlacek (Austria) felt that the language used in article 19 of the General Convention on Enforcement of Judgments should not be changed.

The Chairman identified the choices before the Commission as follows:

1 the proposal of Mr Wollaston, and

2 the proposal of Mr Lette to use the language 'made by or accepted by an authority'.

M. Fragistas (Grèce) fait observer qu'il n'est pas nécessaire que la transaction intervenue devant le tribunal soit acceptée par lui: dans différents pays, dont par exemple l'Allemagne, un procès-verbal est exécutoire. C'est pourquoi il suggère de lire: «transactions conclues devant le tribunal».

M. Jenard (Belgique) fait observer que les diverses observations présentées n'ont aucune incidence sur le texte français. Il ajoute que la disposition concernée doit être rapprochée de celle de l'article 10.

Le Président déclare que le texte français est effectivement satisfaisant et qu'il suffira donc de trouver une traduction anglaise appropriée.

Mr Sedlacek (Austria) brought up point 2 contained in the proposal of the Austrian delegation, Working Document No 30, which was intended to clarify the text.

Mr Bangert (Denmark) pointed out that, under the 1958 Convention, a decision was not only a court decision, but also included administrative decrees. He was concerned that an express reference to administrative decisions in this Convention would cast doubt on interpretation of the 1958 Convention, which had in the past been agreed upon.

Mr Wollaston (United Kingdom) replied that the drafting Committee had been aware of this problem, but felt that the best course of action was to remain silent in the Convention and to clarify the definition in the report.

The Chairman felt that the point raised by Mr Bangert was quite convincing since the danger of a new interpretation of the 1958 Convention by means of an argument *a contrario* would otherwise be present. He enquired whether Mr Sedlacek was satisfied.

Mr Sedlacek (Austria) was of the opinion that no one read the report, and he recalled that the Convention on the protection of minors expressly covered judicial and administrative decisions.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que si une précision doit être donnée à cet égard dans la présente Convention, elle trouvera mieux sa place à l'article 2.

M. Lette (Canada) suggère que le texte vise l'«autorité qui les a rendus exécutoires», ce qui réglerait du même coup la question des transactions intervenues devant le juge.

Le Président répond que le texte français actuel (combiné avec la disposition de l'article 10) est suffisant. Le Président demande que l'on passe à l'examen de l'article 2.

Le Rapporteur précise que les derniers mots du texte («quelle qu'en soit l'origine») étant équivoques, il conviendra de lire «quel que soit l'Etat d'origine de celle-ci».

M. von Overbeck (Suisse) suggère que le texte soit encore plus explicite, et propose: «même si l'Etat d'origine n'est pas un Etat contractant».

Le Président constate que cette dernière suggestion rencontre l'approbation générale.
Il demande que la Commission émette un vote sur la proposition autrichienne, tendant à viser expressément les autorités administratives et judiciaires.

Vote

Par 12 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Espagne, France, Grèce, Irlande, Luxembourg, Royaume-Uni, Suisse, Yougoslavie) contre 2 (Danemark, Suède) et 7 abstentions (Brésil, Etats-Unis, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, Tchécoslovaquie) la proposition est adoptée.

M. Puhan (Yougoslavie) demande si l'incidente «sans égard à la nationalité ou à la résidence habituelle des parties» s'applique aux décisions originaires seules, ou également aux décisions modifiant une pension alimentaire; dans le second cas, il estime que l'incidente doit être rejetée à la fin de la phrase.
M. Puhan s'interroge également sur la compatibilité de l'expression «quelle qu'en soit l'origine» avec la réciprocité visée dans le Préambule.

Le Rapporteur répond, sur le premier point, que l'on entend inclure dans tous les cas les décisions de modification.

M. Puhan (Yougoslavie) conclut qu'il conviendra de modifier le texte en conséquence.

M. von Overbeck (Suisse) suggère que les décisions de modification fassent l'objet d'un second alinéa.

Mlle Perez-Vera (Espagne) suggère la rédaction suivante: «... même si l'Etat où la décision d'origine a été rendue n'est pas un Etat contractant».

Le Président défère la question au Comité de rédaction.

Mr Sedlacek (Austria) felt that the word 'the' should instead read 'a'.

Mr Wollaston (United Kingdom) was in agreement.

Mr Bangert (Denmark) explained that the Danish decisions contained a reference to the normal amount of maintenance, which was adjusted annually in accordance with the index of the cost of living. He wanted the Report to state that variance of the amounts was not necessarily determined by the court decision, but could be determined by statute.

The Chairman agreed, and he pointed out that a similar reference had been made in the Report to the 1958 Convention.

Mr Hayes (Ireland) suggested that the French text be amended by placing the phrase 'quelle que soit la dénomination donnée' immediately after the phrase 'aux décisions ou aux transactions'.

Le Président constate que M. Jenard approuve, et lui défère la question en tant que membre du Comité de rédaction.

Mr Cavers (United States) wanted to know whether a settlement could be rendered enforceable under the Convention without undergoing scrutiny by a court, when minors were involved.

Mr Lette (Canada) observed that the Commission was only discussing settlements which were enforceable, which meant that there had been court scrutiny.

Mr Cavers (United States) wanted to know whether the phrase 'passé devant' included consideration of the basic interests of the child. He wanted to make sure that the process of scrutiny by the court was not merely mechanical.

The Chairman felt that this was a matter for determination by the courts of the State of origin.

Mr Cavers (United States) remarked that the ideas of the parents might not be in the best interests of the children.

Mr Bahr (Norway) described the Norwegian procedure in paternity suits. The mother made a claim of paternity by a particular man, which was then issued in the form of an allegation of paternity by the provincial court. The allegation also set forth the amount of maintenance which would be required. If the alleged father did not file suit within a given period of time, to oppose the allegation of paternity, he would then be adjudged liable for the maintenance claimed.

The Chairman was of the opinion that the determination of paternity described would be enforceable under the Convention if it was enforceable in Norway.

Mr Sedlacek (Austria) objected because the term 'family relationship' might not cover the case described by Mr Bahr.

The Chairman felt that, if a case came within the scope of family law, it would come within the Convention. He asked for further comments on article 2 and, there being none, he commenced discussion of article 3.

M. van Sasse (Pays-Bas) rappelle que, suivant la demande de la délégation espagnole, l'on a éliminé le chiffre 5 de l'article X-7 de l'avant-projet, qui associait la pension accessoire à un divorce au divorce lui-même.
Il se demande si dans le texte aujourd'hui proposé, le juge est tenu de reconnaître la décision alimentaire, même si celle-ci est accessoire à un divorce qu'il ne reconnaît pas. Il lui paraît que si tel est le cas, certains tribunaux ne manqueront pas de recourir à l'ordre public pour s'opposer à une telle reconnaissance. M. van Sasse déclare qu'il n'a pas de proposition à formuler à cet égard, mais qu'il aimerait que des précisions soient données dans le rapport, celui-ci étant lu par le juge néerlandais.

Mr Holstad (Sweden) inquired whether the wording of article 3 excluded costs.

M. Puhan (Yougoslavie) suggère que le texte précise «la reconnaissance et l'exécution *en vertu de la présente Convention* ...», ce qui laisse ouverte la possibilité de reconnaître les autres effets de la décision par application du droit commun.

Le Rapporteur attire l'attention de M. van Sasse sur les dispositions de l'article 7, alinéa 2 de la Convention générale de 1971.
Le Rapporteur objecte à M. Puhan que le texte proposé est suffisamment clair.

M. von Overbeck (Suisse) fait observer que si un juge ne reconnaît pas le divorce intervenu entre les époux, il doit au contraire admettre la décision alimentaire qui traduit la communauté d'intérêts des époux. Dans tous les cas, il lui paraît que le juge ne devrait pas être encouragé à recourir à l'exception d'ordre public.

Le Président demande à M. van Sasse s'il accepte le texte tel qu'il est, ceci ne préjugeant pas la faculté pour le juge (néerlandais ou autre) de recourir à l'exception d'ordre public s'il le désire.

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare ne pas élever d'objection contre le texte.

Mr Holstad (Sweden) felt that the language did not make it clear that costs were included. He felt that a provision similar to article 15 of the General Convention on Enforcement of Judgments should be included, or at least that mention should be made of the matter of costs in the Report.

M. Lette (Canada) remarque que, dans le cas d'une pension alimentaire accordée dans un jugement de divorce, la partie des frais de justice afférente au divorce est en général de beaucoup plus importante que celle qui concerne l'allocation des aliments, et déclare que la question de la ventilation le laisse perplexe.

Mr Holstad (Sweden) expressed a preference for attempting to clarify the language, rather than remaining silent, even though he recognised that there were difficulties in drafting a satisfactory provision.

Mr Sedlacek (Austria) supported the proposal of the Swedish Delegate.

The Chairman felt that it was difficult to distinguish which part of the costs related to maintenance and which parts related to other issues involved in the proceedings.

M. von Overbeck (Suisse) suggère que le texte précise «... relatifs à l'obligation alimentaire *et aux frais y afférant* ...».

The Chairman asked whether there was any opposition to inclusion within the scope of the Convention of costs related to maintenance proceedings.
An informal vote was taken in which a majority of the delegations voted in favour of the inclusion of costs, in so far as they related to the decision on maintenance.

Le Rapporteur déclare éprouver des doutes sur l'opportunité de la discussion, étant donné la disposition de l'article 19 de la Convention sur la procédure civile, en vigueur dans un grand nombre d'Etats. Il estime que si la question des frais de justice doit être évoquée dans la présente Convention, ce doit être pour l'exclure.

Mr Bahr (Norway) wanted to know how costs could be allocated in a divorce suit in which maintenance was awarded.

The Chairman recalled Mr Lette's proposal to the effect that the court of the State of origin certify the allocation of costs.

Mr Sedlacek (Austria) did not share the Rapporteur's opinion that article 19 of the Convention on Civil Procedure solved the problem.

The Chairman suggested that the present Convention remain silent on the matter of costs. An informal vote was taken, in which a majority voted to remain silent on this point in the Convention.

Mr Holstad (Sweden) requested that the matter be mentioned in the Report.

Mr Cavers (United States) enquired about the effect of conditions contained in a decision awarding maintenance. He wanted to know whether a court addressed would be required to disregard conditions contained in the decision. As examples of possible conditions, he mentioned conditions as to the place of residence of the children and visitation with the children.

The Chairman felt that a condition which was part of the decision must be taken into account by the court of the State addressed.

Mr Wollaston (United Kingdom) was opposed to application by the courts of the State addressed of conditions contained in the decision. He noted that courts in the United States had at times refused to enforce judgments emanating from the courts of sister States on the grounds that conditions set forth in the judgments had not been met.

Mr Cavers (United States) was concerned to clarify the position that would be taken on this point by the Rapporteur.

M. Lette (Canada) fait observer que le juge de l'exequatur peut être amené à opposer au demandeur des questions qui touchent au fond, telles que l'extinction de l'obligation. Il suggère encore l'exemple d'une mère qui, s'étant désintéressée de son enfant depuis plusieurs années, viendrait réclamer des aliments pour cette période.

Le Président déclare que la question est de savoir si la condition elle-même fait partie de l'obligation.

M. Lette (Canada) suggère que la Convention reste muette sur le point évoqué.

Mr Bahr (Norway) observed that provisions for custody and provisions for maintenance were always separately stated in a decision in Norway. He enquired whether a decision from another country, in which the provision for maintenance was conditioned on another matter, would be a 'final' decision.

The Chairman was of the opinion that such a decision would be 'final'. He was inclined to remain silent on the matter in the Convention and felt that the Rapporteur could only identify the problem in the Report, since there was a genuine conflict of opinion on the point.

Mr Wollaston (United Kingdom) agreed that the text should stay the same, but felt that the Report should state that 'maintenance' provisions were related only to the amounts which were to be paid.

M. Lette (Canada) déclare qu'un tel texte susciterait des inquiétudes au sein de la délégation canadienne. C'est pourquoi il préfère que la Convention reste muette sur la question.

Le Rapporteur déclare que la meilleure solution est sans doute de préciser dans le rapport que la question a été évoquée, et qu'elle a donné lieu à des opinions divergentes; c'est donc à chaque juge qu'il appartiendra de prendre ses responsabilités.

Mr Sedlacek (Austria) remarked that there was a difference between the meaning of the word 'matters' in the English version and the word 'effets' in the French version.

Mr Wollaston (United Kingdom) doubted that there was a difference, but he agreed that the drafting Committee would look at the correspondence between the terms again.

The Chairman concluded article 3 had been adopted as it stood, subject to possible drafting refinements.

The meeting was adjourned at 1 p.m.

Documents de travail Nos 36 à 38

Distribués le 17 octobre 1972

No 36 - Proposal of the United States on 'Federal State' Clauses

Article A

In relation to a Contracting State having, in matters of maintenance obligations, two or more legal systems applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed as referring to the legal system specified by the law of that State, as applicable to the particular category of persons.

Article B

If a Contracting State has more than one legal system in matters of maintenance obligations applying in different territorial units, it may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this Convention shall extend to all its legal systems or only to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time thereafter.
These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, and shall state expressly the legal systems to which the Convention applies.
Contracting States may decline to recognize a maintenance decision if, at the date on which recognition is sought, the Convention is not applicable to the legal system under which the order was obtained.

Article C

In the application of this Convention to a Contracting State having, in matters of maintenance obligations, two or more legal systems applying in different territorial units-

1 any reference to the law or procedure or authority of the State of origin shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territory in which the decision was rendered, or the settlement made, for which recognition or enforcement is sought;

2 any reference to the law or procedure or authority of the State addressed shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territory of the forum in which recognition or enforcement is sought;

3 any reference made in the application of paragraph (1) or (2) to the law or procedure of the State of origin or to the law or procedure of the State addressed shall be construed as including any relevant legal rules and principles of the Contracting State which apply to the territorial units comprising it; and

4 any reference to the habitual residence of the creditor or debtor in the State of origin shall be construed as referring to his habitual residence in the territorial unit in which the decision was rendered, or settlement made, for which recognition or enforcement is sought.

Any such Contracting State may, at any time, declare that any one or more of the foregoing rules of construction shall not apply, so far as it is concerned, to one or more of the provisions of this Convention.

These three articles are adapted from provisions of the Divorce Convention of 1970, and parallel the Clauses proposal for Commission II.

No 37 - Proposition de la délégation néerlandaise

Article 27

Ajouter à cet article:

sauf à l'égard de l'Etat qui aura déclaré, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, qu'il décline ce remplacement.

No 38 - Propositions des délégations néerlandaise et suisse

«*Subrogation*»

Précisions au Document de travail No 31. (Les modifications qui ne sont pas de pure forme sont mises en italiques.)

Article 11, chiffres 2 et 3

2 [Dans la mesure des prestations qu'elle a fournies au créancier d'aliments,] par la collectivité publique qui, selon le droit *interne* de l'Etat dont elle dépend:

a possède un droit de recours légal contre le débiteur d'aliments, et

b remplit les conditions pour faire exécuter la décision en lieu et place du créancier d'aliments;

3 Par la personne [collectivité publique] au bénéfice d'une décision condamnant le débiteur d'aliments à lui rembourser les prestations qu'elle a fournies au créancier d'aliments,

[*variante I:* jusqu'à concurrence des montants que ce dernier aurait pu obtenir s'il avait agi lui-même.

variante II: à condition que ce dernier ait pu agir lui-même contre le débiteur d'aliments.]

Article 17

Adapter 5 et 5 bis à la solution retenue dans l'article 11.

Documents de travail Nos 36 à 38

Procès-verbal No 12

Séance du mardi 17 octobre 1972 (matin)

The meeting was opened at 10 a.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair. Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman raised again the question of whether the considerations with respect to the Convention on Applicable Law would be postponed, to be taken up at the next Plenary Session or at an Extraordinary Session.

Le Secrétaire général, se référant à la décision de la Commission d'abandonner la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes, constate que cette décision est sage, même si elle est regrettable, et qu'il convient désormais d'adopter une procédure permettant de ne pas laisser sombrer cette Convention dans l'oubli.
A cet égard, le Secrétaire général rappelle que la Conférence est habilitée à se prononcer sur le point de savoir s'il est désirable ou non de tenir une Commission spéciale qui aurait pour mandat de mettre sur pied la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes. Il faudrait alors que les délégations présentes soient d'accord d'envoyer un représentant, si possible le même que celui qui a déjà assisté aux présentes délibérations. En outre, il conviendrait de ne pas ajourner les travaux pour une date indéterminée, mais de préciser une date limite pour la fin des travaux, par exemple, le 1er avril 1973. Il conviendrait que le Président de la Commission III fasse en ce sens une proposition en Séance plénière, conformément à l'article 7 des Statuts.

Le Président déclare qu'il soumettra un projet de résolution à la Séance plénière.

Le Rapporteur demande si la Commission sera mandatée pour élaborer une Convention applicable aux adultes uniquement, ou aux adultes et aux enfants.

Le Président déclare qu'il ne convient pas d'entrer dans cette discussion avant d'avoir achevé la Convention-exécution. Il remercie le Secrétaire général de son intervention, et demande que l'on passe à la discussion de l'article 4 du projet de Convention.

Mr Ronayne (Ireland) questioned whether the term 'déclarée exécutoire' in the text had the same meaning as the word 'enforced' in the English text, the first paragraph of article 4.

Mr Wollaston (United Kingdom) thought that the meanings of the terms were equivalent.

Mr Cavers (United States) observed that the term 'settlement' was not used consistently in the Convention. For example, articles 2 and 3 referred to a 'decision or a settlement', whereas articles 1 and 4 referred only to 'decisions'. Perhaps 'decision' could be defined to include settlements.

The Chairman was of the opinion that article 10 provided an answer to the question raised by Mr Cavers.

Le Rapporteur observe que si, au chapitre Ier qui a trait au champ d'application de la Convention, il convenait de parler de «décision» et de «transaction», en revanche, dans le chapitre 2 qui concerne les conditions de la reconnaissance et de l'exécution, le terme «décision» est suffisant.

Mr Cavers (United States) thought that, as a matter of order, it was not desirable to require nine articles to be read before the general article on settlements appeared.

The Chairman thought that the order of the provisions in the draft Convention was logical.

Mr Wollaston (United Kingdom) was of the opinion that the definition of 'decision' could not be made applicable to settlements in all cases.

Mr Sedlacek (Austria) suggested inclusion of a reference to article 10 in article 1.

The Chairman then determined that article 4 was agreed upon, as changed.

Mr Wollaston (United Kingdom) then read article 5, making the following changes to the prior text: (1) under point 1, the word 'the' was inserted before the phrase 'public policy'; and (2) the word 'the' before the phrase 'another State' was deleted, and the word 'necessary' was inserted after the phrase 'fulfils the condition', under point 4.

The Chairman recalled that the President of the Twelfth Session had placed great stress on the point that clauses such as the 'ordre public' clause, which occurred in all of the Conventions, should employ the same terminology for the purpose of maintaining consistent application by the courts of the various States.

Mr Philip (Denmark) pointed out that the Convention on Traffic Accidents, in article 10 of the English version, employed the term 'manifestly contrary to public policy'.

Mr von Overbeck (Switzerland) pointed out that the phrase 'manifestly incompatible with the public policy of the State addressed' occurred in article 5 of the General Convention on Enforcement of Judgments.

Mr Ronayne (Ireland) understood that the Secretariat intended to make a pronouncement on this point.

Mr Bahr (Norway) wanted to make the record clear that he was not happy with point 2 under article 5, the reference to a decision 'obtained by fraud in a procedural sense'. He thought that the provision on 'ordre public', contained under point 1, covered the problem. However, he noted that the provision on fraud in a procedural sense had its source in article 5 of the General Convention on Enforcement.

The Chairman remarked that knowledgeable legal writers felt that 'fraude à la loi' was not covered by the term 'ordre public'. He felt that there was still a question as to whether the French term 'fraude commise dans la procédure' and the English phrase 'fraud in a procedural sense' were equivalent.

Mr Wollaston (United Kingdom) remarked that the source

of both the English and the French versions was article 5 of the General Convention on Enforcement of Judgments. He thought that it would be undesirable to have two different translations in English of the same French phrase, even though the accuracy of the translation was subject to question.

M. Stöcker (Allemagne), se référant au No 2 de l'article 5, insiste sur la nécessité d'éviter les difficultés qui pourraient résulter pour son Pays de l'utilisation du mot «fraude». Il importe en effet d'empêcher que ce mot soit interprété au sens du Code pénal allemand. A cet effet, le Délégué allemand propose d'insérer le mot «manifestement» au No 2 de l'article 5.

The Chairman questioned whether there were degrees of fraud which could be distinguished.
An informal vote was then taken on the proposal of the German Delegate, which was defeated by a majority vote.

Mr Cavers (United States) was concerned about the fact that the reference to 'due process of law', contained in article 5 of the General Convention on Enforcement of Judgments, had been omitted in this Convention. However, he assumed that 'ordre public' covered this concept.

The Chairman had been startled by the lack of a reference in the French text of the General Convention corresponding with the reference to 'due process of law' in the English text. The reference to 'due process of law' had been omitted in the draft Convention in order to coordinate the texts.

Mr Wollaston (United Kingdom) had advised the drafting Committee to leave the words 'due process of law' out of the draft.

Mr Cavers (United States) expressed his own conviction that lack of 'due process of law' in the foreign proceedings, to an extent which violated the constitution of the State addressed, would also violate the latter State's 'ordre public'.

The Chairman agreed with Mr Cavers. He then turned to consideration of Working Document No 35.

M. Stöcker (Allemagne), se référant à sa proposition de modification du No 4 de l'article 5, telle qu'elle figure au Document de travail No 35, précise que, dans sa teneur actuelle, le No 4 de l'article 5 pourrait conduire à une situation où ni l'une ni l'autre des décisions rendues dans un autre pays ne pourrait être reconnue.

M. Jenard (Belgique), tout en comprenant la proposition du Délégué allemand, hésite à s'y rallier, car il est possible de concevoir des cas où la décision antérieurement rendue dans un Etat tiers s'opposerait à la reconnaissance de la décision. Il est préférable de laisser plus de souplesse au texte et de s'en remettre à la sagesse du juge.

M. von Overbeck (Suisse) s'exprime dans le même sens que le Délégué belge. En effet, la contrariété des décisions est un sujet très complexe. En outre, il faut relever qu'en matière d'obligations alimentaires, la contradiction entre décisions risque de se poser d'une manière moins fréquente que dans d'autres domaines. Le défendeur préférera toujours le jugement qui lui est le plus favorable, tout au plus pourra-t-il arriver que le créancier invoque un jugement le libérant. Mais, étant donné la revisibilité des décisions en matière d'aliments, c'est en général la dernière décision qui devra l'emporter.

M. Puhan (Yougoslavie) est d'un avis contraire. Il considère que le problème devrait être résolu au No 4 de l'article 5 de la même manière qu'au No 3. C'est la décision de l'autorité la première saisie qui doit avoir la priorité.

Le Rapporteur fait observer qu'il ne s'agit pas d'empêcher la reconnaissance, dans le cadre de l'article 5, puisque celui-ci débute par la formule «la reconnaissance ou l'exécution de la décision *peut* néanmoins être refusée». Par ailleurs, le Rapporteur se demande ce qu'il en serait en cas de modification des pensions alimentaires si l'on adoptait la proposition du Délégué yougoslave.

M. Stöcker (Allemagne) retire alors sa proposition figurant au Document de travail No 35.

M. Puhan (Yougoslavie) insiste sur la nécessité de préciser le numéro 4 de l'article 5 et de parler de «décisions rendues par l'autorité première saisie».

M. Jenard (Belgique), fait observer que la proposition du Délégué yougoslave peut conduire à des difficultés, en raison de l'autorité de la chose jugée.

Mr Cavers (United States) proposed addition to article 5 of the following additional case of refusal: 'if the requirements of article 17 have not been fulfilled'.

Mr Wollaston (United Kingdom) thought that when an application for a recognition and enforcement was sent from one country to another, the appropriate authority of the receiving State would not send the matter to its court until all necessary documents were provided. Therefore, a provision such as that proposed by Mr Cavers was not needed in article 5. He noted that all States should have receiving and sending authorities similar to those set up by States which were parties to the New York Convention. The other countries concerned should be advised of the authority to which papers should be sent in these proceedings.

The Chairman thought that this matter should be mentioned in the Report.

M. Jenard (Belgique), se référant à l'intervention du Délégué américain, pense que les exigences de l'article 17 relatif aux documents à produire met en cause une procédure administrative. Aussi bien, si les pièces fournies sont insuffisantes, aucune procédure judiciaire ne sera engagée. En outre, même si une telle procédure était engagée, ce serait une cause de non-recevabilité de la demande, de telle sorte que la demande pourrait être introduite à nouveau dès que le dossier sera complet.
Le Délégué belge fait remarquer en outre que sa délégation attache de l'importance à la Convention de New York et qu'il serait peut-être utile de prévoir une recommandation dans l'Acte final souhaitant la ratification de la Convention de New York et la communication réciproque par les Etats de la liste des autorités prévues dans ce texte.

Mr Cavers (United States) requested that the matter be put in the Report.

Mr Ronayne (Ireland) felt that the term 'fraud in a procedural sense' was not at all clear. He requested an example.

Le Rapporteur répond au Délégué irlandais en citant l'exemple d'un faux en écriture dans les pièces jointes au dossier.

Mr van Boeschoten (Netherlands) wanted it made clear that persons seeking enforcement of decisions could employ lawyers to enforce the decisions in the usual manner.

The Chairman was of the opinion that that right was quite clearly available.

Mr Sedlacek (Austria) thought that the present Convention should not be mixed up with the New York Convention. He observed that the Austrian courts had initially refused recognition and enforcement to decisions, when the proper documents were not provided.

The Chairman said that the Report would make it clear that a court could not refuse recognition and enforcement on grounds of failure to produce documents.

Mr Wollaston (United Kingdom) read the text of article 6, judgments rendered by default.

Mr Bahr (Norway) questioned whether the term 'notifié et signifié' in the French text and the term 'served' in the English text were equivalent.

Mr Wollaston (United Kingdom) was of the opinion that the terms corresponded with each other.

Mr Bahr (Norway) was satisfied on that point. He pointed out that, in Norway, service could be made by leaving a document at a man's residence with his wife or a servant, even if he were away on a fishing voyage. Norway also had provision for service by publication.

The Chairman thought that the service intended would be that which was provided in the rules of the State of origin.

Mr Ronayne (Ireland) questioned whether the English term 'to enter a defense' had the same meaning as the term 'présenter la défense' in the French text. In Ireland, the term 'enter' a defense was a technical legal term which referred only to the filing of an answer by the respondent. The question was whether the French term could also include a hearing.

M. Lette (Canada) pense que c'est là une question de procédure locale. Dans le cadre d'une assignation ordinaire, la réponse est généralement donnée par écrit. Mais l'on peut également concevoir une procédure simplifiée permettant une réponse orale.

Mr Cavers (United States) thought that it might help to use a phrase which had no technical meaning in legal terminology.

Mr Sedlacek (Austria) asked whether the language used in article 6 of the General Convention on Enforcement would be satisfactory.

The Chairman felt that the phrases meant the same thing.

Mr Ronayne (Ireland) raised a question as to the use of the term 'rendered' by default. Certain types of default judgments in Ireland were perhaps not 'rendered' strictly speaking.

Mr Wollaston (United Kingdom) observed that the drafting Committee had followed article 6 of the General Convention on this point.

The Chairman determined that the consideration of article 6 had been completed, and he turned the discussion to article 7.

Mr Wollaston (United Kingdom) read the English text of article 7.

M. von Overbeck (Suisse) pense qu'il faudrait scinder en deux le chiffre 1 de l'actuel article 7 sur les chefs de compétence indirecte, car présentement 3 numéros couvrent quatre compétences.

M. Jenard (Belgique) se prononce au contraire en faveur du maintien du texte actuel.

The Chairman thought that a judge could understand number 1 under article 7.

Mr von Overbeck (Switzerland) remarked that article 2 of the Convention on the Law Applicable with Regard to Minors had produced confusion in the court decisions.

The Chairman took an informal vote on the question of whether number 1 under article 7 should be divided into two separate heads of jurisdiction; and the proposal was rejected by a majority vote. He then went on to article 8. Working Documents Nos 29, 32 and 33 all were concerned with that article.

Mr Cavers (United States) reiterated that the courts of the United States might be unable to deal with some situations which might be posed under articles 7 and 8 due to constitutional restraints.

The Chairman observed that the provision as drafted only covered the case in which an international Convention, binding on both States, required recognition of the divorce. However, the Divorce Convention had not been broadly ratified and he knew of very few bilateral Conventions providing for recognition of divorces. The question was whether the provision should be broadened to include cases, such as that envisaged by the Austrian Delegate, in which the divorce had to be recognised under the private international law of the State addressed.

Mr Sedlacek (Austria) thought that the reference should be to the internal law or to the private international procedural law of the State addressed.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that the reference should be simply to the private international law of the State addressed.

M. von Overbeck (Suisse) observe que l'acceptation de la proposition autrichienne (Document de travail No 33) conduirait à dire: «si le divorce est reconnu par l'Etat requis».

Mr Wollaston (United Kingdom) recalled that the drafting Committee had experienced much difficulty on this point.

The Chairman posed the question as being whether a maintenance decision should be recognized, when it did not come under one of the heads of jurisdiction set forth in article 7, but the rules of private international law of the State addressed required recognition of the divorce judgment in which it was incorporated.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that if the decisive point was recognition of the divorce, the text of article 7 should be amended.

The Chairman agreed, and he asked whether the Commission was in agreement with the proposition stated above.

Mr Wollaston (United Kingdom) indicated that he would favour it if all parties present favoured it, but he questioned whether Ireland and Spain were in agreement.

Mlle Perez-Vera (Espagne) souligne qu'on ne peut pas

imposer à son Gouvernement l'obligation de modifier les lois fondamentales espagnoles relatives à l'interdiction du divorce. Il est vrai que l'article 8 concerne des cas en réalité peu nombreux, mais si on fait dépendre la reconnaissance de la pension alimentaire de l'acceptation du divorce, on pourrait obliger le juge espagnol à refuser l'acceptation aussi bien du divorce que de la pension alimentaire.

Mr Ronayne (Ireland) stated that his country could recognize the maintenance part of the decision, but that it might not recognize the divorce.

The Chairman determined that the Commission agreed that when a divorce decree was rendered under a head of jurisdiction contained in article 7 and the divorce decree contained a maintenance order, the maintenance order must be recognized. The remaining question was whether, if the divorce decree was not rendered under a head of jurisdiction contained in article 7, but it contained a maintenance order, the maintenance order must be recognized when the rules of private international law of the State addressed required that State to recognize the divorce decision.

Mr Wollaston (United Kingdom) wanted to know whether a maintenance order contained in a divorce decree would achieve recognition in Spain and Ireland under the remaining question, as stated by the Chairman.

The Chairman thought that Spain and Ireland were under no obligation to recognize the maintenance order, when the divorce decree was not subject to recognition under their rules of private international law and when the heads of jurisdiction under article 7 of the present Convention were not complied with.

Mlle Perez-Vera (Espagne) observe qu'il est possible d'imaginer que les tribunaux espagnols considèrent que le domicile d'origine commun de ressortissants anglais puisse être assimilé à une nationalité commune. C'est là une question qui relève du juge et même si le jugement de divorce n'était pas reconnu, il est possible que le tribunal espagnol reconnaisse la compétence du juge anglais pour fixer la pension alimentaire.

Mr van Boeschoten (Netherlands) understood that Spain and Ireland would recognize such decisions.

M. von Overbeck (Suisse) considère qu'il y a deux questions à régler:

1 il faut encore discuter au fond la proposition autrichienne figurant au Document de travail No 33;

2 il faut élucider le point de savoir si un jugement alimentaire rendu indépendamment de la décision de divorce sera lui aussi reconnu.

Le Président se demande s'il ne conviendrait pas de donner à l'article 8, No 2 la teneur suivante: «si le divorce est reconnu par les règles de droit international privé du juge de l'Etat requis».

M. von Overbeck (Suisse) observe que la référence à une «Convention internationale» a l'avantage de la sécurité et de la clarté. Au contraire, le recours au droit international privé commun de l'Etat requis peut susciter des questions et rendre l'exécution plus lente et plus difficile.

Le Président répond au Délégué suisse que l'insécurité juridique se pose tout autant à propos de la question de savoir si le divorce doit être reconnu ou non.

M. van Sasse (Pays-Bas) regrette la différence de solution prévue aux articles 7 et 8. En effet, dans le cadre de l'article 7, le droit aux aliments ne peut être reconnu que si le divorce l'est aussi, alors que, dans le cadre de l'article 8, il est possible de reconnaître le droit aux aliments sans reconnaître le divorce lui-même.

Mr Wollaston (United Kingdom) asked the Chairman to clarify whether he was putting forward his proposal as the only proposal, or whether the Commission would then go on to consider further proposals.

The Chairman replied that he had looked through the Working Documents and came to the conclusion that his proposal was the only one to be put.

Mr Wollaston (United Kingdom) said that he would like to see a vote on one combined article containing the Swiss proposal (Working Document No 32), the United Kingdom proposal (Working Document No 29) and paragraph 2 of article 8 of the revised draft (Working Document No 26). He added that Mr Puhan had also submitted a draft to the drafting Committee covering the points made in Working Documents Nos 29 and 32.
The intention was not to base jurisdiction on the divorce, but on the jurisdiction of the original court ordering maintenance.

Mr Philip (Denmark) pointed out that that proposal was different in substance from the Chairman's – it went to the maintenance, not to the divorce. He thought that a reference to the maintenance would be necessary to satisfy Spain and Ireland.

The Chairman replied that if Mr Philip wished to base jurisdiction on maintenance directly that would be covered by article 7. On the other hand if jurisdiction were based directly on the divorce, Spain and Ireland would not be able to recognise the maintenance.

Mr Philip (Denmark) wished to emphasize that those countries may recognise maintenance orders based on heads of jurisdiction more extensive than those covered by article 7.

Le Président observe que les Délégués sont en présence de deux propositions relativement à l'article 8 chiffre 2:

1 La proposition suisse (Document de travail No 32) prévoit qu'outre les cas de l'article 7, la partie alimentaire d'un jugement de divorce sera reconnue si, d'après les règles de droit international privé de l'Etat du juge requis, ce divorce doit l'être aussi.

2 Selon la proposition anglaise (Document de travail No 29), la partie alimentaire d'un jugement de divorce sera reconnue si le juge du divorce était compétent d'après les règles du juge du pays requis.

Le Président fait observer que la proposition suisse a pour but d'éviter d'obliger des pays tels que l'Espagne ou l'Irlande à admettre une juridiction ne se trouvant pas consacrée à l'article 7.

Mlle Perez-Vera (Espagne), se référant aux deux propositions en présence, pense qu'il vaut mieux parler de «compétence» que de «divorce».
En effet, il ne saurait être question de reconnaître la compétence des juges pour prononcer des divorces affectant un mariage canonique. En revanche, s'agissant de mariages civils conclus par des étrangers, on peut imaginer que le juge espagnol pourra plus facilement reconnaître une pension alimentaire si l'on se réfère à la compétence du juge du divorce plutôt qu'à la reconnaissance du divorce lui-même.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that it would be dangerous to make a reference simply to 'jurisdiction'; in Dutch conflicts at least there were no separate rules for international jurisdiction. He felt that it would be necessary to make a reference to jurisdiction in respect of some particular matter.

The Chairman then asked the Delegates to vote either on the 'Chairman's proposal' or on 'Mr Wollaston's proposal'.

Vote

Mr Wollaston's proposal was adopted by 17 votes (Belgium, Brazil, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Germany, France, Italy, Japan, Greece, Luxemburg, Norway, Spain, Sweden, United Kingdom, United States, Yugoslavia), 4 delegations voting for the Chairman's proposal (Austria, Ireland, Netherlands, Switzerland).

The Chairman then put to the Commission the second question, which had been raised by Mr von Overbeck; should this article apply even where maintenance was made separately from the divorce, and perhaps by a different court from that granting the divorce? No Delegate wishing to take the floor, the Chairman proceeded directly to a vote on this application of the Convention.

Vote

The Commission was unanimously in favour (Austria, Belgium, Brazil, Canada, Czechoslovakia, Denmark, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Japan, Netherlands, Norway, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia).

The Chairman referred the matter to the Drafting Committee.

Mr Philip (Denmark) observed, on a point of drafting, that the reference to article 6 contained in article 8 should be a reference to article 7. In any case, he did not think that such a reference was necessary at all.

M. von Overbeck (Suisse) pense que, s'agissant du deuxième alinéa de l'article 8, il n'est pas nécessaire de dire quelque chose de plus car les modifications adoptées sont couvertes par le chapeau introductif de l'article.

Mr Wollaston (United Kingdom) then presented article 9 to the Commission.

Mr Cavers (United States) asked whether article 9 would be subject to an exception for 'fraud in a procedural sense'.

The Chairman replied that this would be covered by article 5, and that article 5 took preference over article 9: he thought, however, that it would be appropriate to insert a reference to article 5 in article 9 and referred this to the drafting Committee.

M. Lette (Canada) se demande ce qu'il en est à défaut de référence à la compétence du juge dans le jugement lui-même.

M. Jenard (Belgique) répond qu'à son avis, si aucune constatation à cet effet ne figure dans le jugement, l'autorité requise ne peut être liée et l'article 9 ne joue pas. Le juge pourrait être néanmoins considéré comme compétent si les conditions figurant aux autres articles de la Convention sont remplies.

M. Fragistas (Grèce) observe que, dans la majorité des cas, le juge d'origine aura fondé sa compétence internationale sur la soumission expresse ou tacite du défendeur à la compétence de l'autorité (article 7, alinéa 3). Si tel n'était pas le cas, le juge requis devrait être libre de contrôler la compétence internationale du juge d'origine.

Le Président observe que l'article 17, alinéa 2, du projet qui donne à l'autorité le droit d'exiger tout autre document nécessaire pourrait être aussi applicable.

Mr van Boeschoten (Netherlands) pointed out that findings of a fact are often not clear from the document of judgment; sometimes facts could be presumed from the fact that the original court had taken jurisdiction – although it would not be wise to make such a presumption since it occasionally occurred that the court was wrong on the facts and did not have proper jurisdiction.

Mr Bahr (Norway) remarked that, as had been discussed in the Divorce Convention, a judgment was frequently silent as to the facts giving grounds for jurisdiction.

Mr Philip (Denmark) invited the intention of the Commission to a comparable text in article 6 of the Divorce Convention, and asked whether this latter text would not be preferable.

The Chairman replied that a vote had already been taken on this, and that the Commission had preferred the draft text to article 6 of the Divorce Convention.

Mr Wollaston (United Kingdom) then presented the English text of article 10 to the Commission, and Mr Jenard (Belgium) the French text.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that the English text contained the words 'the authority addressed' but not the French text; he asked whether the drafting Committee could look into this point.

The Chairman announced that the Commission then faced its most difficult task: the question of article 11. He said that the problem should be faced in its whole context, and reminded Delegates that this involved references to article 1, 16 and 17.5, as well as the Swiss Working Document No 31 completed by Working Document No 38.

Mr Wollaston (United Kingdom) wished to draw Delegates' attention to the fact that the Nordic countries had been considering a draft on the question of *cessio legis*, and said that although the draft had not yet been considered even by the drafting Committee the Commission should bear in mind that this aspect was under consideration.

The Chairman proposed that the Commission restrict itself to questions of 'subrogation' and *cessio legis* for cases where a *public body* is involved only, so as to leave private bodies and other third persons to fall back on remedies in ordinary law. To restrict the scope of the Convention in this way would have the advantages of simplifying questions such as the applicable law and numerous other questions. He reminded Delegates that the real problem in international law which the Conference was called on to solve was the position of public authorities.

Mr Bahr (Norway) stated that such a restriction was the only possibility for the Nordic States.

M. Lette (Canada) souligne que la délégation canadienne a

toujours été d'avis qu'il faut faire payer le débiteur et avantager le créancier.

The Chairman then asked the Delegates to vote on restricting 'subrogation' to public authorities.

Vote

Eleven delegations voted in favour (Austria, Belgium, Czechoslovakia, Italy, Japan, Luxemburg, Netherlands, Norway, Switzerland, United Kingdom, United States); 4 delegations against (Canada, Greece, Ireland, Spain), with 5 abstentions (Denmark, France, Germany, Sweden, Yugoslavia).

Le Rapporteur se demande si l'hypothèse où un créancier d'aliments est représenté par une personne privée est couverte ou non par la Convention.

M. von Overbeck (Suisse) répond que c'est là une question régie par le droit commun de l'Etat requis.

Le Rapporteur exprime sa crainte que les juges n'appliquent la règle restrictive que pour les autorités publiques et qu'ils admettent à tort que la Convention s'applique aux personnes privées en général.

M. von Overbeck (Suisse) insiste sur la nécessité de mentionner la règle générale selon laquelle il s'agit là d'une question régie par le droit commun de l'Etat requis. En effet, une exception a été faite à cette règle en ce qui concerne l'autorité publique.
M. von Overbeck présentant alors les Documents de travail Nos 31 et 38, souligne que dans sa proposition toutes les questions relatives à la subrogation sont concentrées à l'article 11.
Tandis que le *No 1* rappelle la règle générale consacrant l'application du droit commun, le *No 2* a trait à l'hypothèse où l'exécution d'un jugement rendu en faveur du créancier est demandée en faveur de l'autorité qui a payé (*cf* article 16, Document de travail No 26). Dans cette hypothèse, il convient de limiter ce droit au paiement effectivement fourni.
La lettre *a)* indique que l'autorité doit posséder un droit de recours légal contre le débiteur d'aliments, tandis que la lettre *d)*, en exigeant que l'autorité remplisse les conditions pour faire exécuter la décision en lieu et place du créancier d'aliments, tient compte du fait que, dans certains pays, et notamment aux Pays-Bas, l'autorité doit avoir obtenu une décision formelle lui permettant d'agir en exécution.
C'est le rattachement au droit interne de l'Etat dont la collectivité dépend qui a été retenu de préférence au droit interne de la résidence habituelle du créancier, car le premier rattachement est plus clair.
Quant au *No 3*, il vise le cas d'un jugement rendu au bénéfice de la collectivité publique. En ce cas, il convient de faire confiance à l'Etat d'origine et de ne pas réexaminer la question de la subrogation, à condition que cette collectivité ne puisse demander plus que le créancier lui-même (variante I). On pourrait se contenter du fait que le créancier aurait pu agir lui-même (variante II).
Le Délégué suisse préférerait biffer les deux variantes.

Mr Philip (Denmark) asked whether the reference to enforcement in paragraph 2 *b* of Working Document No 38 meant enforcement in the State addressed.

Mr von Overbeck (Switzerland) replied in the negative; the claimant would have to show that he could enforce in the State of origin.

M. Jenard (Belgique) observe que la proposition suisse vise en même temps deux hypothèses: d'une part, le cas d'un jugement rendu en faveur de l'autorité publique contre le débiteur d'aliments et d'autre part le cas où l'autorité publique invoque un jugement rendu entre le créancier et le débiteur d'aliments. Le Délégué belge se demande s'il faut vraiment mélanger ces deux cas et s'il ne serait pas plus clair d'avoir une solution indépendante pour chacune de ces hypothèses qui sont fort différentes.

M. von Overbeck (Suisse) observe que si les deux hypothèses sont en fait différentes, leur place dans la Convention importe peu. De toute façon les chiffres 2 et 3 de la proposition se distinguent clairement. C'est surtout la question de principe qu'il faudrait résoudre.

Le Rapporteur souligne que les variantes I et II de la proposition suisse ne concernent pas la qualité pour agir mais bien les conditions de fond. Il s'agit là d'éléments qu'il faudrait insérer au niveau des conditions de la reconnaissance et de l'exécution.

Le Président se propose de traiter de la question de la subrogation dans l'ordre suivant:

1 le cas où il y a un *jugement rendu en faveur de l'autorité* (chiffre 3 de la proposition suisse et l'article 11 de l'avant-projet);

2 le cas où il y a un *jugement rendu entre le créancier et le débiteur* (chiffre 2 de la proposition suisse et l'article 16 de l'avant-projet).

M. Puhan (Yougoslavie) souligne qu'il faudrait d'abord résoudre la question de fond consistant à savoir si l'on veut ou non englober les deux hypothèses dans la Convention.

Le Président lève la séance à 13h.

Document de travail No 39

Distribué le 17 octobre 1972

Joint proposal of the United States and Canada on 'Federal State' Clauses

Amendment of Doc. trav. No 36

Article A

In relation to a Contracting State having, in matters of maintenance obligations, two or more legal systems applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed as referring to the legal system specified by the law of that State, as applicable to the particular category of persons.

Article B

If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to the recognition and enforcement of maintenance decisions, it may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time thereafter.

These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, and shall state expressly the territorial unit to which the Convention applies.
Contracting States may decline to recognize a maintenance decision if, at the date on which recognition is sought, the Convention is not applicable to the territorial units under which the order was obtained.

Article C

In the application of this Convention to a Contracting State having two or more territorial units in which different systems of law apply, in relation to the recognition and enforcement of maintenance decisions,

1 Any reference to the law or procedure or authority of the State of origin shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which the decision was rendered, or the settlement made, for which recognition or enforcement is sought;

2 Any reference to the law or procedure or authority of the State addressed shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought;

3 Any reference made in the application of paragraph 1 or 2 to the law or procedure of the State of origin or to the law or procedure of the State addressed shall be construed as

Proposition commune des États-Unis et du Canada concernant les Clauses des États Fédéraux

(Cette traduction a formé l'objet du Document de travail No 43, distribué en séance le 19 octobre.)

Article A

Au regard d'un Etat contractant qui connaît en matière d'obligations alimentaires deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence à la loi de cet Etat vise le système de droit désigné par le droit de celui-ci, comme étant applicable à chaque catégorie particulière de personne.

Article B

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires, pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.
Les autres Etats contractants pourront refuser de reconnaître une décision en matière d'obligations alimentaires si, à la date où la reconnaissance est invoquée, la Convention n'est pas applicable à l'unité territoriale dans laquelle la décision a été obtenue.

Article C

Dans le cas d'un Etat contractant ayant deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles différents systèmes de droit s'appliquent en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires:

1 toute référence à la loi ou à la procédure ou à l'autorité de l'Etat d'origine vise la loi ou la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la décision a été rendue ou la transaction faite, décision ou transaction dont la reconnaissance et l'exécution est invoquée;

2 toute référence à la loi ou à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi ou la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée;

3 toute référence faite dans l'application des paragraphes 1 et 2 à la loi ou à la procédure de l'Etat d'origine ou à la loi ou à la procédure de l'Etat requis doit être interprétée

including any relevant legal rules and principles of the Contracting State which apply to the territorial units comprising it; and

4 Any reference to the habitual residence of the creditor or debtor in the State of origin shall be construed as referring to his habitual residence in the territorial unit in which the decision was rendered, or settlement made, for which recognition or enforcement is sought.

Any such Contracting State may, at any time, declare that any one or more of the foregoing rules of construction shall not apply, so far as it is concerned, to one or more of the provisions of this Convention.

These three articles are adapted from provisions of the Divorce Convention of 1970, and parallel the Clauses proposed for Commission II.

comme comprenant toutes les règles et principes légaux appropriés de l'Etat contractant qui s'appliquent aux unités territoriales qui le forment;

4 toute référence à la résidence habituelle du créancier ou du débiteur dans l'Etat d'origine vise sa résidence habituelle dans l'unité territoriale dans laquelle la décision a été rendue ou dans laquelle la transaction est intervenue, décision ou transaction dont la reconnaissance ou l'exécution est invoquée.

Tout Etat contractant peut, en tout temps, déclarer que l'une ou plusieurs de ces règles d'interprétation ne s'appliqueront pas, en ce qui le concerne, à une ou plusieurs dispositions de cette Convention.

Procès-verbal No 13

Séance du mardi 17 octobre 1972 (après-midi)

The meeting was opened at 3.00 p.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair. Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman advised the Commission that the Session scheduled for Wednesday had been cancelled at the request of the President of the Twelfth Session. A session would be held on Thursday afternoon commencing at 2.30 p.m., to last until completion of the Commission's work. The Chairman appointed a second small drafting Committee, with special responsibility for harmonization of the English and French texts, attention to punctuation and other matters of detail. Mr von Overbeck, as Chairman, Mr Chatin, Mr Jackson and Mr Holstad were named to form the second drafting Committee. Attention was then directed to article 11, and particularly to Working Documents Nos 31 and 38.

M. Jenard (Belgique) se demande si le «chapeau» de l'article 11 n'est pas plus clair.

M. von Overbeck (Suisse) déclare que sur ce point, les divergences apparaissant dans son texte n'ont pas de portée sur le fond.

Le Président invite les Délégués à faire connaître leurs observations sur les conditions de la reconnaissance d'une décision rendue à l'étranger au bénéfice d'une autorité publique.

M. von Overbeck (Suisse) estime que la première condition édictée par l'article 11 est inutile, parce que le fait même que l'institution publique a obtenu un jugement implique qu'elle peut recouvrer les prestations versées. Quant à la seconde condition, M. von Overbeck estime qu'elle est excessivement sévère, étant donné que le juge d'origine ignorait que sa décision serait invoquée dans un Etat étranger, et qu'il ne pouvait donc appliquer la règle de conflit de cet Etat. C'est pourquoi, la proposition contenue au Document de travail No 38 substitue d'autres conditions; l'idée qui les inspire est que l'institution publique ne devrait pas être traitée plus sévèrement que le créancier.

M. Jenard (Belgique) fait observer en réponse que la première condition édictée à l'article 11 ne va pas de soi; on pourrait concevoir par exemple que la subrogation soit soumise à la loi du débiteur. Il fait observer d'autre part que le système proposé par M. von Overbeck, bien que d'apparence plus simple, est en réalité plus compliqué: il oblige notamment à rechercher ce que le créancier aurait obtenu dans l'Etat d'origine s'il y avait agi.

Le Président demande que l'on examine plus particulièrement le chiffre 1 de l'article 11.

Mr van Boeschoten (Netherlands) requested and obtained confirmation that only recoveries by public institutions were being considered.

M. Lette (Canada) déclare qu'il appuiera la suppression du chiffre 1 pour une raison propre aux Etats fédéraux: il se peut en effet que l'autorité publique, tout en agissant valablement sur l'ensemble du territoire, ait son siège dans le district fédéral.

M. Chatin (France) se demande à quelle préoccupation répond la disposition examinée.

M. Jenard (Belgique) précise qu'il convient d'éviter qu'une discussion s'instaure sur la loi applicable au droit de l'autorité publique à demander le remboursement.

Vote

Par 10 voix (Belgique, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 8 (Allemagne, Autriche, Canada, Danemark, Irlande, Japon, Norvège, Suisse) et 2 abstentions (Etats-Unis, Israël) la Commission repousse la proposition tendant à supprimer le chiffre 1 de l'article 11.

Mlle Perez-Vera (Espagne) indique à l'intention du Délégué canadien qu'il suffira que le texte renvoie non pas à la loi du siège de l'autorité publique, mais à la loi de l'Etat dont elle dépend, ce qui s'applique aussi bien à l'Etat (ou à la Province) dans lequel elle a agi.

Le Président appelle au vote sur la question de savoir s'il convient d'éliminer tout contrôle de la loi appliquée.

Vote

Par 12 voix (Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Tchécoslovaquie, Yougoslovie) contre 6 (Autriche, Danemark, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Suisse) et 2 abstentions (Israël, Japon) la Commission se prononce pour la négative.

Le Président invite les Délégués à se prononcer sur la nature du contrôle qui va être instauré.

M. von Overbeck (Suisse) observe que le choix offert est entre la disposition du chiffre 2 de l'article 11 du projet et la proposition formulée dans le Document de travail No 38.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait observer que la proposition contenue au Document de travail no 38 ne facilite pas l'exequatur, contrairement à son but, car elle oblige le juge de l'Etat requis à appliquer le droit étranger; en revanche, le projet ne l'amène à appliquer que son propre droit.

M. von Overbeck (Suisse) répond qu'il s'agit là d'un contrôle extrêmement sommaire, car dans presque tous les pays l'autorité publique n'obtient pas plus que ce que le créancier lui-même aurait pu obtenir.

M. Jenard (Belgique) fait observer que la disposition proposée dans le Document de travail No 38 risque d'entraîner une contradiction avec la Convention sur la loi applicable, tandis que, lorsque celle-ci sera en vigueur, l'application du chiffre 2 de l'article 11 ne posera aucune difficulté, la règle de conflit étant la même dans tous les Etats.

Mr Bahr (Norway) felt that the matter was quite simple and was being made too complicated.

The Chairman recalled that there had been a vote on the question of control over the applicable law by the courts of the State addressed, and that the decision taken had been in favour of such a control.

Mr Aranne (Israel) raised the question of whether article 16 was involved at that time.

The Chairman said that the only case dealt with was that in which the body corporate had obtained a decision against the debtor.

Mr Bahr (Norway) requested a further clarification.

Le Rapporteur suggère que le droit de recours de l'autorité publique soit limité à ce que lui permet la loi de la résidence habituelle du débiteur.

Le Président objecte que c'est là la plus grande restriction possible, et que tel n'est absolument pas ce à quoi l'on a entendu parvenir.

Mr Bangert (Denmark) felt that the proposal made by the Rapporteur was unusual.

The Chairman then explained the vote to be taken. An affirmative vote would be in favour of one of the variants set forth in Working Document No 38. A negative vote would be in favour of a control over the applicable law in accordance with the rules of public international law of the State addressed.

Vote

A vote was then taken on the foregoing question. Four delegations voted in favour (Denmark, Germany, Switzerland, United Kingdom); ten delegations voted against (Belgium, Canada, Czechoslovakia, France, Ireland, Italy, Netherlands, Spain, United States, Yugoslavia); seven delegations abstained (Austria, Brazil, Israel, Japan, Luxemburg, Norway, Sweden).

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 16. Il attire l'attention des Délégués sur le Document de travail No 38 (chiffre 2), ainsi que sur le Document de travail No 34 (deuxième proposition).

M. von Overbeck (Suisse) souligne que la proposition contenue au Document de travail No 38 ne modifie pas substantiellement le fond du projet, mais qu'il est plus précis et dissipe peut-être certaines équivoques.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that the proposal would clear away a problem in the language of article 16.

M. Lette (Canada) propose de remplacer les derniers mots du projet («selon la loi interne de l'Etat de son siège») par l'expression correspondante figurant dans le Document de travail No 38 («selon le droit interne de l'Etat dont elle dépend»).

Le Président déclare que cette modification ne soulève aucune difficulté.

Mlle Perez-Vera (Espagne) déclare que la question serait peut-être plus utilement traitée à l'article 17, consacré aux documents à produire.

Le Président répond qu'il est préférable de séparer les dispositions de principe, de celles qui traitent de questions purement matérielles.
Il demande à la Commission de se prononcer sur le point de savoir si l'on va ajouter dans le texte les mots figurant entre crochets dans le Document de travail No 38: «dans la mesure des prestations fournies au débiteur d'aliments».

Mr van Boeschoten (Netherlands) observed that there were two conditions contained in the proposal of Working

Document No 38; whereas, the proposal in Working Document No 26 contained only one condition.

The Chairman agreed with the clarification by Mr van Boeschoten.

Vote

A vote was then taken on the question of whether the phrase in brackets under number 2 of the proposal contained in Working Document No 38: 'Dans la mesure .... aliments', should be added. Eleven delegations voted in favour (Canada, Czechoslovakia, France, Germany, Ireland, Italy, Luxemburg, Netherlands, Spain, Sweden, United Kingdom); five delegations voted against (Belgium, Brazil, Israel, Switzerland, Yugoslavia); five delegations abstained (Austria, Denmark, Japan, Norway, United States).

Le Président déclare qu'il convient d'adapter l'article 17 aux conditions des articles 10 et 16, c'est-à-dire de décider quels documents le demandeur devra produire.

Mr Wollaston (United Kingdom) agreed with what had been said so far, but he questioned whether the problem of *cessio legis* would be fully covered by articles 16 and 17, in a manner which would reassure the Scandinavian countries.

Mr Bangert (Denmark) remarked that article 16 only dealt with evidence to be produced. A written proposal had been prepared by the Nordic group and submitted to the drafting Committee.

Mr Wollaston (United Kingdom) said that he had received the proposal prepared by the Nordic countries, but that the drafting Committee had not yet had time to review it.

The Chairman felt that the Commission had dealt with the principles involved and had determined those which were appropriate for the two problems regarding subrogation. The drafting Committee should prepare a text which would satisfy the Nordic group, but it should not alter the substance of the decisions which had been made. The Chairman then turned the discussion to article 12.

Mr Cavers (United States) wanted to know how this provision could be applied in cases which involved related claims which were so interwoven that removal of one or more claims would distort the result. He thought that replacement of the discretionary verb 'may', which had appeared in the previous draft, by the mandatory verb 'shall' was unfortunate.

The Chairman recalled that a vote had previously been taken on this question and that the mandatory language had been adopted.

Mr Aranne (Israel) suggested substitution of the words 'need not'.

Le Rapporteur observe que le demandeur ne sollicitera l'exécution que de la partie du jugement offrant pour lui un intérêt. Il renvoie par ailleurs aux dispositions de l'article 15.

M. Lette (Canada) déclare partager les préoccupations qui inspiraient l'intervention du Délégué israélien.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait remarquer qu'il conviendrait de préciser que les «parties distinctes» visées au texte s'entendent en toute hypothèse de dispositions ayant trait à des mesures alimentaires; en ce qui concerne les parties du jugement ayant trait à d'autres matières, la question est réglée par l'article 3.

Mr Cavers (United States) thought that there had been at one point a qualification made to the effect that the provisions of article 12 would apply if the claims were separable. He thought that the problem in regard to this provision would be cured by such a qualification.

The Chairman observed that the French text contained the adjective 'distinctes', which implied severability; the English text could be corrected accordingly. He then asked whether the members of the Commission were in agreement with the proposal of the Spanish Delegate to add the words 'which deal with maintenance according to the Convention', at the end of article 12.

Mr Wollaston (United Kingdom) felt that the drafting Committee needed further time to review this question.

Le Rapporteur rappelle que la Commission a demandé au Comité de rédaction de supprimer toute allusion au chef de compétence. Il rappelle également pourquoi l'on a utilisé le terme «doit», et indique que toutes les précisions utiles à cet égard figureront dans le Rapport.

Le Président constate qu'aucune objection nouvelle n'est formulée contre le texte.
Le Président demande à la Commission de passer à l'examen de l'article 13.
Après lecture de l'article 13, le Président constate que le texte ne rencontre aucune objection.
Il demande à la Commission de passer à l'examen de l'article 14.

Mr Cavers (United States) observed that there were several different ways of enforcing a decision. Members of the American delegation felt that the methods of recognition and enforcement employed in the various States of the United States would be applicable under the Convention.

The Chairman remarked that Swiss law did not have a procedure for *exequatur* and that a Swiss court must necessarily use its own procedure for enforcement.

Mr Cavers (United States) thought that the court procedure to be followed included that part of its procedure which applied to modification of the amount of maintenance. A court in the United States would first establish the validity of the decree to be enforced and then it would give consideration to a request for modification advanced by either the creditor or the debtor; the same court would make both determinations.

The Chairman thought that a new proceeding would be required.

Mr Cavers (United States) thought that the practice in the United States of modifying the amount of maintenance in the same proceeding with recognition and enforcement was a procedural matter covered by article 14.

The Chairman then turned the discussion to article 15.

Mr Wollaston (United Kingdom) read the text of article 15, substituting the word 'a' for 'the' before the word 'decision'.

Mr Ronayne (Ireland) noted that the word 'decision' appeared in the English text, but not in the French text.

The Chairman, having determined that there was no issue other than drafting on article 16, turned the discussion to article 17.

Mr Cavers (United States) recalled that it had previously been made clear that a party who failed to comply with article 17 would not be refused recognition and enforcement of the decision in his favour for that reason. He thought that a specific provision should be included to require the authorities of the State addressed to inform the creditor, if he had not met the necessary requirements for documents. He called attention to article 4 of the Convention on Service of Documents Abroad, as a possible model.

Le Rapporteur observe qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge d'obliger le requérant à compléter son dossier; le juge ne peut que lui opposer une fin de non-recevoir, ce qui incitera le requérant à réunir les documents nécessaires.

Mr Cavers (United States) thought that there would be value in expressing in the text the point that failure to comply with article 17 would not permit the court to refuse enforcement. He thought that the consequences of failure to comply were being left open.

Le Rapporteur fait état du précédent constitué par la Convention de 1958, laquelle prévoit également la production d'un certain nombre de documents; or l'expérience jurisprudentielle indique qu'aucune difficulté ne s'est élevée.

Mr Wollaston (United Kingdom) thought that it would be better to leave the draft text as it stood; various different situations could arise and it would be difficult to draft one text to cover all these situations.

M. Lette (Canada) fait remarquer que les inquiétudes exprimées par M. Cavers proviennent vraisemblablement de ce qu'aux Etats-Unis la procédure est entièrement accusatoire. Il lui paraît que les difficultés pourraient être éliminées, si l'on remplaçait dans le texte anglais (alinéa 2) le verbe 'may' par 'shall'.

The Chairman thought that to introduce the word 'may' would produce uncertainty; parties would have to ask the judge what the court required on each occasion. It would be preferable for all parties to know exactly what would be required in advance.

M. Chatin (France) attire l'attention de la Commission sur l'alinéa 2 du texte examiné, qui permet au juge d'inviter le requérant à produire les documents établissant qu'il peut invoquer le bénéfice de la Convention. Il se demande si cette disposition ne répond pas aux observations formulées par le Délégué américain.

Le Président constate qu'une modification de l'article 17 se heurte à de graves difficultés. Il rappelle qu'un texte analogue figure dans d'autres Conventions, et n'a jamais entraîné de difficultés d'application. C'est pourquoi il se prononce pour le maintien du texte.
Le Président constate l'absence d'objection. Il invite la Commission à passer à l'examen de l'article 18.

Mr Bangert (Denmark) said that under the earlier discussion on article 18 he had got the impression after an answer from the President that a creditor who in Denmark got a decision on maintenance free of cost would be entitled to legal aid according to art. 18. Since the drafting of art. 18 did not cover this case expressly he would at least ask to have it mentioned in the Report.

Mr Ronayne (Ireland) wondered if it would suit the Danish delegation better if the word 'régime' were omitted from the French text.

The Chairman referred the matter to the drafting Committee.

Mr Cavers (United States) said that he was not sure what was meant by the term 'most favourable'.

The Chairman replied that 'most favourable' meant most favourable for the parties seeking maintenance.
The Chairman then put article 19 before the Commission, and noted that no Delegate wished to take the floor.
The Chairman turned to article 20.

Mr Sedlacek (Austria) said that his delegation would like to see the words 'costs or' before the word 'expenses'.

The Chairman referred the matter to the drafting Committee. He then put article 21 before the Commission.

Le Président suggère au Comité de rédaction d'introduire dans le texte une référence à l'article 16.

Mlle Perez-Vera (Espagne) se demande si le texte ne trouverait pas mieux sa place à la suite de l'article 12, plutôt qu'au sein des dispositions finales.

Le Président approuve cette remarque et demande au Comité de rédaction de déplacer la disposition à un endroit mieux approprié.
Il invite alors la Commission à passer à l'examen de l'article 22. Après lecture du texte, il constate l'absence d'objection à cette disposition.
La Commission est invitée à passer à l'examen de l'article 23.

Mr Sedlacek (Austria) intervened to ask that the word 'other' before the word 'instrument' be removed, since such an instrument would be the only instrument in point.

The Chairman asked Mr Sedlacek to discuss the point with Mr von Overbeck.
He then presented article 24.

Le Rapporteur précise que les autorités et officiers publics visés dans le texte sont ceux qui n'ont pas par ailleurs le pouvoir de trancher des litiges; ceux-ci, devant lesquels une transaction peut également intervenir, sont visés à l'article 1 de la Convention.

Le Président ouvre la discussion sur l'article 25 du projet. Il rappelle que le mineur n'a pas encore été défini. Il avise d'autre part la Commission que le Bureau Permanent a exprimé les plus grandes réticences en raison du fait que le projet n'ouvre pas la faculté d'exclure les enfants du champ d'application de la Convention. Ceci a pour conséquence que la Convention de 1958 est privée de son objet, au moment où certains Etats sont sur le point de la ratifier; d'autres, qui envisageraient de le faire s'en verront dissuadés.

M. van Sasse (Pays-Bas) attire l'attention de la Commission sur l'amendement à l'article 27 proposé par sa délégation dans le Document de travail No 37.

Le Président fait observer qu'en dernière analyse, cette proposition a pour effet d'exclure les enfants du champ d'application de la Convention, alors que l'on avait décidé de ne pas ouvrir cette réserve.

M. Jenard (Belgique) fait observer que la proposition a également pour effet de permettre à certains Etats qui ont

émis une réserve à l'encontre de la compétence du for du créancier en ratifiant la Convention de 1958 (voir l'article 18 de cette Convention) de maintenir cette réserve.

M. von Overbeck (Suisse) déclare qu'il serait paradoxal qu'un Etat partie à la Convention de 1958 et qui ratifie la Convention nouvelle sans réserve, se trouve toujours soumis à la première dans ses rapports avec les Pays-Bas, alors qu'un Etat non-Partie à la Convention de 1958 bénéficierait, dans ses rapports avec les Pays-Bas, du régime de la nouvelle Convention.

M. van Sasse (Pays-Bas) déclare que ce n'est pas seulement la réserve à l'encontre de la compétence du for du créancier qui incite sa délégation à demander le maintien facultatif de la Convention de 1958.

Le Président constate qu'aucune délégation n'est prête à rouvrir la discussion sur le champ d'application de la Convention.
Le Président ouvre la discussion sur la question des mineurs, et attire l'attention de la Commission sur une proposition de la délégation suisse figurant au Document de travail No 31 (article 1, alinéa 2).

Le Rapporteur attire l'attention sur une disposition figurant à l'article 26, alinéa 1 du projet, et qui permettrait d'éviter toute discussion sur la définition du terme «enfant».

Le Président déclare, à titre personnel, que la proposition contenue dans le Document de travail No 31 paraît préférable, eu égard à l'esprit général de la Convention. Il propose à la Commission de se prononcer à main levée pour une définition des adultes dans la Convention.

Vote

A main levée, et par 9 voix contre 7, la Commission se prononce contre une telle définition.

M. von Overbeck (Suisse) estime que les deux propositions en concurrence n'ont pas été suffisamment discutées. Il fait observer que si l'on abandonne à chaque Etat le soin de définir pour son compte le terme «adulte», on s'expose à de graves difficultés compte tenu de la clause de réciprocité.

Le Rapporteur indique que les membres du Comité de rédaction n'ont pu se mettre d'accord sur une définition du terme «adulte».
Il fait observer qu'en toute hypothèse, le juge devra rechercher si l'Etat contractant a fait usage d'une faculté de réserve en la matière; il ne lui sera donc pas plus difficile de savoir ce que l'Etat intéressé entend par «adulte».

Mlle Perez-Vera (Espagne) déclare partager l'avis exprimé par M. von Overbeck. Elle ajoute que dans l'Etat où la Convention nouvelle succédera à la Convention de 1958, il se posera un problème de succession de traité.

Mr Bangert (Denmark) thought that it would be useful to introduce a definition for the benefit of persons wishing to litigate abroad, so that they would know their position in advance without being put to unnecessary expense.

Le Président appelle au vote sur le point de savoir si l'on définira le terme «adulte» dans la Convention.

Vote

Par 12 voix (Allemagne, Autriche, Canada, Danemark, Espagne, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse) contre 4 (Brésil, Israël, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) et 4 abstentions (Belgique, France, Irlande, Italie) la Commission se prononce pour l'affirmative.

Le Président demande à M. von Overbeck de préparer un projet de rédaction relativement au point qui vient d'être décidé.
Le Président suspend la séance à 17 heures 45.

Document de travail No 40

Distribué le 19 octobre 1972

TEXTE DÉFINITIF DU COMITÉ DE RÉDACTION

Article premier

La présente Convention s'applique aux décisions en matière d'obligations alimentaires résultant soit de la parenté, soit du mariage ou de l'alliance, soit d'autres relations de famille, rendues par les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant entre:

1 un créancier et un débiteur d'aliments, ou

2 un débiteur d'aliments et une institution publique qui poursuit un remboursement de la prestation fournie à un créancier d'aliments.

Elle s'applique aussi aux transactions passées dans cette matière, devant ces autorités et entre ces personnes.

Article 2

La Convention s'applique aux décisions et aux transactions, quelle que soit leur dénomination.
Elle s'applique également aux décisions ou transactions modifiant une décision ou une transaction antérieure même au cas où celle-ci proviendrait d'un Etat non contractant.
Elle s'applique sans égard au caractère international ou interne de la réclamation d'aliments et quelle que soit la nationalité ou la résidence habituelle des parties.

Article 3

Si la décision ou la transaction ne concerne pas seulement l'obligation alimentaire, l'effet de la Convention reste limité à cette dernière.

Article 4

La décision rendue dans un Etat contractant doit être reconnue ou déclarée exécutoire dans un autre Etat contractant:

1 si elle a été rendue par une autorité considérée comme compétente au sens des articles 7 ou 8, et

2 si elle ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine.

Les décisions exécutoires par provision et les mesures provisionnelles sont, quoique susceptibles de recours ordinaire, reconnues ou déclarées exécutoires dans l'Etat requis si pareilles décisions peuvent y être rendues et exécutées.

Article 5

La reconnaissance ou l'exécution de la décision peut néanmoins être refusée:

FINAL TEXT OF THE DRAFTING COMMITTEE

Article 1

This Convention shall apply to a decision rendered by a judicial or administrative authority in a Contracting State in respect of a maintenance obligation arising from parentage or from marriage or affinity, or from any other family relationship between –

1 a maintenance creditor and a maintenance debtor, or

2 a maintenance debtor and a public body which claims reimbursement of benefits given to a maintenance creditor.

This Convention shall also apply to a settlement made by or before such an authority ('transaction') in respect of the said obligations and between the same parties (hereafter referred to as a 'settlement').

Article 2

This Convention shall apply to a decision or settlement however described.
It shall also apply to a decision or settlement modifying a previous decision or settlement, even in the case where this originates from a non Contracting State.
It shall apply irrespective of the international or internal character of the maintenance claim and whatever may be the nationality or habitual residence of the parties.

Article 3

If a decision or settlement does not relate solely to a maintenance obligation, the effect of the Convention is limited to the parts of the decision or settlement which concern maintenance obligations.

Article 4

A decision rendered in a Contracting State shall be recognised or enforced in another Contracting State –

1 if it was rendered by an authority considered to have jurisdiction under articles 7 or 8; and

2 if it is no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin.

Provisionally enforceable decisions and provisional measures shall, although subject to ordinary forms of review, be recognised or enforced in the State addressed if similar decisions may be rendered and enforced in that State.

Article 5

Recognition or enforcement of a decision may, however, be refused in any of the following cases –

1 si la reconnaissance ou l'exécution de la décision est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis,

2 si la décision résulte d'une fraude commise dans la procédure,

3 si un litige entre les mêmes parties et ayant le même objet est pendant devant une autorité de l'Etat requis, première saisie, ou

4 si la décision est incompatible avec une décision rendue entre les mêmes parties et sur le même objet, soit dans l'Etat requis, soit dans un autre Etat lorsque, dans ce dernier cas, elle réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à son exécution dans l'Etat requis.

Article 6

Sans préjudice des dispositions de l'article 5, une décision par défaut n'est reconnue ou déclarée exécutoire que si l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat d'origine et que, compte tenu des circonstances, cette partie ait disposé d'un délai suffisant pour présenter sa défense.

Article 7

L'autorité de l'Etat d'origine est considérée comme compétente au sens de la Convention:

1 si le débiteur ou le créancier d'aliments avait sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance,

2 si le débiteur et le créancier d'aliments avaient la nationalité de l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance, ou

3 si le défendeur s'est soumis à la compétence de cette autorité soit expressément, soit en s'expliquant sur le fond sans réserves touchant à la compétence.

Article 8

Sans préjudice des dispositions de l'article 7, les autorités d'un Etat contractant qui ont statué sur la réclamation en aliments sont considérées comme compétentes au sens de la Convention si ces aliments sont dus en raison d'un divorce, d'une séparation de corps, d'une annullation ou d'une nullité de mariage intervenu devant une autorité de cet Etat reconnue comme compétente en cette matière selon le droit de l'Etat requis.

Article 9

Lors de l'appréciation de la compétence de l'autorité d'origine, l'autorité requise est liée par les constatations de fait sur lesquelles cette autorité a fondé sa compétence.

1 if recognition or enforcement of the decision is manifestly contrary to (incompatible with) the public policy ('ordre public') of the State addressed;

2 if the decision was obtained by fraud in the procedural sense;

3 if proceedings between the same parties and having the same purpose are pending before an authority of the State addressed, and those proceedings were the first to be instituted;

4 if the decision is incompatible with a decision rendered between the same parties and having the same purpose, either in the State addressed or in another State, provided that this latter decision fulfils the conditions necessary for its recognition and enforcement in the State addressed.

Article 6

Without prejudice to the provisions of article 5, a decision rendered by default shall be recognised or enforced only if notice of the institution of the proceedings, including notice of the substance of the claim, has been served on the defaulting party in accordance with the law of the State of origin and if, having regard to the circumstances, that party has had sufficient time to enable him to defend the proceedings.

Article 7

An authority in the State of origin shall be considered to have jurisdiction –

1 if either the maintenance debtor or creditor had his habitual residence in the State of origin at the time when the proceedings were instituted;

2 if the maintenance debtor and creditor were nationals of the State of origin at the time when the proceedings were instituted; or

3 if the defendant had submitted to the jurisdiction of the authority, either expressly or by defending on the merits of the case without objecting to the jurisdiction.

Article 8

Without prejudice to the provisions of article 7, the authority of a Contracting State which has given judgment on a maintenance claim shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention if the maintenance is due by reason of a divorce or a declaration that a marriage is void or annulled, obtained from an authority of that State recognised as having jurisdiction in that matter, according to the law of the State addressed.

Article 9

In questions relating to the jurisdiction of the authority of the State of origin, the authority addressed shall be bound by the findings of fact on which that authority based its jurisdiction.

Documents de travail Nos 41 à 44

Distribués le 19 octobre 1972

No 41 - Proposition de la délégation suisse

Article 25, No 1

Tout Etat contractant pourra se réserver le droit:

1 de ne pas reconnaître ni déclarer exécutoires les décisions relatives à des aliments réclamés pour la période postérieure au jour où le créancier [s'est marié ou] a atteint l'âge de vingt et un ans, à une personne autre que celle qui est ou était son conjoint;

2 ...

No 42 - Proposition des délégations allemande et autrichienne

Disposition remplaçant l'article premier figurant dans le Document de travail No 40:

La présente Convention s'applique aux décisions en matière d'obligations alimentaires *découlant d'une relation familiale, y compris les obligations alimentaires envers un enfant naturel ou adoptif et envers un ex-époux*, rendues par les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant entre:

...Suit le texte figurant dans le Document de travail No 40.

No 43 - Proposition commune des Etats-Unis et du Canada concernant les Clauses des Etats Fédéraux

(voir Document de travail No 39)

No 44 - Joint proposal of the United Kingdom and Ireland

Amend article 5(2) as follows:

If the decision was obtained by fraud in connection with a matter of procedure.

Document de travail No 45

Distribué le 19 octobre 1972

TEXTE DÉFINITIF DU COMITÉ DE RÉDACTION

(suite du Document de travail No 40)

Article 10

Lorsque la décision a statué sur plusieurs chefs de la demande en aliments et que la reconnaissance ou l'exécution ne peut être accordée pour le tout, l'autorité requise applique la Convention à la partie de la décision qui peut être reconnue ou déclarée exécutoire.

Article 11

Si la décision a ordonné la prestation d'aliments par paiement périodique, l'exécution est accordée tant pour les paiements déjà échus que pour les paiements à échoir.

Article 12

Sans préjudice des dispositions qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procède à aucun examen au fond de la décision.

Article 13

La procédure de la reconnaissance ou de l'exécution de la décision est régie par le droit de l'Etat requis dans la mesure où la Convention n'en dispose autrement.

Article 14

La reconnaissance ou l'exécution partielle d'une décision peut toujours être demandée.

Article 15

Le créancier d'aliments qui, dans l'Etat d'origine, a bénéficié d'une assistance judiciaire ou d'une exemption de frais et dépens, totale ou partielle, bénéficie, dans toute procédure de reconnaissance ou d'exécution, de l'assistance la plus favorable ou de l'exemption la plus large prévue par la loi de l'Etat requis.

Article 16

Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé pour garantir le paiement des frais et dépens dans les procédures visées par la Convention.

Article 17

La partie qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution d'une décision doit produire:

1 une expédition complète conforme de la décision,

FINAL TEXT OF THE DRAFTING COMMITTEE

(continued from Working Document No 40)

Article 10

If a decision deals with several issues in an application for maintenance and if recognition or enforcement cannot be granted for the whole of the decision, the authority addressed shall apply this Convention to that part of the decision which can be recognised or enforced.

Article 11

If a decision provided for the periodical payment of maintenance, enforcement shall be granted in respect of payments already due and in respect of future payments.

Article 12

Without prejudice to the foregoing provisions, there shall be no review by the authority of the State addressed of the merits of a decision.

Article 13

The procedure for the recognition or enforcement of a decision shall be governed by the law of the State addressed so far as this Convention does not provide otherwise.

Article 14

Partial recognition or enforcement of a decision can always be applied for.

Article 15

A maintenance creditor, who, in the State of origin, has benefited from complete or partial legal aid or exemption from costs or expenses, shall be entitled, in any proceedings for recognition or enforcement, to benefit from the most favourable legal aid or the most extensive exemption from costs or expenses provided for by the law of the State addressed.

Article 16

No security, bond or deposit, however described, shall be required to guarantee the payment of costs and expenses in the proceedings to which the Convention refers.

Article 17

The party seeking recognition or applying for enforcement of a decision shall furnish –

1 a complete and true copy of the decision;

2 tout document de nature à prouver que la décision ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine, et le cas échéant, qu'elle y est exécutoire,

3 s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document de nature à prouver que l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été régulièrement notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat d'origine,

4 le cas échéant, toute pièce de nature à prouver qu'elle a obtenu l'assistance judiciaire ou une exemption de frais et dépens dans l'Etat d'origine,

5 sauf dispense de l'autorité de l'Etat requis, la traduction certifiée conforme des documents mentionnés ci-dessus.

Si le contenu de la décision ne permet pas à l'autorité requise de vérifier que les conditions de la Convention sont remplies, cette autorité exige tous autres documents nécessaires.
Aucune légalisation ni formalité analogue ne peut être exigée.

Article 18

La décision rendue contre un débiteur d'aliments à la demande d'une institution publique qui poursuit le remboursement de prestations fournies au créancier d'aliments est reconnue et déclarée exécutoire conformément à la Convention:

1 si ce remboursement peut être obtenu par cette institution selon la loi qui la régit, et

2 si l'existence d'une obligation alimentaire entre ce créancier et ce débiteur est prévue par la loi interne désignée par le droit international privé de l'Etat requis.

Article 19

Une institution publique peut, dans la mesure des prestations qui ont été fournies au créancier, demander la reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue entre le créancier et le débiteur d'aliments, si, d'après la loi qui la régit, elle est de plein droit habilitée à invoquer la reconnaissance ou à demander l'exécution de la décision à la place du créancier.

Article 20

Sans préjudice des dispositions de l'article 17, l'institution publique qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution doit produire tout document de nature à prouver qu'elle répond aux conditions prévues par les articles 18.1 ou 19, et que des prestations ont été fournies au créancier d'aliments.

Article 21

Les transactions exécutoires dans l'Etat d'origine sont reconnues et déclarées exécutoires aux mêmes conditions que les décisions, en tant que ces conditions leur sont applicables.

Article 22

Les Etats contractants dont la loi impose des restrictions aux transferts de fonds accorderont la priorité la plus élevée aux transferts de fonds destinés à être versés comme aliments ou à couvrir des frais et dépens encourus pour toute demande régie par la Convention.

Article 23

La Convention n'empêche pas qu'un autre instrument inter-

2 any document necessary to prove that the decision is no longer subject to the ordinary forms of review in the State of origin and, where necessary, that it is enforceable;

3 if the decision was rendered by default, the original or a certified true copy of any document required to prove that the notice of the institution of proceedings including notice of the substance of the claim has been properly served on the defaulting party according to the law of the State of origin;

4 where appropriate, any document necessary to prove that he obtained legal aid or exemption from costs or expenses in the State of origin;

5 a translation, certified as true, of the above-mentioned documents unless the authority of the State addressed dispenses with such translation.

If the terms of the decision do not permit the authority addressed to verify whether the conditions of this Convention have been complied with, that authority shall require the production of any other necessary documents.
No legalisation or other like formality may be required.

Article 18

A decision rendered against a maintenance debtor on the application of a public body which claims reimbursement of benefits provided for a maintenance creditor shall be recognised and enforced in accordance with this Convention –

1 if reimbursement can be obtained by the public body under the law to which it is subject, and

2 if the existence of a maintenance obligation between the creditor and the debtor is provided for by the internal law applicable under the rules of private international law of the State addressed.

Article 19

A public body may seek recognition or claim enforcement of a decision rendered between a maintenance creditor and maintenance debtor to the extent of the benefits provided for the creditor if it is entitled *ipso jure*, under the law to which it is subject, to seek recognition or claim enforcement of the decision in the place of the creditor.

Article 20

Without prejudice to the provisions of article 17, the public body seeking recognition or claiming enforcement of a decision shall furnish any document necessary to prove that it fulfils the conditions of article 18.1 or 19, and that benefits have been provided for the maintenance creditor.

Article 21

A settlement which is enforceable in the State of origin shall be recognised and enforced subject to the same conditions as a decision so far as such conditions are applicable to it.

Article 22

A Contracting State, under whose law the transfer of funds is restricted, shall accord the highest priority to the transfer of funds payable as maintenance or to cover expenses in respect of any claim under this Convention.

Article 23

This Convention shall not restrict the application of an

national liant l'Etat d'origine et l'Etat requis ou que le droit non conventionnel de l'Etat requis soit invoqué pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision ou d'une transaction.

Article 24

La présente Convention est applicable quelle que soit la date à laquelle la décision a été rendue.
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.

international instrument in force between the State of origin and the State addressed or other law of the State addressed for the purposes of obtaining recognition or enforcement of a decision or settlement.

Article 24

This Convention shall apply irrespective of the date on which a decision was rendered.
Where a decision has been rendered prior to the entry into force of the Convention between the State of origin and the State addressed, it shall only be enforced in the latter State for payments falling due after such entry into force.

Document de travail No 46

Distribué le 19 octobre 1972

Plan schématique des dispositions de fond de la Convention présenté par le Comité de rédaction

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

article 1. Champ d'application – principe (ex article 1)
article 2. idem – précisions (ex article 2)
article 3. Limites de la reconnaissance et de l'exécution (ex article 3)

CHAPITRE II - CONDITIONS DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

article 4. Conditions positives (ex article 4)
article 5. Refus de reconnaissance et d'exécution (ex article 5)
article 6. Cas des décisions par défaut (ex art. 6)
article 7. Chefs de compétence indirecte (ex article 7)
article 8. Chefs de compétence internationale – Divorce (ex article 8)
article 9. Constatations de fait (ex article 9)
article 10. Reconnaissance ou exécution partielle (ex article 12)

Plan of Organisation of the Material Provisions of the Convention as presented by the Drafting Committee

CHAPTER I - SCOPE OF THE CONVENTION

article 1. Scope – general principle (ex article 1)
article 2. Scope – extension (ex article 2)
article 3. Limitation on recognition and enforcement (ex article 3)

CHAPTER II - CONDITIONS FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS

article 4. Positive conditions (ex article 4)
article 5. Refusal of recognition and enforcement (ex article 5)
article 6. Judgments rendered by default (ex article 6)
article 7. Heads of indirect jurisdiction (ex article 7)
article 8. Heads of indirect jurisdiction – divorce (ex article 8)
article 9. Findings of fact (ex article 9)
article 10. Partial recognition or enforcement (ex article 12)

Document de travail No 46

article 11. Paiements périodiques (ex article 21)
article 12. Exclusion du contrôle au fond (ex article 13)

CHAPITRE III - PROCÉDURE DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

article 13. Principe général (ex article 14)
article 14. Demande partielle (ex article 15)

article 15. Assistance judiciaire (ex article 18)
article 16. Caution *judicatum solvi* (ex article 19)
article 17. Documents à produire (ex article 17, sauf 5°)

CHAPITRE IV - DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES RELATIVES AUX INSTITUTIONS PUBLIQUES

article 18. Conditions de fond (ex article 10)
article 19. Procédure – demande (ex article 16)
article 20. Documents à produire (ex article 17, 5°)

CHAPITRE V - TRANSACTIONS

article 21. Principe général (ex article 10)

CHAPITRE VI - DISPOSITIONS DIVERSES

article 22. Transferts de fonds (ex article 20)
article 23. Faculté spéciale pour le créancier (ex article 23)
article 24. Disposition transitoire (ex article 22)

article 11. Periodical payments (ex article 21)
article 12. Exclusion of review of merits (ex article 13)

CHAPTER III - PROCEDURE FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS

article 13. General principle (ex article 14)
article 14. Application for partial recognition or enforcement (ex article 15)
article 15. Legal aid (ex article 18)
article 16. Security for costs (ex article 19)
article 17. Documents to be furnished (ex article 17, except No 5)

CHAPTER IV - ADDITIONAL PROVISIONS RELATING TO PUBLIC BODIES

article 18. Substantive conditions (ex article 11)
article 19. Procedure – right to claim (ex article 16)
article 20. Documents to be furnished (ex article 17.5)

CHAPTER V - SETTLEMENTS

article 21. General principle (ex article 10)

CHAPTER VI - MISCELLANEOUS PROVISIONS

article 22. Transfer of funds (ex article 20)
article 23. Special option for the creditor (ex article 23)
article 24. Transitional provision (ex article 22)

Procès-verbal No 14

Séance du vendredi 20 octobre 1972

The meeting was opened at 2.30 p.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair. Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman noted that the prior reading of the Convention had stopped after consideration of article 25. Articles 26, 27 and the Federal States Clause were still open. The English version of the Federal States Clause had been agreed to on the day before in the fourth Commission and was not to be changed. He then commenced discussion of article 26 and the related Working Documents Nos 28, 37 and 41.

M. von Overbeck (Suisse) expose que la disposition proposée dans le Document de travail No 41 a pour objet de préciser ce que l'on entend par «adulte». Il rappelle que le critère significatif est celui de la période pour laquelle les aliments sont dûs. M. von Overbeck souligne que ce critère était implicitement retenu par les Conventions de 1956 et 1958. Il attire enfin l'attention des Délégués sur la question moins importante de savoir si le créancier de moins de 21 ans et marié pourra encore réclamer des aliments à ses parents; ceci fait l'objet de la disposition entre crochets dans le Document de travail.

Mr Bangert (Denmark) supported the proposal of the Swiss Delegate and stated that he would prefer to remove the brackets, leaving the bracketed language in the text.

The Chairman proposed that a vote be taken on the Swiss proposal.

Vote

A vote was then taken on whether or not the propositions set forth in Working Document No 41 should be adopted. Sixteen delegations voted in favour (Austria, Belgium, Brazil, Canada, Czechoslovakia, Denmark, France, Germany, Italy, Luxemburg, Norway, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, Yugoslavia); no delegations voted against; three delegations abstained (Ireland, Japan, Netherlands). The Swiss proposal was therefore adopted.

Le Président demande à la Commission de se prononcer sur l'insertion des mots figurant entre crochets dans le Document de travail No 41.

M. von Overbeck (Suisse) se demande si en insérant ces mots dans le texte, on n'encourage pas d'une certaine manière les mineurs au concubinage.

Vote

A main levée et par onze voix contre trois, la Commission se prononce pour l'insertion des mots entre crochets.

Le Président constate que les Délégués n'ont plus d'observations à formuler concernant l'article 26.
Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 27 du projet, et attire l'attention des Délégués sur

la proposition néerlandaise figurant dans le Document de travail No 37.

M. van Sasse (Pays-Bas) expose que les Pays-Bas sont satisfaits de la Convention de 1958 et que le projet de Convention les place dans une situation difficile. Le Gouvernement néerlandais estime que les Etats membres doivent être libres de préférer une ancienne Convention à une Convention nouvelle, quels que puissent être les mérites de celle-ci. M. van Sasse rappelle que la décision de fondre les deux Conventions, celle en gestation et la Convention de 1958, a constitué une surprise pour les Etats membres.

Le Président met au vote la proposition contenue dans le Document de travail No 37.

Vote

Par dix voix (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre trois (Autriche, Pays-Bas, Tchécoslovaquie) et sept abstentions (Brésil, Canada, Danemark, Etats-Unis, Japon, Norvège, Royaume-Uni) la proposition néerlandaise est repoussée.

The Chairman then turned the discussion to Working Document No 28.

Mr Wollaston (United Kingdom) referred the Delegates to the explanation set forth in Working Document No 28. The United Kingdom could not ratify the Convention immediately because of the problem connected with lump-sum payments. Its law would probably be changed later in connection with the EEC Convention on Enforcement of Judgments, but that time might be some years hence.

Mr Stöcker (Germany) asked whether it would be possible for the United Kingdom to change its legislation in this respect when it ratified the present Convention.

Mr Wollaston (United Kingdom) responded in the negative. Procedures in the United Kingdom required the Convention to be adopted as it stood. Only this point rendered prompt ratification impossible.

M. von Overbeck (Suisse) suggère que la réserve soit limitée aux décisions rendues en première instance, sous peine de lui voir produire des effets plus importants qu'il n'est souhaité.

The Chairman obtained confirmation from Mr Wollaston that arrears of periodic payments were included under his proposal.

Vote

A vote was then taken on the question of whether a clause such as that contained in Working Document No 28 should be inserted. Five delegations voted in favour (Austria, Netherlands, United Kingdom, United States, Yugoslavia); one delegation voted against (France); fourteen delegations abstained (Belgium, Brazil, Canada, Czechoslovakia, Denmark, Germany, Ireland, Italy, Japan, Luxemburg, Norway, Spain, Sweden, Switzerland). The proposal set forth in Working Document No 28 was, therefore, adopted.

The Chairman then turned to Working Document No 40, article 1. He referred to Mr Stöcker for explanation of his proposal, set forth in Working Document No 42.

M. Stöcker (Allemagne) estime que le texte définitif du Comité de rédaction n'est pas exactement conforme à ce qui a été décidé par la Commission; ceci parce que la clause générale visant les «autres relations de famille» est rejetée en fin de phrase, courant ainsi le risque de recevoir une interprétation restrictive (notamment par l'exclusion de la «Zahlvaterschaft»). La proposition des délégations allemande et autrichienne vise au contraire à énoncer d'entrée un principe général, celui de l'application de la Convention à toutes les obligations alimentaires nées dans les relations familiales, assorti de diverses précisions.

Mr Wollaston (United Kingdom) recalled that this had been a difficult article to draft. The reference previously suggested had been to the 'droit de famille'. That term was sufficient for the Continental countries, but Anglo-Saxon countries did not have a recognized category of family law. Therefore, those of the common law countries which put the Convention into effect as it stood would be subject to the possibility of refusal by their courts to apply article 1, on the grounds that the term 'family law' had no meaning in their law.
The language in question had been taken by the drafting Committee from an agreement between Belgium and Austria, which had been held to be applicable to illegitimate children. The question was whether the relation between a putative child and a putative father was part of the 'droit de famille'. The French word 'parenté' was broader than the English term 'parentage', but the difference would be caught by the final words; 'or from any other family relationship'. The words as drafted were deemed to include illegitimate and adopted children.

Mr Sedlacek (Austria) still thought that there was a question of coverage of illegitimate children under English law. He felt that the Report should make it clear that the case of the *filius nullius* was included.

The Chairman noted that everyone desired to cover the case of the illegitimate child.

M. von Overbeck (Suisse) estime difficile d'améliorer la rédaction, à moins de bouleverser le texte en adoptant une formule d'inclusion très générale et en définissant ce que l'on exclut (c'est-à-dire les obligations nées du droit des successions, ou d'un délit ou d'un contrat).

Le Rapporteur tient à faire observer aux Délégués que la Commission spéciale, qui ne traitait que des adultes, avait exclu toute filiation autre que d'état, et en particulier la «Zahlvaterschaft». Il souligne que la discussion actuellement en cours traduit une considérable évolution des esprits.

Mr Bahr (Norway) raised a question as to the characterisation of the German and Austrian concept of 'Zahlvaterschaft'. A Norwegian case which he had participated in involved a child who was conceived and born in Germany, having a German mother. The alleged father was a Norwegian soldier. The majority of the court, including Mr Bahr, had decided that Norwegian law applied. Norway had recognized a concept similar to 'Zahlvaterschaft' prior to 1916, but it would be difficult to hold that concept to be included within the phrase 'family relationship'.

The Chairman proposed a vote on the proposal set forth in Working Document No 42.

Vote

A vote was then taken on that question: 6 delegations voted in favour (Austria, Brazil, Canada, Germany, Nether-

lands, Sweden); 7 delegations voted against (Belgium, Czechoslovakia, France, Italy, Luxemburg, Spain, Sweden); 7 delegations abstained (Denmark, Ireland, Japan, Norway, United Kingdom, United States, Yugoslavia).

Mr Ronayne (Ireland) said that it was vital that the term 'decision' include a settlement between a husband and wife which had been made a rule of court.

M. Battaglini (Italie) demande que le second alinéa du texte français commence par «La Convention ...», afin que soit respecté le parallélisme avec le texte anglais.

Le Président, après consultation des Délégués francophones, estime que la modification suggérée n'est pas indispensable, dès lors qu'il n'existe aucune équivoque sur le fond.

M. Lette (Canada) suggère que dans le texte français du chiffre 2, on lise «le remboursement» et non «un remboursement».

Le Président approuve cette suggestion. D'autre part, il prend note de ce que les Délégués francophones demandent que dans le second alinéa «également» soit substitué à «aussi».

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that there should be a full stop at the end of the English text of article 1.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 2.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that the third paragraph contained the language 'irrespective of the international or internal character of the maintenance claim'. He felt the reference should be to 'the decision' rather than to 'the claim'.

Le Rapporteur fait observer que l'expression «décision internationale» vise une décision émanant d'une juridiction internationale, ce qui n'est pas le cas ici; il conclut donc au maintien de la rédaction proposée.

The Chairman thought that there was no such thing as an international or internal decision.

Mr Sedlacek (Austria) explained that he meant the difference between a decision in a foreign country and a domestic decision.

The Chairman thought that an internal claim was one which was situated within one country. He determined that no change was desired in article 2, and he then proceeded to article 3.

Mr Sedlacek (Austria) noted that the English did not correspond to the French, with respect to the French term, 'à cette dernière'. He thought the English version was better.

The Chairman felt that the phrases were equivalent and that a judge should be removed from his position if he could not interpret the French text.

M. Pelichet (Bureau Permanent) fait observer que le texte proposé est celui même de la Convention de 1958.

Mr Sedlacek (Austria) thought that the English version was more precise.

The Chairman thought that the texts were the same, but that the only difference was in style.

M. Battaglini (Italie) demande pourquoi l'ancien texte a été modifié.

Le Rapporteur répond que si l'on s'est écarté du texte de la Convention de 1958, c'est parce qu'une décision ne comprend pas à proprement parler des «dispositions», mais un dispositif; seul un texte de loi ou un traité contient des dispositions.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 4. Il constate qu'aucune délégation n'a d'observation à formuler sur ce texte.
Il invite alors la Commission à passer à l'examen de l'article 5. Il demande au Secrétaire général si l'on est parvenu à un accord sur la meilleure transposition anglaise de l'expression «incompatible avec l'ordre public ...».

Le Secrétaire général indique que la Commission IV est convenue la veille de retenir la formulation «incompatible with».

Le Président indique au Secrétaire général que le Délégué britannique estime que cette formulation apparaîtra à un juriste anglais comme la traduction d'une expression étrangère.

Le Secrétaire général suggère aux Délégués de ne pas s'attarder sur cette question, étant entendu que le Secrétariat fera les recherches nécessaires pour parvenir à une formulation adéquate.

Mr Sedlacek (Austria) suggested: (1) that the phrase 'In any of the following cases' be deleted from the English text, and (2) that the word 'or' be inserted at the end of the English text of No 3.

The Chairman agreed to both of the foregoing changes.

M. Stöcker (Allemagne) suggère que la conjonction «ou» soit insérée entre tous les chiffres de l'article 5, afin de préciser que les différentes dispositions ne sont pas cumulatives.

The Chairman asked whether anyone thought the conditions in that clause were cumulative.

M. van Sasse (Pays-Bas) estime qu'il ne peut faire aucun doute que les diverses conditions visées ne sont pas cumulatives.

Vote

A main levée, et par 2 voix et 18 abstentions, la Commission décide d'insérer la conjonction «ou» (dans le texte anglais: «or»).

Mr Cavers (United States) suggested that the term 'in another State', in the third line of the fourth paragraph, be revised to make it plain that a non-Contracting State was included. He suggested substitution of the phrase,'in another State even though a non-Contracting State'.

M. von Overbeck (Suisse) observe que la formule adoptée est celle de la Convention Générale Exécution. Il indique qu'il préférerait ne pas suggérer au juge des motifs de ne pas reconnaître la décision à lui soumise.

Mr Cavers (United States) thought that one of the conditions might be construed to be that the decision was in a Contracting State.

Mlle Perez-Vera (Espagne) estime que le texte proposé doit être maintenu, d'autant plus que la décision peut être reconnue par application des dispositions du droit commun.

The Chairman asked for a vote on the proposal of Mr Cavers.

Vote

A vote was taken on that proposal. 4 delegations voted in favour (Brazil, Canada, United Kingdom, United States); 10 delegations voted against (Austria, Belgium, Czechoslovakia, France, Italy, Netherlands, Norway, Spain, Switzerland, Yugoslavia); 6 delegations abstained (Canada, Germany, Ireland, Japan, Luxemburg, Sweden).

The Chairman observed that the point made by Mr Cavers would be made clear in the Report, since all Delegates agreed on the substantive effect of the provision. He then turned the discussion to Working Document No 44.

Mr Jackson (United Kingdom) was of the opinion that the language of Working Document No 44 was not an exact translation of the French, but he thought that it was more meaningful than the existing language.

Vote

A vote was taken on the question of whether to adopt the proposal set forth in Working Document No 44. It was adopted by a hand vote, a majority of the Delegates voting in favour.

Mr Sedlacek (Austria) thought that the English and French texts of No 4 under article 5 did not correspond with respect to the use in the French text of the phrase 'dans ce dernier cas'.

Le Rapporteur fait observer que les dispositions des deux textes sont identiques au fond; il paraît simplement préférable, dans le texte français, d'éviter toute répétition.

The Chairman determined that there was agreement and that no change was needed.

Mr Ronayne (Ireland) asked whether adoption of Working Document No 44 required a change in the French text.

The Chairman replied in the negative, and he then determined that article 5 was adopted, as changed by the proposal in Working Document No 44.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 6.

Mr Holstad (Sweden) thought that the wording of article 6 was designed for application to lower court procedures, but he thought that it was not clear from the language that the provision applied also to appellate courts. He thought that the Report should make it clear that this provision was intended to apply to appellate court proceedings.

The Chairman determined that the Delegates agreed that the interpretation of the Swedish Delegate was correct. He concluded that article 6 was adopted.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 7.

Mr Sedlacek (Austria) felt that the introductory provisions were not in agreement and requested insertion of the phrase 'for purposes of this Convention', at the end of the introductory clause in the English version. He also suggested addition of the word 'or' at the end of number 1.

The Chairman determined that the Commission agreed with the foregoing suggestions.

Mr Wollaston (United Kingdom) referred to numbers 1 and 2 and suggested that the words 'the maintenance' be inserted in each of those clauses, immediately before.

The Chairman determined that all Delegates agreed to that insertion. Article 7 was adopted with that change.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 8.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that the reference to 'separation' had not been retained in the English text.

The Chairman determined that the words 'or a legal separation' should be inserted immediately after the word 'divorce' in the English text.

Mr Cavers (United States) asked whether it was clear that the provision resulted from a prior decision.

The Chairman replied in the affirmative.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 9.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out the absence of a reference to the 'State of origin' in the French version.

The Chairman determined that the reference in the French version should be changed to read 'de l'Etat d'origine'.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out the phrase 'questions relating to the jurisdiction', indicating that he preferred the French text on that point.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that the reference to 'that authority' in the English text might be deemed to refer to the State addressed.

The Chairman referred to Mr Wollaston on that point.

Mr Wollaston (United Kingdom) thought, as to the point raised by Mr Sedlacek, that the French phrase could not be literally translated into English. As to the point raised by Mr van Boeschoten, he agreed and suggested substitution of the phrase 'the first mentioned authority'.

Mr van Boeschoten (Netherlands) was content with that change.

Mr Lette (Canada) felt that the introductory phrase of article 9 could be deleted, and the remainder of the article changed accordingly.

M. von Overbeck (Suisse) suggère que, pour répondre à certaines préoccupations exprimées, le texte français soit rédigé de la manière suivante: «L'autorité de l'Etat requis est liée par la constatation de faits sur lesquels l'autorité de l'Etat d'origine a fondé sa compétence».

Mr Wollaston (United Kingdom) read the revised English text of article 9, as follows: 'the authority of the State addressed shall be bound by the findings of fact on which the authority of the State of origin based its jurisdiction'.

The Chairman determined that article 9, as revised, had

been adopted. He then referred to the problems of the Federal States, dealt with in Working Document No 39 and Working Document No 40.

Mr Amram (United States) pointed out that Working Document No 39 did not include certain minor changes which had been proposed by the Secretary-General and had been included in the French version, Working Document No 43. Those changes were:

1 In article B, addition of the words 'acceptance, approval', after the word 'ratification'.

2 In the third paragraph of article D, the insertion of the word 'Other' at the commencement of such paragraph.

3 At the introduction of article C, replacement of the words 'In the application of this Convention to' by the words 'In the case of'.

The Chairman asked whether it was necessary to make any changes in the language for purposes of the maintenance Conventions.

Mr Amram (United States) left to the Commission the question of whether adaptations to the language of article C, numbers (1) – (4) needed to be made for the special purposes of the Maintenance Convention.

The Chairman thought that article C of Working Document No 39 was in accordance with the draft Convention on Maintenance Obligations, and he determined that the text was adopted as set forth in the Working Document, with the amendments which had been made by Mr Amram.

M. Pelichet (Bureau Permanent) indique que la rédaction du texte anglais a été approuvée la veille; il suggère que la traduction française, qui a été rapidement élaborée depuis, soit revue par le Comité de rédaction.

Le Président suggère que M. Lette, Délégué francophone d'un Etat fédéral, prête son concours à cette entreprise.

M. von Overbeck (Suisse) suggère que M. Lette ne s'attache pas uniquement à la forme, mais examine la possibilité d'éliminer certaines dispositions superflues.

Le Président propose que M. Lette travaille en collaboration avec un Délégué américain.

M. Lette (Canada) accepte la mission qui lui est confiée.

Le Président déclare une interruption de séance, pour permettre aux Délégués de prendre connaissance de la suite du texte définitif proposé par le Comité de rédaction.

The Chairman referred to Mr van Sasse for explanation of his proposal with regard to inclusion of children born out of wedlock, a clarification of article 1.

M. van Sasse (Pays-Bas) fait observer que l'article 1 n'est pas suffisamment explicite en ce qui concerne l'inclusion des enfants naturels.
Il suggère différentes modifications rédactionnelles mais indique qu'il souhaiterait qu'un Comité de rédaction restreint se réunisse le lendemain pour régler définitivement la question.

Le Président constate qu'aucun Délégué ne s'oppose à une modification du texte visant à rendre celui-ci plus explicite.

M. Pelichet (Bureau Permanent) demande qu'une décision soit prise immédiatement.

M. Jenard (Belgique) propose la rédaction suivante:

«... obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime.»

Le Président approuve cette formulation dont il souligne qu'elle répond non seulement aux préoccupations de la délégation néerlandaise, mais également à celles précédemment exposées par les délégations allemande et autrichienne. Il demande à M. Wollaston si la formule proposée pourra être exprimée en anglais de manière satisfaisante.

Mr Wollaston (United Kingdom) thought that there were difficulties in rephrasing the English text to accord with the French text.

Mr van Boeschoten (Netherlands) felt that the reference should be to the maintenance obligation 'towards' an illegitimate child.

The Chairman turned the discussion to Working Document No 45.

M. Jenard (Belgique) demande que le texte français se lise: «Lorsque la décision porte sur plusieurs chefs... etc.».

Le Président constate que cette suggestion ne rencontre pas d'opposition.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that there might also be a settlement.

The Chairman observed that article 21 made that point clear.

Mr Sedlacek (Austria) remarked that in article 3 we referred to 'decision or settlement'.

Le Rapporteur attire l'attention du Délégué autrichien sur le plan de la Convention qui est reproduit au Document de travail No 46, et qui doit exclure toute confusion.

Mr Sedlacek (Austria) was satisfied by the Rapporteur's response.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 11.

M. Lette (Canada) suggère diverses modifications rédactionnelles au terme desquelles la disposition se lit: «Lorsque la décision a ordonné la prestation d'aliments par paiements périodiques, l'exécution est accordée tant pour les paiements échus que pour ceux à échoir.»

Le Président constate que l'article 11 est adopté dans sa rédaction modifiée.

The Chairman thought the reference to 'foregoing provisions' in article 12 was no longer appropriate.

Mr Wollaston (United Kingdom) noted that the article on subrogation had been moved.

M. Jenard (Belgique) suggère que le premier membre de phrase se lise: «A moins que la Convention n'en dispose autrement, ...».

Mr Wollaston (United Kingdom) suggested substitution of the language 'unless this Convention otherwise provides' for the language 'without prejudice to the foregoing provisions'.

Le Rapporteur fait observer qu'aucune révision au fond n'est prévue dans le texte, ce qui permet peut-être d'éliminer purement et simplement le membre de phrase concerné.

Le Président estime qu'il est plus prudent de le maintenir, d'autant qu'il n'alourdit pas sensiblement le texte.
Il invite ensuite la Commission à passer à l'examen de l'article 13.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out the difference in language involved in the use of the phrase 'unless' in article 12 and the use of the phrase 'so far as' in article 13.

Mr Cavers (United States) felt that there was a difference between the phrases as used.

Mr Wollaston (United Kingdom) saw little difference between the phrases.

The Chairman felt that both clauses should be used in the same language. He determined that article 14 was adopted, with room to correspond the phrases in the English text.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 15. Il attire l'attention sur quelques points de rédaction, dont il défère la solution du Secrétariat.

Mr Sedlacek (Austria) remarked on the difference between the phrase 'costs or expenses', in article 15, and the phrase 'costs and expenses', as used in articles 16 and 17.

Mr Wollaston (United Kingdom) felt that 'costs or expenses' was preferable in article 15, because States might in some cases grant exemption from one or the other, but not both.

Mr Cavers (United States) suggested the substitution of the words 'provided by such proceedings' for the words 'provided for by the law of the State addressed', in the last line of article 15 of the English text.

Mr Wollaston (United Kingdom) felt that this would require a change in the French text to a less elegant rendition.

Mr Cavers (United States) deferred to the drafting Committee on this point.

The Chairman determined that article 16 was adopted.
He then turned the discussion to article 17.

Le Rapporteur rappelle que l'alinéa 2 du texte a fait l'objet d'une longue discussion en Commission. Il souligne que le Comité de rédaction a tenu à rester fidèle à l'orientation qui s'est dégagée de la discussion. Toutefois, il propose à la Commission un texte différent, inspiré de l'article 48 de la Convention CEE.
Selon cette proposition, le juge impartirait un délai au requérant qui ne présente pas tous les documents nécessaires; et il pourrait même dispenser le requérant de la production de certains documents, s'il s'estime suffisamment éclairé par ailleurs.

Le Président déclare ne pas comprendre pour quelle raison on s'écarterait du projet rédigé par le Comité de rédaction.

Le Rapporteur précise que le texte qu'il suggère répond aux préoccupations manifestées par les Délégués des Etats-Unis et du Canada, compte tenu du caractère entièrement accusatoire de la procédure dans ces pays.

M. von Overbeck (Suisse) déclare approuver le principe d'un délai accordé au requérant, tel que prévu par la Convention CEE. Il ne lui paraît pas bon que la requête puisse être rejetée d'emblée.

The Chairman asked whether it was agreed that, if the documents were not given to the judge, the judge must ask for the documents within a fixed time limit.

Mr Sedlacek (Austria) questioned the use of the term 'were fully necessary' in the second paragraph of article 17 and the phrase 'if the terms', as used in the next to the last paragraph of article 17.

Mr Wollaston (United Kingdom) observed that the English text came from the General Convention on Enforcement of Judgments.

Mr Sedlacek (Austria) asked whether article 17 referred only to diplomatic legalisation.

The Chairman said that the phrase meant no legalisation at all. He determined that article 17 was adopted, with the extension which had been agreed on.
He then turned the discussion to article 18.

M. von Overbeck (Suisse) fait part de son sentiment selon lequel la disposition de l'article 18 défigure le projet de Convention. Il indique que ce sentiment est partagé par d'autres Délégués, et demande en conséquence la réouverture de la discussion, notamment sur la disposition du chiffre 2.

Le Président, après avoir rappelé les dispositions de procédure applicables, appelle au vote.

Vote

La proposition de réouverture des débats recueille huit voix (Autriche, Canada, Danemark, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre sept (Belgique, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Yougoslavie) et quatre abstentions (Allemagne, Etats-Unis, Irlande, Japon); faute de réunir la majorité absolue, la proposition ne peut recevoir effet.

Le Président constate que l'article 18 est adopté.
Il invite alors la Commission à passer à l'examen de l'article 19.

Mlle Perez-Vera (Espagne) suggère que le texte se lise: «... dans la mesure des prestations qu'elle a fournies au créancier ...».

Mr Wollaston (United Kingdom) thought that this would cause a problem because in the United Kingdom a separate public body from the Government might furnish benefits, and reimbursement might later be sought by the Government.

Le Président conclut que, compte tenu des observations formulées, la meilleure rédaction du texte français est: «... dans la mesure des prestations fournies au créancier...».

Mr Sedlacek (Austria) suggested elimination of the comma after the words *ipso jure* and substitution of the phrase 'in place' for the phrase 'in the place'.

Mr Cavers (United States) thought that, if there were rather large arrears of maintenance and the public body undertook to sue for what it had furnished to the creditor, it should also be able to recover the remainder of the benefits owed to the creditor for the purpose of paying them to the creditor.

The Chairman thought that the Commission had intended to limit recovery to the extent of the benefits provided by the public authority.

Mr Cavers (United States) thought that the public authority

should be allowed to recover for the benefit of the creditor also.

Mr Wollaston (United Kingdom) remarked that the Nordic countries had been pressing for *cessio legis*. The suggestion of Mr Cavers was on treacherous grounds in the same area.

The Chairman decided that the point was substantive and that Mr Cavers had not asked to reopen consideration of the substance of the provision.

Mr Bahr (Norway) expressed satisfaction at the provision. He noted, however, that the heading of article 19, as set forth in Working Document No 46, was not accurate.

The Chairman observed that Mr Bahr was right, and he requested the Rapporteur to take care of this point. He then determined that article 19 was adopted.
He then turned the discussion to article 20.

Mr Sedlacek (Austria) thought that the reference in line 4 should be to 'article 18, number 1', rather than to 'article 18. 1'.

Mlle Perez-Vera (Espagne) estime que l'expression «des prestations» dans le texte français est trop vague, et suggère que l'on substitue l'article défini.

Le Président constate que cette suggestion rencontre l'approbation des Délégués francophones.
Il invite la Commission à passer à l'examen de l'article 21.
Il constate que le projet ne soulève aucune observation de la part des Délégués, et conclut que le texte est adopté.
Le Président invite la Commission à examiner l'article 22.

Mr Wollaston (United Kingdom) pointed out that the phrasing should be 'costs or expenses'.

The Chairman agreed, and he determined that article 22 was adopted, with that change.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 23.

Mr Ronayne (Ireland) asked whether the French phrase 'non conventionnel' should be inserted in brackets immediately after the corresponding clause in the English version.

The Chairman observed that the term had no fixed legal meaning, in the way that terms such as 'ordre public' had. He thought it should not be included in the English text.

Le Rapporteur expose que l'expression «droit non conventionnel» a été retenue faute de pouvoir retenir celles de «droit interne» (parce qu'il s'agit de droit international privé) ou de «droit commun» (parce que celle-ci ne saurait être rendue en anglais).

The Chairman determined that the provision was adopted as it was in the text.
He then turned the discussion to article 24.

Mr Ronayne (Ireland) suggested removal of the word 'only' to a place immediately after the term 'latter State'.

The Chairman determined that article 24, with the change suggested by the Irish Delegate, was adopted.
He then determined that former article 24 had been adopted with no comment and that former article 25 had been adopted with revisions set out in Working Documents Nos 28 and 41. Former articles 26 and 27 would be dealt with that evening. The protocol clauses were left to the Secretariat. The French translation of Working Document No 28 would also be done in the Secretariat.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that former article 26 was not yet in conformity with the new final clauses.

The Chairman determined that that would be left to the Secretariat.

M. Chatin (France) déclare que les Clauses Finales ont été discutées et adoptées par la Commission IV, et qu'il n'entre pas dans la compétence de la présente Commission de les discuter.

Le Président approuve la déclaration de M. Chatin.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that the Federal States clause had been rejected by Commission I.

The Chairman observed that this was up to the Special Commision on Federal States problems, which had been previously appointed.

The Vice-Chairman expressed the appreciation of the Delegates for the diligence and patience of the Chairman and the Rapporteur.

The Chairman expressed his appreciation for the work of the drafting Committee, as well as that of the Secretariat and the Interpreters.

The meeting was adjourned at 6.50 p.m.

Textes des projets soumis à la Séance plénière

Distribués le 20 octobre 1972

A Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires[1]

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des dispositions communes pour régler la reconnaissance et l'exécution réciproques de décisions relatives aux obligations alimentaires envers les adultes,

Désirant coordonner ces dispositions et celles de la Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention s'applique aux décisions en matière d'obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime, rendues par les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant entre:

1 un créancier et un débiteur d'aliments, ou

2 un débiteur d'aliments et une institution publique qui poursuit le remboursement de la prestation fournie à un créancier d'aliments.

Elle s'applique également aux transactions passées dans cette matière, devant ces autorités et entre ces personnes.

Article 2

La Convention s'applique aux décisions et aux transactions, quelle que soit leur dénomination.
Elle s'applique également aux décisions ou transactions modifiant une décision ou une transaction antérieure, même au cas où celle-ci proviendrait d'un Etat non contractant.
Elle s'applique sans égard au caractère international ou interne de la réclamation d'aliments et quelle que soit la nationalité ou la résidence habituelle des parties.

[1] Ce document reprend le Document de travail No 2 de la Séance plénière.

Texts of Drafts submitted to the Plenary Meeting

Distributed on the 20th of October 1972

A Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations[1]

The States signatory to this Convention;
Desiring to establish common provisions to govern the reciprocal recognition and enforcement of decisions relating to certain maintenance obligations in respect of adults;
Desiring to co-ordinate these provisions and those of the Convention of 15 April 1958 relating to the recognition and enforcement of maintenance decisions in respect of children;
Have resolved to conclude a Convention for this purpose and have agreed upon the following provisions:

CHAPTER I - SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

This Convention shall apply to a decision rendered by a judicial or administrative authority in a Contracting State in respect of a maintenance obligation arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity, including a maintenance obligation towards an infant who is not legitimate, between –

1 a maintenance creditor and a maintenance debtor, or

2 a maintenance debtor and a public body which claims reimbursement of benefits given to a maintenance creditor.

It shall also apply to a settlement made by or before such an authority ('transaction') in respect of the said obligations and between the same parties (hereafter referred to as a 'settlement').

Article 2

This Convention shall apply to a decision or settlement however described.
It shall also apply to a decision or settlement modifying a previous decision or settlement, even in the case where this originates from a non Contracting State.
It shall apply irrespective of the international or internal character of the maintenance claim and whatever may be the nationality or habitual residence of the parties.

[1] This text embodies Working Document No 2 submitted to the Plenary Meeting.

Article 3

Si la décision ou la transaction ne concerne pas seulement l'obligation alimentaire, l'effet de la Convention reste limité à cette dernière.

CHAPITRE II - CONDITIONS DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

Article 4

La décision rendue dans un Etat contractant doit être reconnue ou déclarée exécutoire dans un autre Etat contractant:

1 si elle a été rendue par une autorité considérée comme compétente au sens des articles 7 ou 8, et

2 si elle ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine.

Les décisions exécutoires par provision et les mesures provisionnelles sont, quoique susceptibles de recours ordinaire, reconnues ou déclarées exécutoires dans l'Etat requis si pareilles décisions peuvent y être rendues et exécutées.

Article 5

La reconnaissance ou l'exécution de la décision peut néanmoins être refusée:

1 si la reconnaissance ou l'exécution de la décision est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis; ou

2 si la décision résulte d'une fraude commise dans la procédure; ou

3 si un litige entre les mêmes parties et ayant le même objet est pendant devant une autorité de l'Etat requis, première saisie; ou

4 si la décision est incompatible avec une décision rendue entre les mêmes parties et sur le même objet, soit dans l'Etat requis, soit dans un autre Etat lorsque, dans ce dernier cas, elle réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à son exécution dans l'Etat requis.

Article 6

Sans préjudice des dispositions de l'article 5, une décision par défaut n'est reconnue ou déclarée exécutoire que si l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat d'origine et si, compte tenu des circonstances, cette partie a disposé d'un délai suffisant pour présenter sa défense.

Article 7

L'autorité de l'Etat d'origine est considérée comme compétente au sens de la Convention:

1 si le débiteur ou le créancier d'aliments avait sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance; ou

2 si le débiteur et le créancier d'aliments avaient la nationalité de l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance; ou

3 si le défendeur s'est soumis à la compétence de cette autorité soit expressément, soit en s'expliquant sur le fond sans réserves touchant à la compétence.

Article 3

If a decision or settlement does not relate solely to a maintenance obligation, the effect of the Convention is limited to the parts of the decision or settlement which concern maintenance obligations.

CHAPTER II - CONDITIONS FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS

Article 4

A decision rendered in a Contracting State shall be recognised or enforced in another Contracting State, –

1 if it was rendered by an authority considered to have jurisdiction under Articles 7 or 8; and

2 if it is no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin.

Provisionally enforceable decisions and provisional measures shall, although subject to ordinary forms of review, be recognised or enforced in the State addressed if similar decisions may be rendered and enforced in that State.

Article 5

Recognition or enforcement of a decision may, however, be refused, –

1 if recognition or enforcement of the decision is manifestly incompatible with the public policy ('ordre public') of the State addressed; or

2 if the decision was obtained by fraud in connection with a matter of procedure; or

3 if proceedings between the same parties and having the same purpose are pending before an authority of the State addressed and those proceedings were the first to be instituted; or

4 if the decision is incompatible with a decision rendered between the same parties and having the same purpose, either in the State addressed or in another State, provided that this latter decision fulfils the conditions necessary for its recognition and enforcement in the State addressed.

Article 6

Without prejudice to the provisions of Article 5, a decision rendered by default shall be recognised or enforced only if notice of the institution of the proceedings, including notice of the substance of the claim, has been served on the defaulting party in accordance with the law of the State of origin and if, having regard to the circumstances, that party has had sufficient time to enable him to defend the proceedings.

Article 7

An authority in the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention, –

1 if either the maintenance debtor or the maintenance creditor had his habitual residence in the State of origin at the time when the proceedings were instituted; or

2 if the maintenance debtor and the maintenance creditor were nationals of the State of origin at the time when the proceedings were instituted; or

3 if the defendant had submitted to the jurisdiction of the authority, either expressly or by defending on the merits of the case without objecting to the jurisdiction.

Article 8

Sans préjudice des dispositions de l'article 7, les autorités d'un Etat contractant qui ont statué sur la réclamation en aliments sont considérées comme compétentes au sens de la Convention si ces aliments sont dus en raison d'un divorce, d'une séparation de corps, d'une annulation ou d'une nullité de mariage intervenu devant une autorité de cet Etat reconnue comme compétente en cette matière selon le droit de l'Etat requis.

Article 9

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat d'origine a fondé sa compétence.

Article 10

Lorsque la décision porte sur plusieurs chefs de la demande en aliments et que la reconnaissance ou l'exécution ne peut être accordée pour le tout, l'autorité requise applique la Convention à la partie de la décision qui peut être reconnue ou déclarée exécutoire.

Article 11

Lorsque la décision a ordonné la prestation d'aliments par paiements périodiques, l'exécution est accordée tant pour les paiements échus que pour ceux à échoir.

Article 12

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.

CHAPITRE III - PROCÉDURE DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

Article 13

La procédure de la reconnaissance ou de l'exécution de la décision est régie par le droit de l'Etat requis, à moins que la Convention n'en dispose autrement.

Article 14

La reconnaissance ou l'exécution partielle d'une décision peut toujours être demandée.

Article 15

Le créancier d'aliments qui, dans l'Etat d'origine, a bénéficié de l'assistance judiciaire ou d'une exemption de frais et dépens, totale ou partielle, bénéficie, dans toute procédure de reconnaissance ou d'exécution, de l'assistance la plus favorable ou de l'exemption la plus large prévue par le droit de l'Etat requis.

Article 16

Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé pour garantir le paiement des frais et dépens dans les procédures visées par la Convention.

Article 17

La partie qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution d'une décision doit produire:

Article 8

Without prejudice to the provisions of Article 7, the authority of a Contracting State which has given judgment on a maintenance claim shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention if the maintenance is due by reason of a divorce or a legal separation, or a declaration that a marriage is void or annulled, obtained from an authority of that State recognised as having jurisdiction in that matter, according to the law of the State addressed.

Article 9

The authority of the State addressed shall be bound by the findings of fact on which the authority of the State of origin based its jurisdiction.

Article 10

If a decision deals with several issues in an application for maintenance and if recognition or enforcement cannot be granted for the whole of the decision, the authority addressed shall apply this Convention to that part of the decision which can be recognised or enforced.

Article 11

If a decision provided for the periodical payment of maintenance, enforcement shall be granted in respect of payments already due and in respect of future payments.

Article 12

There shall be no review by the authority of the State addressed of the merits of a decision, unless this Convention otherwise provides.

CHAPTER III - PROCEDURE FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS

Article 13

The procedure for the recognition or enforcement of a decision shall be governed by the law of the State addressed, unless this Convention otherwise provides.

Article 14

Partial recognition or enforcement of a decision can always be applied for.

Article 15

A maintenance creditor, who, in the State of origin, has benefited from complete or partial legal aid or exemption from costs or expenses, shall be entitled, in any proceedings for recognition or enforcement, to benefit from the most favourable legal aid or the most extensive exemption from costs or expenses provided for by the law of the State addressed.

Article 16

No security, bond or deposit, however described, shall be required to guarantee the payment of costs and expenses in the proceedings to which the Convention refers.

Article 17

The party seeking recognition or applying for enforcement of a decision shall furnish –

1 une expédition complète et conforme de la décision;

2 tout document de nature à prouver que la décision ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine et, le cas échéant, qu'elle y est exécutoire;

3 s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document de nature à prouver que l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été régulièrement notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat d'origine;

4 le cas échéant, toute pièce de nature à prouver qu'elle a obtenu l'assistance judiciaire ou une exemption de frais et dépens dans l'Etat d'origine;

5 sauf dispense de l'autorité de l'Etat requis, la traduction certifiée conforme des documents mentionnés ci-dessus.

A défaut de production des documents mentionnés ci-dessus ou si le contenu de la décision ne permet pas à l'autorité de l'Etat requis de vérifier que les conditions de la Convention sont remplies, cette autorité impartit un délai pour produire tous documents nécessaires.

Aucune légalisation ni formalité analogue ne peut être exigée.

CHAPITRE IV - DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES RELATIVES AUX INSTITUTIONS PUBLIQUES

Article 18

La décision rendue contre un débiteur d'aliments à la demande d'une institution publique qui poursuit le remboursement de prestations fournies au créancier d'aliments est reconnue et déclarée exécutoire conformément à la Convention:

1 si ce remboursement peut être obtenu par cette institution selon la loi qui la régit, et

2 si l'existence d'une obligation alimentaire entre ce créancier et ce débiteur est prévue par la loi interne désignée par le droit international privé de l'Etat requis.

Article 19

Une institution publique peut, dans la mesure des prestations fournies au créancier, demander la reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue entre le créancier et le débiteur d'aliments si, d'après la loi qui la régit, elle est de plein droit habilitée à invoquer la reconnaissance ou à demander l'exécution de la décision à la place du créancier.

Article 20

Sans préjudice des dispositions de l'article 17, l'institution publique qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution doit produire tout document de nature à prouver qu'elle répond aux conditions prévues par les articles 18, chiffre 1, ou 19, et que les prestations ont été fournies au créancier d'aliments.

CHAPITRE V - TRANSACTIONS

Article 21

Les transactions exécutoires dans l'Etat d'origine sont reconnues et déclarées exécutoires aux mêmes conditions que les décisions, en tant que ces conditions leur sont applicables.

1 a complete and true copy of the decision;

2 any document necessary to prove that the decision is no longer subject to the ordinary forms of review in the State of origin and, where necessary, that it is enforceable;

3 if the decision was rendered by default, the original or a certified true copy of any document required to prove that the notice of the institution of proceedings, including notice of the substance of the claim, has been properly served on the defaulting party according to the law of the State of origin;

4 where appropriate, any document necessary to prove that he obtained legal aid or exemption from costs or expenses in the State of origin;

5 a translation, certified as true, of the above-mentioned documents unless the authority of the State addressed dispenses with such translation.

If there is a failure to produce the documents mentioned above or if the contents of the decision do not permit the authority of the State addressed to verify whether the conditions of this Convention have been fulfilled, the authority shall allow a specified period of time for the production of the necessary documents.
No legalisation or other like formality may be required.

CHAPTER IV - ADDITIONAL PROVISIONS RELATING TO PUBLIC BODIES

Article 18

A decision rendered against a maintenance debtor on the application of a public body which claims reimbursement of benefits provided for a maintenance creditor shall be recognised and enforced in accordance with this Convention, –

1 if reimbursement can be obtained by the public body under the law to which it is subject; and

2 if the existence of a maintenance obligation between the creditor and the debtor is provided for by the internal law applicable under the rules of private international law of the State addressed.

Article 19

A public body may seek recognition or claim enforcement of a decision rendered between a maintenance creditor and maintenance debtor to the extent of the benefits provided for the creditor if it is entitled *ipso jure*, under the law to which it is subject, to seek recognition or claim enforcement of the decision in place of the creditor.

Article 20

Without prejudice to the provisions of Article 17, the public body seeking recognition or claiming enforcement of a decision shall furnish any document necessary to prove that it fulfils the conditions of Article 18.1 or 19, and that benefits have been provided for the maintenance creditor.

CHAPTER V - SETTLEMENTS

Article 21

A settlement which is enforceable in the State of origin shall be recognised and enforced subject to the same conditions as a decision so far as such conditions are applicable to it.

Article 22

Les Etats contractants dont la loi impose des restrictions aux transferts de fonds accorderont la priorité la plus élevée aux transferts de fonds destinés à être versés comme aliments ou à couvrir des frais et dépens encourus pour toute demande régie par la Convention.

Article 23

La Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'Etat d'origine et l'Etat requis ou que le droit non conventionnel de l'Etat requis soient invoqués pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision ou d'une transaction.

Article 24

La Convention est applicable quelle que soit la date à laquelle la décision a été rendue.
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.

Article 25

Tout Etat contractant peut, à tout moment, déclarer que les dispositions de la Convention seront étendues, dans ses relations avec les Etats qui auront fait la même déclaration, à tout acte authentique dressé par-devant une autorité ou un officier public, reçu et exécutoire dans l'Etat d'origine, dans la mesure où ces dispositions peuvent être appliquées à ces actes.

Article 26

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 28, se réserver le droit de ne pas reconnaître ni déclarer exécutoires:

1 les décisions et les transactions portant sur les aliments dus pour la période postérieure au mariage ou au vingt-et-unième anniversaire du créancier par un débiteur autre que l'époux ou l'ex-époux du créancier;

2 les décisions et les transactions en matière d'obligations alimentaires

a entre collatéraux;

b entre alliés;

3 les décisions et les transactions ne prévoyant pas la prestation d'aliments par paiements périodiques.

Aucune autre réserve ne sera admise.

Article 27

Tout Etat contractant qui aura fait l'usage d'une réserve ne pourra prétendre à l'application de la Convention aux décisions et aux transactions visées dans la réserve.

Article 28

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues à l'article 26.
Tout Etat pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 34, faire une ou

Article 22

A Contracting State, under whose law the transfer of funds is restricted, shall accord the highest priority to the transfer of funds payable as maintenance or to cover costs and expenses in respect of any claim under this Convention.

Article 23

This Convention shall not restrict the application of an international instrument in force between the State of origin and the State addressed or other law of the State addressed for the purposes of obtaining recognition or enforcement of a decision or settlement.

Article 24

This Convention shall apply irrespective of the date on which a decision was rendered.
Where a decision has been rendered prior to the entry into force of the Convention between the State of origin and the State addressed, it shall be enforced in the latter State only for payments falling due after such entry into force.

Article 25

Any Contracting State may at any time declare that the provisions of this Convention will be extended, in relation to other States making a declaration under this Article, to an official deed ('acte authentique') drawn up by or before an authority or public official and directly enforceable in the State of origin insofar as these provisions can be applied to such deeds.

Article 26

Any Contracting State may, in accordance with Article 28, reserve the right not to recognise or enforce –

1 a decision or settlement in so far as it relates to a period of time after a maintenance creditor attains the age of twenty-one years or marries, except when the creditor is or was the spouse of the maintenance debtor;

2 a decision or settlement

a between persons related collaterally,

b between persons related by affinity;

3 a decision or settlement unless it provides for the periodical payment of maintenance.

No other reservation shall be permitted.

Article 27

A Contracting State which has made a reservation shall not be entitled to claim the application of this Convention to such decisions or settlements as are referred to in its reservation.

Article 28

Any State may, not later than the moment of its ratification or accession, make one or more of the reservations provided for in Article 26.
Any State may also, when notifying an extension of the Convention in accordance with Article 34, make one or

plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'effet de la réserve cessera le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Si un Etat contractant connaît, en matière d'obligations alimentaires, deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence à la loi de cet Etat vise le système juridique que son droit désigne comme applicable à une catégorie particulière de personnes.

Article 29

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière d'obligations alimentaires pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra, à tout moment, modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.
Les autres Etats contractants pourront refuser de reconnaître une décision en matière d'obligations alimentaires si, à la date à laquelle la reconnaissance est invoquée, la Convention n'est pas applicable à l'unité territoriale dans laquelle la décision a été obtenue.

Article 30

Si un Etat contractant comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles différents systèmes de droit s'appliquent en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière d'obligations alimentaires:

1 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat d'origine vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la décision a été rendue;

2 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée;

3 toute référence faite, dans l'application des paragraphes 1 et 2, soit à la loi ou à la procédure de l'Etat d'origine soit à la loi ou à la procédure de l'Etat requis doit être interprétée comme comprenant toutes les règles et principes légaux appropriés de l'Etat contractant qui régissent les unités territoriales qui le forment;

4 toute référence à la résidence habituelle du créancier ou du débiteur d'aliments dans l'Etat d'origine vise sa résidence habituelle dans l'unité territoriale dans laquelle la décision a été rendue.

Tout Etat contractant peut, en tout temps, déclarer qu'il n'appliquera pas l'une ou plusieurs de ces règles à une ou plusieurs dispositions de la Convention.

Article 31

La présente Convention remplace dans les rapports entre les Etats qui y sont Parties, la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière

more of the said reservations applicable to all or some of the territories mentioned in the extension.
Any Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made. Such a withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
Such a reservation shall cease to have effect on the sixtieth day after the notification referred to in the preceding paragraph.
If a Contracting State has, in matters of maintenance obligations, two or more legal systems applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed as referring to the legal system which its law designates as applicable to a particular category of persons.

Article 29

If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to the recognition and enforcement of maintenance decisions, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time thereafter.

These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, and shall state expressly the territorial unit to which the Convention applies.
Other Contracting States may decline to recognise a maintenance decision if, at the date on which recognition is sought, the Convention is not applicable to the territorial unit in which the decision was rendered.

Article 30

If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to the recognition and enforcement of maintenance decisions,

1 any reference to the law or procedure or authority of the State of origin shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which the decision was rendered;

2 any reference to the law or procedure or authority of the State addressed shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought;

3 any reference made in the application of paragraph 1 or 2 to the law or procedure of the State of origin or to the law or procedure of the State addressed shall be construed as including any relevant legal rules and principles of the Contracting State which apply to the territorial units comprising it; and

4 any reference to the habitual residence of the maintenance creditor or the maintenance debtor in the State of origin shall be construed as referring to his habitual residence in the territorial unit in which the decision was rendered.

Any Contracting State may, at any time, declare that it will not apply any one or more of the foregoing rules to one or more of the provisions of this Convention.

Article 31

This Convention shall replace, as regards the States who are Parties to it, the Convention Concerning the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance

d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue à La Haye le 15 avril 1958.

Article 32

La Convention est ouverte à la signature des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.
Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 33

Tout Etat non-Membre de la Conférence lors de la Douzième session, qui est Membre de cette Conférence ou de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée de celle-ci ou Partie au Statut international de la Cour de Justice, pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 34.

L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'adhésion n'aura d'effets que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui n'auront pas élevé d'objections à son encontre dans les douze mois après la réception de la notification prévue à la lettre *c* de l'article 37. Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat membre au moment d'une ratification, acceptation ou approbation de la Convention, ultérieure à l'adhésion. Ces objections seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 34

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.
Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'extension aura effet dans les rapports entre les Etats qui, dans les douze mois de cette communication, n'auront pas élevé d'objection à son encontre, et le territoire ou les territoires dont les relations internationales sont assurées par l'Etat en question, et pour lequel ou lesquels la notification aura été faite.
Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat membre au moment d'une ratification, acceptation ou approbation ultérieure à l'extension. Ces objections seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 35

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'approbation ou d'acceptation prévu par l'article 32, alinéa 2.

Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

1 pour chaque Etat signataire ratifiant, approuvant ou acceptant postérieurement, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'approbation ou d'acceptation;

2 pour tout Etat adhérant, le premier jour du troisième mois du calendrier après l'expiration du délai visé à l'article 33;

3 pour les territoires auxquels la Convention a été

Obligations in Respect of Children, concluded at The Hague on 15 April 1958.

Article 32

This Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Twelfth Session.
It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 33

Any State not represented at the Twelfth Session of the Hague Conference on Private International Law which is a Member of this Conference or of the United Nations or of a specialised agency of that Organisation, or a Party to the Statute of the International Court of Justice may accede to this Convention after it has entered into force in accordance with the first paragraph of Article 34.
The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the twelve months after the receipt of the notification referred to in subparagraph *c* of Article 37. The objection may also be raised by Member States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 34

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance or approval, or accession, declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.
At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
The extension will have effect as regards the relations between the acceding State and those Contracting States as have not raised an objection. Any such declaration shall be deposited at the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

The objections may also be raised by Member States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an extension.

Article 35

This Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification referred to in the second paragraph of Article 32.

Thereafter the Convention shall enter into force

1 for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval;

2 for each acceding State, on the first day of the third calendar month after the expiry of the period referred to in Article 33;

3 for a territory to which the Convention has been ex-

étendue conformément à l'article 34, le premier jour du troisième mois du calendrier qui suit l'expiration du délai visé au dit article.

Article 36

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 35, alinéa ler, même pour les Etats qui l'auront ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré postérieurement.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 37

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats membres de la Conférence ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 33:

a les signatures, ratifications, approbations, et acceptations, visées à l'article 32;

b la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 35;

c les adhésions visées à l'article 33 et la date à laquelle elles auront effet;

d les extensions visées à l'article 34 et la date à laquelle elles auront effet;

e les objections aux adhésions et aux extensions visées aux articles 33 et 34;

f les déclarations mentionnées aux articles 28 et 34;

g les dénonciations visées à l'article 36.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le ..., en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.

B La décision suivante sur l'achèvement des travaux en matière d'obligations alimentaires[1]

La Douzième session,
Ayant adopté une Convention sur la reconnaissance et l'exécution des obligations alimentaires;
Constatant que les travaux relatifs à l'avant-projet sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les

[1] Ce document est un extrait du Document de travail No 4 de la Séance plénière.

tended in conformity with Article 34 on the first day of the third calendar month after the expiry of the period referred to in the said Article.

Article 36

This Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with Article 35, paragraph 1, even for States which have ratified, accepted or approved it or acceded to it subsequently.

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five-year period.
It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 37

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall give notice to the States referred to in Article 33, and to the States which have acceded in accordance with Article 33 of the following –

a the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 32;

b the date on which this Convention enters into force in accordance with the first paragraph of Article 35;

c the accessions referred to in Article 33 and the dates on which they take effect;

d the extensions referred to in Article 34 and the dates on which they take effect;

e the objections raised to accessions and extensions referred to in Articles 33 and 34;

f the declarations referred to in Articles 28 and 34;

g the denunciations referred to in the third paragraph of Article 36.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed the present Convention.

Done at The Hague, on the ... day of ..., 19.., in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through the diplomatic channel, to each of the States represented at the Twelfth Session of the Hague Conference of Private International Law.

B The following decision on the completion of deliberations relating to maintenance obligations[1]

The Twelfth session,
Having adopted a Convention on the Recognition and Enforcement of Maintenance Obligations;
Conscious that deliberations concerning the draft Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations

[1] This document is an excerpt of Working Document No 4 of the Plenary Meeting.

adultes n'ont pas pu être terminés au cours de la Douzième session;
Considérant qu'une Commission spéciale pourrait être convoquée pour élaborer un texte définitif de la Convention, mais qu'une telle Commission spéciale devrait être constituée, sauf empêchement absolu, par les mêmes personnes qui ont siégé à la Troisième commission de la Douzième session;
Considérant en outre que telle Commission devrait poursuivre les discussions sur la base des dossiers de la Douzième session, et qu'elle aura pour tâche d'élaborer un Projet de Convention définitif;
Estimant qu'une telle Commission devrait pouvoir terminer ses travaux dans une réunion de 12 jours ouvrables au maximum;
Au vu de l'article 7 du Statut de la Conférence;
Décide d'instituer une Commission spéciale aux termes de ce qui précède;
Prie le Bureau Permanent de convoquer ladite Commission dans un proche avenir, étant entendu qu'en principe cette Commission devrait avoir formulé le Projet de Convention avant le 1er avril 1973;
et que le Projet de Convention à adopter par la Commission spéciale sera consigné dans un Acte final à signer par les Délégués présents à cette Commission.

in Respect of Adults could not be completed during the Twelfth Session;
Considering it appropriate to convene a Special Commission in order to prepare a final text of the Convention, in the hope that this Special Commission should comprise the same persons, unless it should be impossible for anyone of them, who constituted the Third Commission of the Twelfth Session;
Desiring that this Commission should base its deliberations on the proceedings of the Twelfth Session, and that it should undertake the task of preparing a final draft Convention;
Contemplating that a meeting lasting at the most twelve working days should be sufficient to enable this Commission to conclude its deliberations;
Having regard to Article 7 of the Statutes of the Conference;
Has decided to create a Special Commission in the foregoing terms;
And therefore requests the Permanent Bureau to convene the said Commission in the near future, in the expectation That this Commission should in principle have presented a draft Convention before the first of April, 1973;
And that the draft Convention to be drawn up by the Special Commission should be embodied in a Final Act to be signed by the Delegates having participated in this Commission.

Séance plénière

Procès-verbal de la Séance plénière des 20 et 21 octobre 1972[1]

EXTRAIT: DISCUSSIONS RELATIVES À L'AVANT-PROJET DE CONVENTION CONCERNANT LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE DÉCISIONS RELATIVES AUX OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

La séance est ouverte à 21 h. 35, sous la présidence de M. de Winter, président de la Douzième session.

Le Président donne la parole à M. Vischer, président de la Commission III.

Mr Vischer (Switzerland) reported on the project which had been concluded by the Commission.

M. Jenard (Belgique) déclare que le projet a fait l'objet dans la journée de nombreux échanges au sein des différentes délégations. En accord avec un certain nombre d'entre elles, il propose à l'Assemblée plénière que le projet de Convention soit adopté en bloc, étant entendu que toutes les délégations souhaitant faire des déclarations aux fins d'insertion dans le procès-verbal pourront naturellement le faire. Les quelques imperfections pouvant subsister dans les textes et demandant l'adjonction de virgules ou l'élimination de points, pourraient être rapidement corrigées par un Comité restreint.

Le Président expose que l'utilité de l'Assemblée plénière est que tous les membres d'une délégation puissent examiner le texte d'un projet de Convention, alors que tous n'ont pas eu l'occasion de le discuter en Commission. Le Président indique néanmoins que si l'ensemble des délégations se prononce en faveur de la proposition de M. Jenard, il se rangera à cette décision.

M. Valladão (Brésil) déclare approuver la proposition formulée par M. Jenard.

M. Baudoin (France) se déclare également en faveur de la proposition formulée par M. Jenard.

Mme Collaço (Portugal) déclare que, bien qu'elle n'ait pas d'objection fondamentale à opposer au projet, elle souhaiterait que, pour le principe, toutes les délégations puissent s'exprimer sur le projet de Convention.

Le Secrétaire général rappelle qu'une procédure analogue à celle proposée par la délégation belge a été suivie en 1964; mais il estime que le projet alors adopté était sans doute plus achevé que le projet actuel. Le Secrétaire général insiste sur le fait qu'il convient d'éviter à tous prix que les délégations expriment des réticences au moment de signer l'Acte final, et qu'un précédent soit créé selon lequel des modifications pourraient être apportées à l'Acte final.

M. Vischer (Suisse) indique au Président que la proposition de la délégation belge n'est pas tant inspirée par le manque de temps que par le fait que les Délégués se sont concertés depuis le matin sur les textes du projet. En ce qui concerne les clauses finales, M. Vischer déplore qu'elles fassent l'objet de discussions dans chaque Commission, alors

[1] Voir le début de ce Procès-verbal contenant les discussions relatives aux projets de Conventions sur l'administration internationale des successions, et sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, ainsi que les discussions relatives aux recommandations soumises à la Séance plénière dans les Tomes II, III et I des *Actes et documents de la Douzième session (1972)*.

qu'elles ont été élaborées par la Commission IV et que par conséquent une Commission donnée ne devrait avoir qu'à s'assurer que ces clauses finales sont adaptées à son projet de Convention.

Le Président déclare qu'il partage les hésitations éprouvées par le Secrétaire général. Il suggère que l'Assemblée plénière passe en revue le projet de Convention chapitre par chapitre.

Vote

A main levée, 4 délégations (Argentine, Portugal, Israël, Etats-Unis) se prononcent en faveur de cette suggestion.

M. Edlbacher (Autriche) propose que se réunisse un Comité de rédaction qui s'assurera de la parfaite conformité des textes anglais et français, après quoi seulement la Session plénière prendra une décision sur la méthode d'examen du projet.

M. Vischer (Suisse) insiste pour que l'Assemblée plénière se prononce sur la proposition formulée par M. Jenard, et pour que l'on ne discute pas à nouveau les clauses finales. Il suggère que le Comité de rédaction chargé de vérifier la conformité des textes anglais et français soit composé de MM. Verwilghen (Belgique), Rapporteur de la Commission III, Wollaston (Grande-Bretagne) et Sedlacek (Autriche).

Mr Hayes (Ireland) suggested the addition of Mr Lette (Canada) to the Committee.

Le Président constate l'assentiment général sur la nomination du Comité de rédaction.

Le Président, après une longue interruption de séance, donne la parole à M. Wollaston (Grande-Bretagne) pour le commentaire des modifications formelles du projet de Convention contenu dans le Document de travail No 2.

Mr Wollaston (United Kingdom) pointed out that the text had been revised only as to minor corrections up to article 26 and that changes in the final clauses had been made to conform to the other Conventions.

The President determined that the preamble was adopted as changed and that chapters I and II were adopted.

Mr Cavers (United States) made the following statement on behalf of the United States delegation:
The delegation of the United States has been confronted by some perplexing problems arising out of certain of the provisions in this Convention. To avoid repetition, I mention these in connection with article 7 which, in its rules of indirect jurisdiction, exemplifies our problems. Probably all of the rules specified in article 7 would, if applied by States of origin, plainly conform to the requirements of the United States Constitution in most of the situations that might be brought before our courts. Unfortunately, in some cases that are likely to arise, there might be a conflict with Constitutional standards. Moreover, we cannot exclude the possibility that a maintenance creditor or maintenance debtor would obtain a default judgment in a court within one of the United States in a proceeding which, under the Constitution would be void and unenforceable in the very State where it was rendered. Naturally, the risk that such a void judgment would be accorded uncontestable recognition and enforcement in another Contracting State in a proceeding involving a United States maintenance creditor and creditor must be viewed by us with concern.

We believe that certain of the problems thus presented to which I have referred from time to time in Commission III proceedings may be appropriately be resolved by recourse to the 'ordre public' clause in paragraph 1 of article 5. Other problems may be resolved in the light of a careful study of the relevant provisions of the Convention in the light of the Federal-State clauses approved in Commission III, the Procès-verbaux and the Report accompanying the Convention. Accordingly, we do not propose either amendments to the text of Working Document No 2 or the inclusion of provisions authorizing additional reservations. We hope that our study will provide reassurance with respect to the doubts that we now entertain.

Le Président constate que les Délégués n'ont pas d'autres observations à formuler sur le chapitre II; il déclare le chapitre II adopté.
Il invite alors l'Assemblée plénière à passer à l'examen du chapitre III. Après que quelques légères modifications rédactionnelles aient été indiquées, le Président constate que le chapitre III ne rencontre aucune objection, et il déclare ce chapitre adopté.
Le Président invite l'Assemblée plénière à passer à l'examen du chapitre IV. Après que quelques légères modifications rédactionnelles aient été indiquées, le Président constate qu'aucune délégation n'a d'observations à formuler sur le chapitre IV; il déclare celui-ci adopté.
Il invite l'Assemblée plénière à passer à l'examen du chapitre V. Il constate qu'aucune modification de rédaction n'est apportée à ce texte, et qu'aucune proposition de modification n'est formulée. Il déclare le chapitre V adopté.
Le Président invite l'Assemblée plénière à passer à l'examen du chapitre VI.

Mr Wollaston (United Kingdom) noted that the provisions had been renumbered.

Le Président invite l'Assemblée plénière à passer à l'examen du chapitre VII (Clauses finales). Après que des modifications de détails aient été apportées, le Président constate que le Chapitre VII est adopté.

M. Valladão (Brésil) déclare qu'il donne son approbation au projet, considéré globalement, mais qu'il éprouve des réticences à l'égard de certaines de ses dispositions. Celles-ci portent plus particulièrement sur le système de réciprocité adopté, car un tel système est inconnu au Brésil et plus généralement en Amérique latine; il est en effet considéré comme traduisant une méfiance des Etats les uns vis-à-vis des autres. M. Valladão souligne d'autre part que la loi brésilienne sur la reconnaissance des jugements étrangers est sensiblement plus libérale que le projet, car elle facilite au maximum l'exequatur, sans aucune condition de réciprocité.

Mme Collaço (Portugal) déclare renouveler ses déclarations formulées lors de l'examen du projet de Convention sur l'administration des successions. Ses réserves portent ici sur l'article 34 du projet, dont certaines dispositions lui paraissent inacceptables, tant du point de vue du droit international que de celui du droit constitutionnel portugais.

Mlle Freyre-Penabad (Argentine) déclare renouveler, à propos de l'article 31 du projet, la déclaration déjà faite relativement à l'article 19 du projet de Convention sur la responsabilité des fabricants, à savoir: l'application d'une Convention à des territoires dont la souveraineté est discutée par deux ou plusieurs Etats, qu'ils soient ou non Parties à la Convention, ne peut être interprétée comme une altération, un renoncement ou l'abandon de la position que chacun de ces Etats a soutenue jusqu'alors.

Mr Kopáč (Czechoslovakia) raised the same objection to the new article 31 of the Convention as he had raised before in regard to the other Conventions.

Le Président constate que les Délégués n'ont pas d'autres observations à présenter sur le projet. Il appelle au vote sur le projet de Convention, telle que modifié au cours de la présente Assemblée.

Vote

A l'unanimité des Délégués présents (Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) le projet de Convention est adopté.

Le Président attire l'attention des Délégués sur le Document de travail No 4.

Vote

A main levée, et à l'unanimité moins une abstention (Portugal) l'Assemblée adopte la proposition formulée dans le Document de travail No 4.

Mr Sedlacek (Austria) asked whether the meeting should not take the form of an Extraordinary Session.

Le Secrétaire général indique à M. Sedlacek que pour des raisons purement administratives, il est plus aisé de réunir une Session spéciale qu'une Session extraordinaire.

Le Président remercie les Délégués de leur attention et lève la séance à 23 h. 30.

Acte final

Extrait de l'Acte final de la Douzième session[1]

A Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant établir des dispositions communes pour régler la reconnaissance et l'exécution réciproques de décisions relatives aux obligations alimentaires envers les adultes,

Désirant coordonner ces dispositions et celles de la Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

[1] Texte complet de l'Acte final, voir *Actes et Documents de la Douzième session (1972)* Tome I.

Extract from the Final Act of the Twelfth Session[1]

A Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations

The States signatory to this Convention,

Desiring to establish common provisions to govern the reciprocal recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations in respect of adults,

Desiring to coordinate these provisions and those of the Convention of the 15th of April 1958 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations in Respect of Children,

Have resolved to conclude a Convention for this purpose and have agreed upon the following provisions –

[1] For the complete text of the Final Act, see *Actes et Documents de la Douzième session (1972)* Tome I.

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention s'applique aux décisions en matière d'obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime, rendues par les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant entre:

1 un créancier et un débiteur d'aliments; ou

2 un débiteur d'aliments et une institution publique qui poursuit le remboursement de la prestation fournie à un créancier d'aliments.

Elle s'applique également aux transactions passées dans cette matière devant ces autorités et entre ces personnes.

Article 2

La Convention s'applique aux décisions et aux transactions, quelle que soit leur dénomination.
Elle s'applique également aux décisions ou transactions modifiant une décision ou une transaction antérieure, même au cas où celle-ci proviendrait d'un Etat non contractant.
Elle s'applique sans égard au caractère international ou interne de la réclamation d'aliments et quelle que soit la nationalité ou la résidence habituelle des parties.

Article 3

Si la décision ou la transaction ne concerne pas seulement l'obligation alimentaire, l'effet de la Convention reste limité à cette dernière.

CHAPITRE II - CONDITIONS DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

Article 4

La décision rendue dans un Etat contractant doit être reconnue ou déclarée exécutoire dans un autre Etat contractant:

1 si elle a été rendue par une autorité considérée comme compétente au sens des articles 7 ou 8; et

2 si elle ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine.

Les décisions exécutoires par provision et les mesures provisionnelles sont, quoique susceptibles de recours ordinaire, reconnues ou déclarées exécutoires dans l'Etat requis si pareilles décisions peuvent y être rendues et exécutées.

Article 5

La reconnaissance ou l'exécution de la décision peut néanmoins être refusée:

1 si la reconnaissance ou l'exécution de la décision est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis; ou

2 si la décision résulte d'une fraude commise dans la procédure; ou

3 si un litige entre les mêmes parties et ayant le même objet est pendant devant une autorité de l'Etat requis, première saisie; ou

CHAPTER I - SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

This Convention shall apply to a decision rendered by a judicial or administrative authority in a Contracting State in respect of a maintenance obligation arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity, including a maintenance obligation towards an infant who is not legitimate, between –

1 a maintenance creditor and a maintenance debtor; or

2 a maintenance debtor and a public body which claims reimbursement of benefits given to a maintenance creditor.

It shall also apply to a settlement made by or before such an authority ('transaction') in respect of the said obligations and between the same parties (hereafter referred to as a 'settlement').

Article 2

This Convention shall apply to a decision or settlement however described.
It shall also apply to a decision or settlement modifying a previous decision or settlement, even in the case where this originates from a non-Contracting State.
It shall apply irrespective of the international or internal character of the maintenance claim and whatever may be the nationality or habitual residence of the parties.

Article 3

If a decision or settlement does not relate solely to a maintenance obligation, the effect of the Convention is limited to the parts of the decision or settlement which concern maintenance obligations.

CHAPTER II - CONDITIONS FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS

Article 4

A decision rendered in a Contracting State shall be recognised or enforced in another Contracting State –

1 if it was rendered by an authority considered to have jurisdiction under Article 7 or 8; and

2 if it is no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin.

Provisonally enforceable decisions and provisional measures shall, although subject to ordinary forms of review, be recognised or enforced in the State addressed if similar decisions may be rendered and enforced in that State.

Article 5

Recognition or enforcement of a decision may, however, be refused –

1 if recognition or enforcement of the decision is manifestly incompatible with the public policy ('ordre public') of the State addressed; or

2 if the decision was obtained by fraud in connection with a matter of procedure; or

3 if proceedings between the same parties and having the same purpose are pending before an authority of the State addressed and those proceedings were the first to be instituted; or

4 si la décision est incompatible avec une décision rendue entre les mêmes parties et sur le même objet, soit dans l'Etat requis, soit dans un autre Etat lorsque, dans ce dernier cas, elle réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à son exécution dans l'Etat requis.

Article 6

Sans préjudice des dispositions de l'article 5, une décision par défaut n'est reconnue ou déclarée exécutoire que si l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat d'origine et si, compte tenu des circonstances, cette partie a disposé d'un délai suffisant pour présenter sa défense.

Article 7

L'autorité de l'Etat d'origine est considérée comme compétente au sens de la Convention:

1 si le débiteur ou le créancier d'aliments avait sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance; ou

2 si le débiteur et le créancier d'aliments avaient la nationalité de l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance; ou

3 si le défendeur s'est soumis à la compétence de cette autorité soit expressément, soit en s'expliquant sur le fond sans réserves touchant à la compétence.

Article 8

Sans préjudice des dispositions de l'article 7, les autorités d'un Etat contractant qui ont statué sur la réclamation en aliments sont considérées comme compétentes au sens de la Convention si ces aliments sont dus en raison d'un divorce, d'une séparation de corps, d'une annulation ou d'une nullité de mariage intervenu devant une autorité de cet Etat reconnue comme compétente en cette matière, selon le droit de l'Etat requis.

Article 9

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat d'origine a fondé sa compétence.

Article 10

Lorsque la décision porte sur plusieurs chefs de la demande en aliments et que la reconnaissance ou l'exécution ne peut être accordée pour le tout, l'autorité de l'Etat requis applique la Convention à la partie de la décision qui peut être reconnue ou déclarée exécutoire.

Article 11

Lorsque la décision a ordonné la prestation d'aliments par paiements périodiques, l'exécution est accordée tant pour les paiements échus que pour ceux à échoir.

Article 12

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.

4 if the decision is incompatible with a decision rendered between the same parties and having the same purpose, either in the State addressed or in another State, provided that this latter decision fulfils the conditions necessary for its recognition and enforcement in the State addressed.

Article 6

Without prejudice to the provisions of Article 5, a decision rendered by default shall be recognised or enforced only if notice of the institution of the proceedings, including notice of the substance of the claim, has been served on the defaulting party in accordance with the law of the State of origin and if, having regard to the circumstances, that party has had sufficient time to enable him to defend the proceedings.

Article 7

An authority in the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention –

1 if either the maintenance debtor or the maintenance creditor had his habitual residence in the State of origin at the time when the proceedings were instituted; or

2 if the maintenance debtor and the maintenance creditor were nationals of the State of origin at the time when the proceedings were instituted; or

3 if the defendant had submitted to the jurisdiction of the authority, either expressly or by defending on the merits of the case without objecting to the jurisdiction.

Article 8

Without prejudice to the provisions of Article 7, the authority of a Contracting State which has given judgment on a maintenance claim shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention if the maintenance is due by reason of a divorce or a legal separation, or a declaration that a marriage is void or annulled, obtained from an authority of that State recognised as having jurisdiction in that matter, according to the law of the State addressed.

Article 9

The authority of the State addressed shall be bound by the findings of fact on which the authority of the State of origin based its jurisdiction.

Article 10

If a decision deals with several issues in an application for maintenance and if recognition or enforcement cannot be granted for the whole of the decision, the authority of the State addressed shall apply this Convention to that part of the decision which can be recognised or enforced.

Article 11

If a decision provided for the periodical payment of maintenance, enforcement shall be granted in respect of payments already due and in respect of future payments.

Article 12

There shall be no review by the authority of the State addressed of the merits of a decision, unless this Convention otherwise provides.

CHAPITRE III - PROCÉDURE DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

Article 13

La procédure de la reconnaissance ou de l'exécution de la décision est régie par le droit de l'Etat requis, à moins que la Convention n'en dispose autrement.

Article 14

La reconnaissance ou l'exécution partielle d'une décision peut toujours être demandée.

Article 15

Le créancier d'aliments qui, dans l'Etat d'origine, a bénéficié en tout ou en partie de l'assistance judiciaire ou d'une exemption de frais et dépens, bénéficie, dans toute procédure de reconnaissance ou d'exécution, de l'assistance la plus favorable ou de l'exemption la plus large prévue par le droit de l'Etat requis.

Article 16

Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé pour garantir le paiement des frais et dépens dans les procédures visées par la Convention.

Article 17

La partie qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution d'une décision doit produire:

1 une expédition complète et conforme de la décision;

2 tout document de nature à prouver que la décision ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine et, le cas échéant, qu'elle y est exécutiore;

3 s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document de nature à prouver que l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été régulièrement notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat d'origine;

4 le cas échéant, toute pièce de nature à prouver qu'elle a obtenu l'assistance judiciaire ou une exemption de frais et dépens dans l'Etat d'origine;

5 sauf dispense de l'autorité de l'Etat requis, la traduction certifiée conforme des documents mentionnés ci-dessus.

A défaut de production des documents mentionnés ci-dessus ou si le contenu de la décision ne permet pas à l'autorité de l'Etat requis de vérifier que les conditions de la Convention sont remplies, cette autorité impartit un délai pour produire tous documents nécessaires.

Aucune légalisation ni formalité analogue ne peut être exigée.

CHAPITRE IV - DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES RELATIVES AUX INSTITUTIONS PUBLIQUES

Article 18

La décision rendue contre un débiteur d'aliments à la demande d'une institution publique qui poursuit le remboursement de prestations fournies au créancier d'aliments est reconnue et déclarée exécutoire conformément à la Convention:

CHAPTER III - PROCEDURE FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS

Article 13

The procedure for the recognition or enforcement of a decision shall be governed by the law of the State addressed, unless this Convention otherwise provides.

Article 14

Partial recognition or enforcement of a decision can always be applied for.

Article 15

A maintenance creditor, who, in the State of origin, has benefited from complete or partial legal aid or exemption from costs or expenses, shall be entitled, in any proceedings for recognition or enforcement, to benefit from the most favourable legal aid or the most extensive exemption from costs or expenses provided for by the law of the State addressed.

Article 16

No security, bond or deposit, however described, shall be required to guarantee the payment of costs and expenses in the proceedings to which the Convention refers.

Article 17

The party seeking recognition or applying for enforcement of a decision shall furnish –

1 a complete and true copy of the decision;

2 any document necessary to prove that the decision is no longer subject to the ordinary forms of review in the State of origin and, where necessary, that it is enforceable;

3 if the decision was rendered by default, the original or a certified true copy of any document required to prove that the notice of the institution of proceedings, including notice of the substance of the claim, has been properly served on the defaulting party according to the law of the State of origin;

4 where appropriate, any document necessary to prove that he obtained legal aid or exemption from costs or expenses in the State of origin;

5 a translation, certified as true, of the above-mentioned documents unless the authority of the State addressed dispenses with such translation.

If there is a failure to produce the documents mentioned above or if the contents of the decision do not permit the authority of the State addressed to verify whether the conditions of this Convention have been fulfilled, the authority shall allow a specified period of time for the production of the necessary documents.

No legalisation or other like formality may be required.

CHAPTER IV - ADDITIONAL PROVISIONS RELATING TO PUBLIC BODIES

Article 18

A decision rendered against a maintenance debtor on the application of a public body which claims reimbursement of benefits provided for a maintenance creditor shall be recognised and enforced in accordance with this Convention –

1 si ce remboursement peut être obtenu par cette institution selon la loi qui la régit; et

2 si l'existence d'une obligation alimentaire entre ce créancier et ce débiteur est prévue par la loi interne désignée par le droit international privé de l'Etat requis.

Article 19

Une institution publique peut, dans la mesure des prestations fournies au créancier, demander la reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue entre le créancier et le débiteur d'aliments si, d'après la loi qui la régit, elle est de plein droit habilitée à invoquer la reconnaissance ou à demander l'exécution de la décision à la place du créancier.

Article 20

Sans préjudice des dispositions de l'article 17, l'institution publique qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution doit produire tout document de nature à prouver qu'elle répond aux conditions prévues par l'article 18, chiffre 1, ou par l'article 19, et que les prestations ont été fournies au créancier d'aliments.

CHAPITRE V - TRANSACTIONS

Article 21

Les transactions exécutoires dans l'Etat d'origine sont reconnues et déclarées exécutoires aux mêmes conditions que les décisions, en tant que ces conditions leur sont applicables.

CHAPITRE VI - DISPOSITIONS DIVERSES

Article 22

Les Etats contractants dont la loi impose des restrictions aux transferts de fonds accorderont la priorité la plus élevée aux transferts de fonds destinés à être versés comme aliments ou à couvrir des frais et dépens encourus pour toute demande régie par la Convention.

Article 23

La Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'Etat d'origine et l'Etat requis ou que le droit non conventionnel de l'Etat requis soient invoqués pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision ou d'une transaction.

Article 24

La Convention est applicable quelle que soit la date à laquelle la décision a été rendue.
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.

Article 25

Tout Etat contractant peut, à tout moment, déclarer que les dispositions de la Convention seront étendues, dans ses relations avec les Etats qui auront fait la même déclaration, à tout acte authentique dressé par-devant une autorité ou un officier public, reçu et exécutoire dans l'Etat d'origine, dans la mesure où ces dispositions peuvent être appliquées à ces actes.

1 if reimbursement can be obtained by the public body under the law to which it is subject; and

2 if the existence of a maintenance obligation between the creditor and the debtor is provided for by the internal law applicable under the rules of private international law of the State addressed.

Article 19

A public body may seek recognition or claim enforcement of a decision rendered between a maintenance creditor and maintenance debtor to the extent of the benefits provided for the creditor if it is entitled *ipso jure*, under the law to which it is subject, to seek recognition or claim enforcement of the decision in place of the creditor.

Article 20

Without prejudice to the provisions of Article 17, the public body seeking recognition or claiming enforcement of a decision shall furnish any document necessary to prove that it fulfils the conditions of sub-paragraph 1, of Article 18 or Article 19, and that benefits have been provided for the maintenance creditor.

CHAPTER V - SETTLEMENTS

Article 21

A settlement which is enforceable in the State of origin shall be recognised and enforced subject to the same conditions as a decision so far as such conditions are applicable to it.

CHAPTER VI - MISCELLANEOUS PROVISIONS

Article 22

A Contracting State, under whose law the transfer of funds is restricted, shall accord the highest priority to the transfer of funds payable as maintenance or to cover costs and expenses in respect of any claim under this Convention.

Article 23

This Convention shall not restrict the application of an international instrument in force between the State of origin and the State addressed or other law of the State addressed for the purposes of obtaining recognition or enforcement of a decision or settlement.

Article 24

This Convention shall apply irrespective of the date on which a decision was rendered.
Where a decision has been rendered prior to the entry into force of the Convention between the State of origin and the State addressed, it shall be enforced in the latter State only for payments falling due after such entry into force.

Article 25

Any Contracting State may, at any time, declare that the provisions of this Convention will be extended, in relation to other States making a declaration under this Article, to an official deed ('acte authentique') drawn up by or before an authority or public official and directly enforceable in the State of origin insofar as these provisions can be applied to such deeds.

Article 26

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 34, se réserver le droit de ne pas reconnaître ni déclarer exécutoires:

1 les décisions et les transactions portant sur les aliments dus pour la période postérieure au mariage ou au vingt-et-unième anniversaire du créancier par un débiteur autre que l'époux ou l'ex-époux du créancier;

2 les décisions et les transactions en matière d'obligations alimentaires

a entre collatéraux;

b entre alliés;

3 les décisions et les transactions ne prévoyant pas la prestation d'aliments par paiements périodiques.

Aucun Etat contractant qui aura fait l'usage d'une réserve ne pourra prétendre à l'application de la Convention aux décisions et aux transactions exclues dans sa réserve.

Article 27

Si un Etat contractant connaît, en matière d'obligations alimentaires, deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence à la loi de cet Etat vise le système juridique que son droit désigne comme applicable à une catégorie particulière de personnes.

Article 28

Si un Etat contractant comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles différents systèmes de droit s'appliquent en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière d'obligations alimentaires:

1 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat d'origine vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la décision a été rendue;

2 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée;

3 toute référence faite, dans l'application des chiffres 1 et 2, soit à la loi ou à la procédure de l'Etat d'origine, soit à la loi ou à la procédure de l'Etat requis, doit être interprétée comme comprenant tous les règles et principes légaux appropriés de l'Etat contractant qui régissent les unités territoriales qui le forment;

4 toute référence à la résidence habituelle du créancier ou du débiteur d'aliments dans l'Etat d'origine vise sa résidence habituelle dans l'unité territoriale dans laquelle la décision a été rendue.

Tout Etat contractant peut, en tout temps, déclarer qu'il n'appliquera pas l'une ou plusieurs de ces règles à une ou plusieurs dispositions de la Convention.

Article 29

La présente Convention remplace dans les rapports entre les Etats qui y sont Parties, la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue à La Haye le 15 avril 1958.

Article 26

Any Contracting State may, in accordance with Article 34, reserve the right not to recognise or enforce –

1 a decision or settlement insofar as it relates to a period of time after a maintenance creditor attains the age of twenty-one years or marries, except when the creditor is or was the spouse of the maintenance debtor;

2 a decision or settlement in respect of maintenance obligations

a between persons related collaterally;

b between persons related by affinity;

3 a decision or settlement unless it provides for the periodical payment of maintenance.

A Contracting State which has made a reservation shall not be entitled to claim the application of this Convention to such decisions or settlements as are excluded by its reservation.

Article 27

If a Contracting State has, in matters of maintenance obligations, two or more legal systems applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed as referring to the legal system which its law designates as applicable to a particular category of persons.

Article 28

If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to the recognition and enforcement of maintenance decisions –

1 any reference to the law or procedure or authority of the State of origin shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which the decision was rendered;

2 any reference to the law or procedure or authority of the State addressed shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought;

3 any reference made in the application of sub-paragraph 1 or 2 to the law or procedure of the State of origin or to the law or procedure of the State addressed shall be construed as including any relevant legal rules and principles of the Contracting State which apply to the territorial units comprising it;

4 any reference to the habitual residence of the maintenance creditor or the maintenance debtor in the State of origin shall be construed as referring to his habitual residence in the territorial unit in which the decision was rendered.

Any Contracting State may, at any time, declare that it will not apply any one or more of the foregoing rules to one or more of the provisions of this Convention.

Article 29

This Convention shall replace, as regards the States who are Parties to it, the Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations in Respect of Children, concluded at The Hague on the 15th of April 1958.

CHAPITRE VII - DISPOSITIONS FINALES

Article 30

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.

Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 31

Tout Etat qui n'est devenu Membre de la Conférence qu'après la Douzième session, ou qui appartient à l'Organisation des Nations Unies ou à une institution spécialisée de celle-ci, ou est Partie au Statut de la Cour internationale de Justice, pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 35, alinéa premier.

L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants 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. Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat membre au moment d'une ratification, acceptation ou approbation de la Convention, ultérieure à l'adhésion. Ces objections seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 32

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.
Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'extension aura effet dans les rapports entre les Etats contractants qui, dans les douze mois après la réception de la notification prévue à l'article 37, chiffre 4, n'auront pas élevé d'objection à son encontre, et le territoire ou les territoires dont les relations internationales sont assurées par l'Etat en question, et pour lequel ou lesquels la notification aura été faite.
Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat membre au moment d'une ratification, acceptation ou approbation ultérieure à l'extension.
Ces objections seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 33

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière d'obligations alimentaires pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles et pourra, à tout moment, modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires

CHAPTER VII - FINAL CLAUSES

Article 30

This Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Twelfth Session.

It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 31

Any State which has become a Member of the Hague Conference on Private International Law after the date of its Twelfth Session, or which is a Member of the United Nations or of a specialised agency of that Organisation, or a Party to the Statute of the International Court of Justice may accede to this Convention after it has entered into force in accordance with the first paragraph of Article 35.

The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the twelve months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph 3 of Article 37. Such an objection may also be raised by Member States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 32

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.

At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
The extension shall have effect as regards the relations between the Contracting States which have not raised an objection to the extension in the twelve months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph 4 of Article 37 and the territory or territories for the international relations of which the State in question is responsible and in respect of which the notification was made.
Such an objection may also be raised by Member States when they ratify, accept or approve the Convention after an extension.
Any such objection shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 33

If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to the recognition and enforcement of maintenance decisions, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time thereafter.

These declarations shall be notified to the Ministry of

Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.
Les autres Etats contractants pourront refuser de reconnaître une décision en matière d'obligations alimentaires, si à la date à laquelle la reconnaissance est invoquée, la Convention n'est pas applicable à l'unité territoriale dans laquelle la décision a été obtenue.

Article 34

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues à l'article 26. Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 32, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 35

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu par l'article 30.
Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

– pour chaque Etat signataire ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;

– pour tout Etat adhérant, le premier jour du troisième mois du calendrier après l'expiration du délai visé à l'article 31;

– pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 32, le premier jour du troisième mois du calendrier qui suit l'expiration du délai visé audit article.

Article 36

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 35, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 37

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 31:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 30;

2 la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 35;

Foreign Affairs of the Netherlands, and shall state expressly the territorial unit to which the Convention applies.
Other Contracting States may decline to recognise a maintenance decision if, at the date on which recognition is sought, the Convention is not applicable to the territorial unit in which the decision was rendered.

Article 34

Any State may, not later than the moment of its ratification, acceptance, approval or accession, make one or more of the reservations referred to in Article 26. No other reservation shall be permitted.
Any State may also, when notifying an extension of the Convention in accordance with Article 32, make one or more of the said reservations applicable to all or some of the territories mentioned in the extension.
Any Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made. Such a withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
Such a reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 35

This Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in Article 30.
Thereafter the Convention shall enter into force

– for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval;

– for each acceding State, on the first day of the third calendar month after the expiry of the period referred to in Article 31;

– for a territory to which the Convention has been extended in conformity with Article 32, on the first day of the third calendar month after the expiry of the period referred to in that Article.

Article 36

This Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of Article 35, even for States which have ratified, accepted, approved or acceded to it subsequently.

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 37

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with Article 31, of the following –

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 30;

2 the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 35;

3 les adhésions visées à l'article 31 et la date à laquelle elles auront effet;

4 les extensions visées à l'article 32 et la date à laquelle elles auront effet;

5 les objections aux adhésions et aux extensions visées aux articles 31 et 32;

6 les déclarations mentionnées aux articles 25 et 32;

7 les dénonciations visées à l'article 36;

8 les réserves prévues aux articles 26 et 34, et le retrait des réserves prévu à l'article 34.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le .... 19..[1], en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.

B La décision suivante sur l'achèvement des travaux en matière d'obligations alimentaires

La Douzième session,

Ayant adopté une Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires;

Constatant que les travaux relatifs à l'avant-projet de convention sur la loi applicable à certaines obligations alimentaires envers les adultes n'ont pas pu être terminés au cours de la Douzième session;

Considérant qu'une Commission spéciale pourrait être convoquée pour élaborer un texte définitif de la convention; qu'une telle Commission spéciale devrait être composée, sauf empêchement absolu, des personnes qui ont siégé à la Troisième commission de la Douzième session;

Considérant en outre que cette Commission devrait poursuivre les discussions sur la base des dossiers de la Douzième session, et qu'elle aura pour tâche d'élaborer un projet de convention définitif;

Estimant qu'une telle Commission devrait pouvoir terminer ses travaux dans une réunion de douze jours ouvrables au maximum:

Vu l'article 7 du Statut de la Conférence;

Institue une Commission spéciale dans les conditions prévues ci-dessus;

Prie le Bureau Permanent de convoquer cette Commission dans un proche avenir, étant entendu qu'en principe elle devrait avoir rédigé le projet de convention avant le premier avril 1973;

Décide que le projet de convention adopté par la Commission spéciale sera consigné dans un Acte final à signer par les Délégués présents à cette Commission.

1 La Convention a été signée le 2 octobre 1973 et porte cette date.

3 the accessions referred to in Article 31 and the dates on which they take effect;

4 the extensions referred to in Article 32 and the dates on which they take effect;

5 the objections raised to accessions and extensions referred to in Articles 31 and 32;

6 the declarations referred to in Articles 25 and 32;

7 the denunciations referred to in Article 36;

8 the reservations referred to in Articles 26 and 34 and the withdrawals referred to in Article 34.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the .... day of ...., 19..[1], in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through the diplomatic channel, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Twelfth Session.

B The following decision on the completion of deliberations relating to maintenance obligations

The Twelfth Session,

Having adopted a Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations;

Conscious that deliberations concerning the draft Convention on the Law Applicable to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors could not be completed during the Twelfth Session;

Considering it appropriate to convene a Special Commission in order to prepare a final text of the Convention; considering that this Special Commission should be composed of the persons, who constituted the Third Commission of the Twelfth Session, except in a case of absolute hindrance;

Desiring that this Commission should base its deliberations on the proceedings of the Twelfth Session, and that it should undertake the task of preparing a final draft Convention;

Contemplating that a meeting lasting at the most twelve working days should be sufficient to enable this Commission to conclude its deliberations;

Having regard to Article 7 of the Statute of the Conference;

Institutes a Special Commission in the foregoing terms;

Requests the Permanent Bureau to convene this Commission in the near future, in the expectation that it should in principle present a draft Convention before the first of April, 1973;

And decides that the draft Convention to be drawn up by the Special Commission should be embodied in a Final Act to be signed by the Delegates participating in this Commission.

1 The Convention was signed on the 2nd of October 1973 and thus bears that date.

Commission spéciale

Actes
Convention-Loi applicable

Procès-verbaux et Documents de travail de la Commission spéciale

Composition de la Commission spéciale[1]

PRÉSIDENT

M. *F. Vischer*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bâle

VICE-PRÉSIDENT

M. *D. F. Cavers*, Professor, Harvard University Law School

RAPPORTEUR

M. *M. Verwilghen*, chargé de cours à l'Université catholique de Louvain

[1] La Commission spéciale a siégé à La Haye du 19 au 28 mars 1973.

MEMBRES

République Fédérale d'Allemagne

M. *H. A. Stöcker*, docteur en droit, Regierungsdirektor, Bundesministerium der Justiz

Autriche

M. *W. Sedlacek*, docteur en droit, Ministerialrat, Bundesministerium für Justiz

Belgique

M. *P. Jenard*, directeur d'administration au Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement

Canada

M. *R. Lette*, Q.C., Lawyer, Montreal

Danemark

M. *J. Bangert*, Judge, Legal Adviser to the Ministry of Justice

Espagne

Mlle *E. Perez-Véra*, professeur adjoint de droit international à l'Université de Grenade

Finlande

M. *P. Kurkela*, Counsellor of Justice

France

M. *P. Bellet*, président de chambre à la Cour de cassation
M. *L. Chatin*, magistrat au Ministère de la Justice, chef du Bureau de droit européen et international

Commission spéciale - Composition

Mme *M. Sauteraud-Marcenac*, magistrat détaché au Ministère des Affaires étrangères, chef du Service de recouvrement des aliments à l'étranger

Irlande

M. *R. Hayes*, Assistant-Secretary, Ministry of Justice

Italie

M. *L. Battaglini*, conseiller de Cour d'appel, Ministère de la Justice

Luxembourg

M. *F. Schockweiler*, conseiller de gouvernement adjoint au Ministère de la Justice

Norvège

M. *H. Bahr*, Judge of the Supreme Court

Pays-Bas

M. *C. D. van Boeschoten*, avocat à la Cour de cassation

Royaume-Uni

M. *H. Wollaston*, Assitant Legal Adviser, Home Office
M. *G. Jackson*, Solicitor's Office, Scottish Home and Health Department, Senior Legal Assistant Scottish Office

Suède

Mme *S. Leijon-Wakter*, Head of Section, Ministry of Foreign Affairs

Suisse

M. *A. E. von Overbeck*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, Recteur de l'Université de Fribourg

Tchécoslovaquie

M. *M. Ježil*, Legal Adviser of the Federal Ministry of Foreign Affairs

Yougoslavie

M. *I. Puhan*, professeur à la Faculté de droit de Skopje

OBSERVATEUR

Communautés Economiques Européennes

M. *G. Di Marco*, administrateur à la Direction générale du marché intérieur et du rapprochement des législations

SECRÉTARIAT

Secrétaire général

M. *M. H. van Hoogstraten*

Secrétaire général adjoint

M. *G. A. L. Droz*

Secrétaire au Bureau Permanent de la Conférence

M. *M. L. Pelichet*

Secrétaires rédacteurs

M. *M. Bauer*, chargé de travaux dirigés à la Faculté de Sceaux
Mlle *J. Dodson*, Barrister
M. *M. Fallon*, licencié en droit
M. *D. J. A. Pitts*, Barrister, Assistant Lecturer at the Faculty of Law of Paris I

Commission spéciale - Composition

Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail[1]

Les Procès-verbaux et Documents de travail sont rangés dans l'ordre chronologique (date de la séance pour les premiers, de la distribution pour les seconds).

Page

Document de travail No 1 – proposition de la délégation belge (distribué le 19 mars 1973) 281

Document de travail No 2 – proposition de la délégation des Etats-Unis (distribué le 19 mars 1973) 285

Documents de travail Nos 3 et 4 – propositions diverses (distribués le 19 mars 1973) 287

Procès-verbal No 1 – séance du 19 mars 1973 (matin) 288

Procès-verbal No 2 – séance du 19 mars 1973 (après-midi) 290

Procès-verbal No 3 – séance du 20 mars 1973 (matin) 295

Procès-verbal No 4 – séance du 20 mars 1973 (après-midi) 301

Documents de travail Nos 5 à 9 – propositions diverses (distribués le 21 mars 1973) 307

Procès-verbal No 5 – séance du 21 mars 1973 (matin) 309

Procès-verbal No 6 – séance du 21 mars 1973 (après-midi) 316

Document de travail No 10 – proposition de la délégation des Etats-Unis (distribué le 22 mars 1973) 321

Procès-verbal No 7 – séance du 22 mars 1973 (matin) 321

Documents de travail Nos 11 à 15 – propositions diverses (distribués le 23 mars 1973) 328

Procès-verbal No 8 – séance du 23 mars 1973 (matin) 329

Procès-verbal No 9 – séance du 23 mars 1973 (après-midi) 334

Document de travail No 16 – texte établi par le Comité de rédaction (distribué le 24 mars 1973) 338

Document de travail No 17 – schéma des «dispositions protocolaires» (distribué le 24 mars 1973) 341

Procès-verbal No 10 – séance du 26 mars 1973 (matin) 344

Documents de travail Nos 18 à 21 – propositions diverses (distribués le 26 mars 1973) 350

Procès-verbal No 11 – séance du 26 mars 1973 (après-midi) 350

Document de travail No 22 – proposition de la délégation néerlandaise (distribué le 27 mars 1973) 357

Documents de travail Nos 23 à 25 – propositions diverses (distribués le 27 mars 1973) 358

Procès-verbal No 12 – séance du 27 mars 1973 (matin) 358

Procès-verbal No 13 – séance du 27 mars 1973 (après-midi) 365

Document de travail No 26 – avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires (distribué le 28 mars 1973) 366

Documents de travail Nos 27 et 28 – propositions diverses (distribués le 28 mars 1973) 371

Procès-verbal No 14 – séance du 28 mars 1973 (matin) 371

Procès-verbal de la Séance de clôture – séance du 28 mars 1973 (après-midi) 375

Extrait du Protocole de clôture de la Commission spéciale 377

[1] Les tables des matières et par articles se trouvent à la fin du présent tome.

Liste des Procès-verbaux, etc.

Document de travail No 1

Distribué le 19 mars 1973

No 1 - Proposition de la délégation belge

Introduction

Dès le début des travaux de la Douzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, la délégation belge a cru nécessaire de présenter une proposition relative à «l'harmonisation» de la Convention de 1958 et de celle en préparation (Document de travail No 7 - Commission III).[1] Cette proposition a rencontré auprès des autres délégations un accueil très favorable. Son adoption à une large majorité a permis d'orienter les débats dans une voie nouvelle. Cette voie, à en juger par le vote unanime en faveur de la Convention-exécution ainsi préparée, était certainement la bonne.

La délégation belge à la Commission spéciale instituée par la Douzième session pour achever les travaux en matière d'obligations alimentaires a l'honneur de présenter aujourd'hui une proposition inspirée du précédent rappelé ci-dessus.

A la veille de la reprise des travaux relatifs à l'unification des règles de conflits de lois en matière d'obligations alimentaires envers les adultes, il lui a paru, en effet, qu'un double problème *primordial* doit être résolu: celui de «l'harmonisation» de la Convention de 1956 (envers les enfants), et de celle en préparation (envers les adultes) d'une part, et celui, tout aussi important, de «l'harmonisation» de la Convention-exécution de 1972 et de celle en préparation sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes, d'autre part.

Le Rapport de la Commission spéciale de mars 1972 montre combien les Experts gouvernementaux ont été conscients de la gravité de cette question et combien ils ont insisté pour qu'une solution adéquate lui soit apportée (voir M. Verwilghen, Rapport explicatif, No 39).

Contenu de la proposition

Comme il y a six mois, la délégation belge est d'avis que la simple *harmonisation* de la Convention de 1956 et de celle en préparation se heurte à des obstacles insurmontables, d'autant plus qu'il y a lieu de tenir désormais compte de l'existence de la Convention-exécution de 1972 qui, bien que relative aux conflits de juridictions, porte aussi sur la matière des obligations alimentaires.

Que l'on opte pour un Protocole additionnel à la Convention de 1956, pour l'insertion de dispositions *ad hoc* dans la convention en préparation ou pour un instrument totalement indépendant, les difficultés techniques rencontrées sont telles qu'elles suppriment l'essentiel des avantages espérés. La délégation belge, s'inspirant du précédent tiré des Conventions de La Haye en matière de procédure civile et en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires, propose de résoudre toutes les difficultés d'un seul coup par le procédé *d'un alignement de la Convention de 1956 sur celle en projet.* Cette technique paraît d'autant plus justifiée en l'espèce que

1 on s'oriente – et il convient de s'en féliciter vivement – vers une Convention de type «universaliste» (voir M. Verwilghen, Rapport explicatif, Nos 20 à 24), alors que la Convention de 1956, en son article 6, consacre une forme de réciprocité;

2 il y a lieu de tenir compte de l'existence de la Convention-exécution de 1972 autant que de la Convention-loi applicable de 1956.

Pour l'alignement de ces instruments, il faudrait:

1 ne pas simplement prévoir une Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes, mais une Convention sur la loi applicable à *toutes les obligations alimentaires* définies dans la Convention (voir la définition proposée à l'article premier de la Convention de 1972), sans égard, en principe, à l'âge du créancier d'aliments;

2 prévoir que la nouvelle Convention remplacera celle de 1956 dans chaque Etat qui aura ratifié ce nouvel instrument.

Avantages du procédé proposé

1 Un seul instrument régira l'ensemble du problème: les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires.

2 Toutes les difficultés techniques de coordination des différentes dispositions des Conventions présentes et futures sont levées (voir à ce propos le schéma présenté ci-dessous).

3 Il est possible, durant les travaux en cours, de tenir compte au maximum des enseignements tirés de l'expérience de l'application du texte de 1956. Des lacunes pourront être comblées (par exemple, la loi applicable en cas de «subrogation»), des précisions apportées (par exemple sur le champ d'application de la Convention, sur le domaine du droit applicable...)...

4 Le procédé permet une très grande simplification; il facilitera la tâche du praticien et des personnes concernées. En particulier, il évite d'obliger la consultation, dans chaque cas, du tableau des ratifications de plusieurs Conventions. Ceci paraît essentiel dans le cadre d'une Convention universaliste.

5 Tout en respectant le passé (les Etats qui désirent conserver le texte de 1956 le pourront), il favorisera sans doute les ratifications par les Etats qui, devant la multiplication des Conventions en matière d'obligations alimentaires, préféreraient s'abstenir.

6 Le procédé permet de tenir compte de l'existence de la Convention-exécution de 1972 et notamment de la manière dont son champ d'application a été précisé. Ceci permettra d'éviter la coexistence de deux instruments internationaux non harmonisés entre eux.

Inconvénients du procédé proposé

1 Pendant un certain temps, il n'y a pas moyen d'éviter la coexistence de la Convention de 1956 et de celle qui aura été préparée en 1973. Toutefois, le précédent des Conventions concernant la procédure civile permet d'espérer que l'inconvénient sera rapidement supprimé.

2 Tout en respectant au maximum les principes consacrés en 1956, il sera sans doute nécessaire, voire obligatoire de

[1] Voir *supra*, p. 171.

les modifier sur certains points. Par exemple, l'idée d'une Convention universaliste rend impossible de retenir la solution proposée à l'article 3 de la Convention de 1956; en effet, la nouvelle Convention est destinée à remplacer le droit international privé commun, lequel sera automatiquement abrogé. Mais en vérité, il s'agit là moins de modifications que d'aménagements nécessaires. Les solutions sont certainement possibles.

Annexe – Schéma de Convention

Convention sur la loi applicable en matière d'obligations alimentaires

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable en matière d'obligations alimentaires envers les adultes,
Désirant coordonner ces dispositions et celles de la Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet, et sont convenus des dispositions suivantes:

Chapitre 1 – Champ d'application de la Convention

Article premier (Principe général)

La présente Convention s'applique en matière d'obligations alimentaires découlant des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime.

Elle s'applique aux relations:

1 entre un créancier et un débiteur d'aliments; et

2 entre un débiteur d'aliments et une institution publique qui poursuit le remboursement de la prestation fournie à un créancier d'aliments.

Article 2 (Définitions) (à maintenir pour autant que de besoin)

Aux fins de la présente Convention, on entend par
«enfant», toute personne âgée de moins de 21 ans (de moins de 18 ans) non mariée et ne l'ayant jamais été;
«créancier», la personne qui prétend à des aliments;
«débiteur», la personne à qui des aliments sont réclamés.

Chapitre II – Détermination de la loi applicable

Article 3 (Principe général)

La loi interne de la résidence habituelle du créancier régit les obligations alimentaires visées à l'article premier, à moins que la Convention n'en dispose autrement.

Article 4 (Obligations alimentaires entre époux et entre parents adultes)

Sans préjudice de l'article 3, des aliments ne pourront être alloués à un époux ou à une personne autre qu'un enfant que si la loi interne de la résidence habituelle du débiteur reconnaît en l'espèce le droit aux aliments.

Article 5 (Obligations alimentaires entre ex-époux et entre époux séparés de corps)

La loi interne en vertu de laquelle le divorce ou la séparation de corps est prononcée, régit les obligations alimentaires entre les parties.
Lorsque l'action est intentée postérieurement au prononcé du divorce ou de la séparation de corps et que la loi appliquée à cette occasion ne peut être déterminée, l'obligation alimentaire est régie par la loi interne de l'autorité qui a prononcé le divorce ou la séparation de corps. Les mêmes principes s'appliquent au cas d'un mariage déclaré nul ou annulé.

Article 6 (Révision)

La révision d'une décision alimentaire est régie par la loi appliquée à la demande originaire.
Lorsque cette loi ne peut être déterminée, la révision est régie par la loi interne désignée conformément à la Convention.

Article 7 (Règles subsidiaires)

La loi nationale commune des parties s'applique lorsque la loi interne du créancier d'aliments lui refuse tout droit aux aliments. La loi interne de l'autorité ou de la juridiction saisie s'applique lorsque cette loi nationale commune refuse au créancier tout droit aux aliments (à discuter).

Chapitre III – Etendue et limites du domaine de la loi applicable

Article 8 (Domaine de la loi applicable)

La loi applicable détermine notamment:

1 l'existence, la nature, les conditions d'exercice et l'extinction du droit aux aliments;

2 le montant et les modalités de la prestation alimentaire;

3 les personnes ayant qualité pour introduire une demande alimentaire;

4 les personnes ayant pouvoir pour introduire une demande alimentaire au profit du créancier;

5 les personnes auxquelles des aliments peuvent être réclamés;

6 le concours des débiteurs d'aliments y compris les recours entre co-obligés, pour autant que cette loi régisse en l'espèce toutes les obligations alimentaires;

7 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration du délai dans lequel la demande en aliments doit être introduite, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension du délai.

Article 9 (Norme matérielle)

Quelle que soit la loi applicable, il doit, dans la détermination du montant de la prestation alimentaire, être tenu compte des besoins du créancier et des ressources financières du débiteur.

Article 10 (Ordre public)

L'application de la loi déclarée compétente par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 11 (Questions «préalables» et «relativité de la chose jugée»)

Lorsque, pour rendre sa décision en matière d'obligations alimentaires, l'autorité saisie doit trancher au préalable une question telle que l'existence d'un lien de famille, elle applique les principes en vigueur dans son Etat pour résoudre cette question.
Les décisions rendues en application de la présente Convention ne pourront préjuger de l'existence d'un lien de famille.

Chapitre IV – Dispositions complémentaires relatives aux institutions publiques

Article 12 (Droit au remboursement des prestations)

La loi qui régit une institution publique détermine si cette institution peut obtenir le remboursement de prestations fournies aux créanciers d'aliments.

Article 13 (Limites)

La loi interne désignée conformément aux dispositions du chapitre II de la Convention détermine si, et dans quelle mesure, il existe une obligation alimentaire entre le créancier et le débiteur à qui une institution publique réclame le remboursement de prestations fournies.

Chapitre V – Dispositions diverses

Article 14 (Exclusion de la réciprocité)

La Convention s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité et même si la loi applicable n'est pas celle d'un Etat contractant.

Article 15 (Disposition transitoire)

La présente Convention ne s'applique qu'aux demandes d'aliments introduites après son entrée en vigueur dans l'Etat de l'autorité saisie.

Article 16 (Réserve) (à discuter)

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 24, se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention

1 aux obligations alimentaires dues pour la période postérieure au mariage ou au vingt-et-unième anniversaire du créancier par un débiteur autre que l'époux ou l'ex-époux du créancier;

2 aux obligations alimentaires

a entre collatéraux;

b entre alliés;

[3 aux obligations alimentaires qui ne pourraient être exécutées par paiement périodique.]

Article 17 (Réserve – droit applicable)

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 24, se réserver le droit d'appliquer sa propre loi interne si

1 le créancier alimentaire est un enfant; et

2 la demande est portée devant une autorité de l'Etat qui aura fait la réserve; et

3 le débiteur a la nationalité de cet Etat et y a sa résidence habituelle.

Article 18 (Systèmes fédéraux et interpersonnels)

Si, pour l'application de la Convention, on doit prendre en considération la loi d'un Etat qui connaît en matière d'obligations alimentaires deux ou plusieurs systèmes de droit d'application territoriale ou personnelle, il y a lieu de se référer au système désigné par les principes et les règles en vigueur dans cet Etat ou, à défaut, au système avec lequel l'intéressé a les liens les plus étroits.

Article 19 (Conflits de Conventions)

La présente Convention remplace, dans les Etats qui sont Parties, la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants conclue à La Haye le 24 octobre 1956.
La ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion à la présente Convention entraîne de plein droit la dénonciation visée à l'article 12, alinéas 3, 4 et 6, de la Convention du 24 octobre 1956.

Chapitre VI – Dispositions finales

Article 20

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.
Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 21

Tout Etat qui n'est devenu Membre de la Conférence qu'après la Douzième session, ou qui appartient à l'Organisation des Nations Unies ou à une institution spécialisée de celle-ci, ou est partie au Statut de la Cour internationale de Justice, pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 25, alinéa premier.
L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 22

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.
Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 23

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière d'obligations alimentaires pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra, à tout moment, modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

Article 24

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues aux articles 16 et 17. Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 22, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effets limités aux territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 25

La Convention entrera en vigueur le premier jour du sixième mois du calendrier suivant le dépôt du deuxième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu à l'article 20.
Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

1 pour chaque Etat signataire ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du sixième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;

2 pour tout Etat adhérant, le premier jour du sixième mois du calendrier après l'expiration du délai visé à l'article 21;

3 pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 22, le premier jour du sixième mois du calendrier qui suit l'expiration du délai visé audit article.

Article 26

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 25, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur dans les autres Etats contractants.

Article 27

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats Membres de la Conférence ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 21:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 20;

2 la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 25;

3 les adhésions visées à l'article 21 et la date à laquelle elles auront effet;

4 les extensions visées à l'article 22 et la date à laquelle elles auront effet;

5 les déclarations mentionnées à l'article 22;

6 les dénonciations visées à l'article 26;

7 les réserves prévues aux articles 16, 17 et 24, et le retrait des réserves prévu à l'article 24.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la Convention.

Fait à La Haye le ... 19.. en français et en anglais, les deux textes faisant également foi en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.

Document de travail No 2

Distribué le 19 mars 1973

No 2 *(Complemented by Working Document No 6)* – **Proposal of the United States delegation**

Article 4 (Special provisions for former or legally separated spouses)

The following paragraph is proposed to be added after the first two paragraphs in the article:

Where a claim for maintenance is brought independently of or subsequent to a proceeding for divorce or legal separation, in which the respondent did not appear, brought in another State which was neither the habitual residence of the respondent nor the last habitual residence of the spouses together, the maintenance obligation shall be governed by the internal law of the creditor's habitual residence when the divorce or legal separation proceeding was instituted unless the private international law of both the State of the divorce or legal separation and the State in which maintenance is claimed require the application of the internal law applied by the former State.

Comment

Article 4 as now drafted exposes to the risk of an unacceptable choice of law governing maintenance those States in which jurisdiction to divorce or to grant separation does not always include jurisdiction to award maintenance. This is the case in the United States if the divorcing court does not have jurisdiction in personam *over the respondent, whether debtor or creditor.*

Suppose, for example, an English husband establishes a bona fide *domicile in Nevada, leaving behind his wife who had previously secured a maintenance order in England. The husband then obtains an* ex parte *divorce in Las Vegas, which, pursuant to Nevada law, relieves him from all obligations to his wife. The ex-husband later returns to England on a visit, and the ex-wife claims increased maintenance under the English order. Article 4 would require Nevada law to be applied, thereby denying maintenance to the ex-wife. In a case closely resembling this, a unanimous Court of Appeals in England, while recognizing the validity of the Nevada divorce, ordered the ex-husband to pay his ex-wife the increased support.* Wood v. Wood *(1957) 1 P. 254, (1957) 2 All E.R. 14 (C.A.).*

In the United States, though the ex parte *Nevada decree would be regarded as effecting a valid divorce, Nevada's denial of maintenance would be held an unconstitutional deprivation of a property right to which the ex-wife remained entitled. A court in the United States would be free to enforce the maintenance order, not only when it had been issued*

No 2 *(complété par le Document de travail No 6)* – **Proposition de la délégation des Etats-Unis**

Article 4 (Dispositions spéciales relatives aux ex-époux et aux époux séparés de corps)

Il est proposé d'ajouter le paragraphe ci-dessous à la suite des deux premiers paragraphes de l'article:

Lorsqu'une demande alimentaire est introduite indépendamment ou postérieurement au prononcé du divorce ou de la séparation de corps dans un autre Etat qui n'était ni l'Etat de résidence habituelle du défendeur, ni la dernière résidence habituelle des époux lorsqu'ils vivaient ensemble et que le défendeur a fait défaut dans la procédure de divorce ou de séparation de corps, les obligations alimentaires sont régies par la loi interne de la résidence habituelle du créancier au moment où a été intentée l'action en divorce ou en séparation de corps, à moins que le droit international privé tant de l'Etat du divorce ou de la séparation de corps que de l'Etat dans lequel est faite la demande alimentaire n'exige l'application de la loi appliquée dans le premier de ces Etats.

Commentaire

L'article 4, dans sa rédaction actuelle, expose les Etats dont la compétence en matière de divorce ou de séparation de corps ne comprend pas toujours la compétence en matière de décision alimentaire au risque d'avoir à faire un choix inacceptable de lois régissant les obligations alimentaires. C'est le cas aux Etats-Unis lorsque le tribunal du divorce n'a pas compétence in personam *à l'égard du défendeur, qu'il soit débiteur ou créancier.*

Supposons, par exemple, qu'un époux anglais établisse son domicile authentique au Nevada, laissant derrière lui son épouse qui avait antérieurement obtenu une pension alimentaire en Angleterre. L'époux obtient alors un divorce ex parte *à Las Vegas, lequel, conformément à la loi du Nevada, libère l'époux de toute obligation envers son épouse. L'ex-époux retourne plus tard en visite en Angleterre et l'ex-épouse demande une augmentation des aliments basée sur l'arrêté anglais. L'article 4 exigerait l'application de la loi du Nevada, refusant ainsi les aliments à l'ex-épouse. Dans un cas très similaire à celui-ci, une Cour d'appel unanime en Angleterre, tout en reconnaissant la validité du divorce du Nevada, a ordonné à l'ex-époux de verser à son ex-épouse l'indemnité accrue.* Wood contre Wood *(1957) 1 P. 254, (1957) 2 All E. R. 14 (C.A.).*

Aux Etats-Unis, bien que le prononcé ex parte *du Nevada soit considéré comme produisant un divorce valide, le refus d'aliments du Nevada serait tenu comme constituant un déni inconstitutionnel d'un droit de propriété que conserve l'ex-épouse. Un tribunal des Etats-Unis serait libre de faire respecter l'ordre alimentaire, non seulement si celui-ci a été émis avant*

before the Nevada divorce decree but also if it had been issued after that decree by a court of the State in which the wife was domiciled at the time of the divorce.
Note that escape from article 4 is not open in these cases by treating the validity of the divorce as an incidental question; ex hypothesi, *the divorce is valid.*
The proposed additional paragraph would not affect the application of article 4, paragraph 1, in most cases. The new paragraph would be operative only when the following three conditions were all present: (1) the respondent did not appear in the divorce proceeding, (2) the divorcing State was not the respondent's habitual residence, and (3) the divorcing State was not the one in which the spouses last habitually resided together.
If the law applied by the divorcing State is not to be chosen, article 3 would not seem to provide a satisfactory substitute since article 3 would permit a creditor ex-wife to choose and move to a favorable State after the divorce and claim the application of its law. Instead, the provision calls for application of the law of the State of the creditor's habitual residence at the time the divorce was instituted. *That State, it should be noted, is the one whose law would have been applied under article 3 if the creditor had sought support just before the divorce.*

The last clause of the proposed provision preserves the choice of law under article 4, paragraph 1, whenever both the divorcing forum and the maintenance forum would choose the law applied by the divorcing forum, pursuant to their respective private international laws. This, of course, would be true in most proceedings arising under the Convention.

Article 6 (Variation)

The following paragraph is proposed to be added after the first two paragraphs in article 6:

Where the original award of maintenance had been decreed in a proceeding for divorce or legal separation or in a subsequent proceeding for maintenance, in which the respondent had not appeared, in a State which was neither the habitual residence of the respondent nor the last habitual residence of the spouses together, a variation of the original award of maintenance shall be governed by the internal law of the creditor's habitual residence when the divorce or legal separation was instituted unless the private international laws of both the State of the divorce or legal separation and the State in which maintenance is claimed require the application of the internal law of the former State.

Comment

The purpose of this proposed addition to article 6 is to achieve conformity with the proposed amendment to article 4. If, in the circumstances specified in that amendment, the 'original claim' reflects a choice of law that is objectionable to a State called upon to vary the award, the variation by the latter should not have to be governed by the law chosen to govern the original claim. For the reasons indicated in the comment to article 4, the appropriate law to govern the variation in these circumstances would be the same law proposed in the amendment to article 4; that is, the creditor's habitual residence at the time the divorce or legal separation proceeding was instituted.
As in the case of the proposed amendment to article 4, this proposed amendment preserves the choice of law provided by the first paragraph of article 6 whenever both the State of the divorce or legal separation and the State of the maintenance claim agree that the former State's law should be applied.

le prononcé de divorce du Nevada, mais aussi dans le cas où il aurait été émis après le prononcé par un tribunal de l'Etat dans lequel son épouse était domiciliée au moment du divorce.
Il est à noter que l'échappatoire de l'article 4 ne s'offre pas dans ces cas en traitant la validité du divorce comme une question secondaire; ex hypothesi, *le divorce est valide.*
Le paragraphe additionnel proposé ne modifierait pas l'application de l'article 4, paragraphe 1, dans la plupart des cas. Le nouveau paragraphe ne serait opérant que dans les cas ou les trois conditions suivantes sont réunies: 1. le défendeur ne s'est pas présenté lors de l'action en divorce, 2. l'Etat prononçant le divorce n'était pas celui de la résidence habituelle du défendeur, et 3. l'Etat prononçant le divorce n'était pas celui de la dernière résidence habituelle des époux vivant ensemble.
Si la loi appliquée par l'Etat prononçant le divorce n'est pas la loi choisie, l'article 3 ne semble pas constituer une option satisfaisante, étant donné que l'article 3 permettrait à l'ex-épouse créancière de choisir un Etat favorable, d'y élire domicile après le divorce, et de demander l'application de sa loi. Par contre, cette disposition prévoit l'application de la loi de l'Etat de la résidence habituelle du créancier au moment où a été introduite l'instance en divorce. *Il faut noter que cet Etat est celui dont la loi aurait été appliquée aux termes de l'article 3 si le créancier avait recherché le soutien juste avant que le divorce ne soit prononcé.*
La dernière clause de la disposition proposée préserve le choix de la loi à appliquer aux termes de l'article 4, paragraphe 1, lorsque le tribunal saisi de l'action en divorce ainsi que le tribunal saisi de la demande alimentaire choisissent la loi appliquée par le tribunal prononçant le divorce, conformément à leur droit international privé respectif. Bien entendu, cela serait le cas dans la plupart des actions aux termes de la Convention.

Article 6 (Révision)

Il est proposé d'ajouter le paragraphe ci-dessous à la suite des deux premiers paragraphes de l'article 6:

Lorsque la décision alimentaire originaire a été arrêtée soit lors de l'instance de divorce ou de séparation de corps, soit lors de la demande en prestation alimentaire dans un Etat qui n'était ni celui de la résidence habituelle du défendeur, ni celui de la dernière résidence habituelle des époux vivant ensemble et que le défendeur ne s'est pas présenté au moment de l'action qui (a eu le prononcé pour résultat) (a abouti au prononcé), l'obligation alimentaire est régie par la loi interne de la résidence habituelle du créancier au moment où a été instituée l'instance en divorce ou en séparation de corps, à moins que le droit international privé de l'Etat du divorce ou de la séparation de corps et de l'Etat dans lequel la demande alimentaire est introduite exige l'application de la loi interne du premier de ces Etats.

Commentaire

Le but de ce paragraphe additionnel à l'article 6 est d'assurer l'uniformité avec l'amendement proposé à l'article 4. Si, dans les circonstances citées dans cet amendement, la «demande d'origine» reflète le choix de loi auquel objecte l'Etat qui est chargé de réviser la décision, la révision par ce dernier ne devrait pas avoir à être régie par la loi choisie pour régir la demande d'origine. Pour les raisons indiquées dans le commentaire relatif à l'article 4, la loi appropriée choisie pour régir la révision dans ces circonstances serait la même que la loi proposée par l'amendement à l'article 4, c'est-à-dire celle de la résidence habituelle du créancier au moment où a été instituée l'instance de divorce ou de séparation de corps.
Comme dans le cas de l'amendement proposé à l'article 4, l'amendement proposé ici préserve le choix de la loi prévu au premier paragraphe de l'article 6 dans tous les cas où l'Etat prononçant le divorce ou la séparation de corps et l'Etat saisi de la demande d'aliments acceptent que la loi du premier de ces Etats soit appliquée.

Documents de travail Nos 3 et 4

Distribués le 19 mars 1973

No 3 - Proposal of the Norwegian delegation

1 Draft Convention on the Law Applicable to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors

Article 4

Add as new paragraph 4:

The provisions of article 3 shall nevertheless apply where the law designated under the preceeding paragraphs of the present article is neither the law of the common nationality of the parties nor the law of the habitual residence of either party at the time when the decree or declaration in question was given/issued/.

2 Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Certain Maintenance Obligations in Respect of Adult Creditors

5 if it decreed a divorce or legal separation between the parties or declared void or annulled the marriage and if, according to the private international law of the State addressed, the authority addressed had to recognise such decision, *and provided that the debtor or creditor had his habitual residence in or both were nationals of the State of origin at the time of institution of the maintenance proceedings.*

No 4 - Schéma analytique en cas de divorce, présenté par le Secrétaire général

Divorce – 6 cas importants

1 Le tribunal se prononce sur les aliments en même temps que sur le divorce.

2 Le tribunal du divorce ne se prononce pas sur les aliments, mais l'action alimentaire suit immédiatement après:

a dans une autre chambre du même tribunal;
b dans un autre tribunal du même pays;
c dans un tribunal d'un autre pays.

} à assimiler au cas 1

3 Le tribunal du divorce ne s'est pas prononcé sur les aliments; quelques années plus tard l'une des parties demande des aliments dans le même pays, après modification des points de rattachement.

4 Le tribunal du divorce ne se prononce pas sur les aliments; les parties sont passives, mais une action est seulement intentée après quelques années dans un pays étranger:

a sans qu'il y ait eu modification dans les points de rattachement;

b après telle modification.

5 Une décision a été rendue, dans les conditions des cas 1, 2 *a* et *b;* l'une des parties cherche, dans un autre pays, une revision de la décision:

a sans qu'il y ait eu modification des points de rattachement;

b après une telle modification.

6 Une décision a été rendue dans les conditions du cas 2 *c* et l'une des parties cherche une revision dans un tiers pays, ou dans le pays du divorce:

a sans qu'il y ait eu modification des points de rattachement;

b après telle modification.

Schedule with respect to divorce cases presented by the Secretary-General

Divorce – 6 important cases

1 The court decides in the same decision on maintenance and on the divorce.

2 The divorce court does not decide on maintenance, but the petition for maintenance follows shortly after –

a in another division of the same court;
b in another court in the same country;
c in a court in another country.

} same problems as in case 1

3 The divorce court did not decide on maintenance; some years later one of the parties seeks in the same country a maintenance order, but the connecting factors have changed.

4 The divorce court does not decide on maintenance; the parties remain silent, but some years afterwards the first action is brought in another country –

a but no change in the connecting factors occurred;

b after such a change.

5 A decision was rendered in cases 1, 2 *a* and *b*, and one of the parties seeks variation of the order in another country –

a no change in connecting factors having occurred;

b after such a change.

6 A decision was rendered in case 2 *c*, and one of the parties seeks variation of the order in a third country, or in the country of divorce –

a no change in connecting factors having occurred;

b after such a change.

Procès-verbal No 1

Séance du lundi 19 mars 1973 (matin)

La séance est ouverte à 10 heures par M. Dubbink, vice-président de la Commission d'Etat, qui prononce le discours suivant:

«Mesdames, Messieurs,
Au nom de la Commission d'Etat néerlandaise je me fais un plaisir de vous souhaiter la bienvenue à La Haye.
Sans doute comprendrez-vous les sentiments de détresse que j'éprouve lorsque je réalise qu'au mois d'octobre dernier, personne – sauf peut-être le Président de Winter lui-même – n'a pu envisager que l'ouverture de votre réunion se ferait par un remplaçant.
Nous avons tous été frappés durement par la mort de M. de Winter; nous nous rendons compte de la perte qu'a subie la Conférence de La Haye par cette disparition soudaine intervenue à un moment où une partie importante de la tâche qu'il s'était imposée restait encore à accomplir. Sa contribution personnelle à nos travaux était sans égale tant sur le plan intellectuel que sur celui de la conduite des délibérations. Il s'est fait admirer, respecter et aimer par tous ceux qui ont pu mesurer sa fermeté, adoucie par un sens prononcé de l'humour, et sa parfaite sincérité, allant de pair avec un esprit très ouvert aux pensées et aux sentiments des autres délégués.
Mesdames, Messieurs, je voudrais vous prier d'honorer, avec moi, dans cette salle où nous avons vécu avec notre regretté Président de Winter des moments que lui-même considérait comme étant parmi les meilleurs de sa vie, le souvenir de cet homme éminent, en observant un moment de silence.
Permettez-moi maintenant de suivre les traditions de notre Conférence en vous exposant brièvement les perspectives dans lesquelles vos travaux actuels pourraient être envisagés.
Ce fut un moment heureux où votre Commission adopta l'idée de prévoir pour ainsi dire un appendice à la Douzième session, afin de mettre au point le second volet de votre œuvre dans le domaine des obligations alimentaires, c'est-à-dire la Convention réglant les conflits de lois en cette matière. Mais la décision était également courageuse parce qu'elle faisait montre d'une profonde confiance dans la réussite ultérieure de l'entreprise.
Quelques problèmes épineux vont certainement retenir votre attention. Tout d'abord la question de savoir s'il est sage ou utile d'étendre le champ d'application de votre Convention aux cas des enfants, qui sont déjà couverts par la Convention de 1956.
Deuxièmement, le statut – si j'ose m'exprimer ainsi – des obligations alimentaires découlant d'un divorce, autrement dit: la loi applicable à ces obligations. Ce statut doit-il être immuable, de sorte que les droits éventuels de l'époux tombé en dénuement resteront pendant toute sa vie soumis à la même loi, à savoir celle qui avait présidé à leur naissance? Où trouvera-t-on dans un changement de l'environnement social du débiteur, du créancier ou des deux la justification d'une certaine mutabilité? Cette question est surtout importante au regard du conflit dans le temps entre une loi n'accordant aucun droit aux aliments et une loi qui en reconnaît. Dans les autres cas – où les points de rattachement ne changent pas – une procédure tendant à la révision des montants peut évidemment résoudre le plus clair des cas. Encore faudra-t-il trouver une barrière contre le tourisme alimentaire, véritable cauchemar dans toute notre matière. De même conviendra-t-il de décider si, dans le domaine qui nous préoccupe, donc celui des conflits de lois, les séparations de corps doivent être classées avec les divorces, lorsqu'il s'agit de déterminer la loi applicable aux aliments qui l'accompagnent, ou s'il ne conviendrait pas mieux de les classer avec les époux, et cela évidemment pour des raisons plutôt dogmatiques, car bien que juridiquement le mariage reste intact après une séparation de corps, il se présente en fait comme une véritable dissolution de l'union. Je citerai enfin la solution à trouver pour les institutions publiques ou sociales, bénéficiaires d'une subrogation légale, problème qui risque de présenter un grand élément d'inconnu lorsque – comme il semble être prévu actuellement – la Convention aura un caractère général et universel, s'appliquant sans aucun élément de réciprocité aux rapports avec tous les Etats du monde.
Je n'ai fait qu'effleurer quelques problèmes, afin de vous montrer qu'à la Commission d'Etat on ne sous-estime point la lourdeur de votre tâche. Que vos travaux soient fructueux et que les résultats atteints puissent se fonder sur des discussions tenues au même niveau que celui qui a caractérisé vos délibérations au mois d'octobre.
Mesdames, Messieurs,
Nonobstant l'harmonie qui règne dans vos rangs, il faut tout de même que vos débats soient menés par un Président. J'irai plus loin en vous disant qu'au mois d'octobre, cette harmonie a en large partie été le fruit de la présidence active, lucide et courtoise qui fut celle de M. Frank Vischer. Nul ne s'étonnera donc si je propose d'inviter M. Vischer à accepter encore une fois le fardeau de cette présidence.»

M. Vischer est élu président de la Commission par acclamation.

The Chairman thanked the Delegates for their confidence in him and hoped to fulfil their expectations. His first task was to appoint a Vice-Chairman and he would be grateful if Professor Cavers would accept.

Mr Cavers (United States) replied that if he accepted, it was only as a sign of confidence in the Chairman's good health.

The Chairman asked the Delegates to confirm their confidence in their Rapporteur Mr Verwilghen.

The Delegates so confirmed by acclamation.

The Chairman then reminded the Delegates that they were called on to draw up a convention to govern the law applicable in respect of maintenance obligations, and that the Commission was faced at the outset with the principal problem of a 'merger' of the Conventions concerning adults and infants. He drew the attention of the Delegates to Working Document No 1, put forward by the Belgian delegation, the intention of which was to amalgamate the two Conventions. He recognised that they would need some time to study this Working Document, and therefore proposed not to go into this delicate question immediately; he suggested that Delegates study the Working Document and then a discussion could take place on Tuesday afternoon or Wednesday morning.
Leaving that issue, he turned to two other questions which were likely to give rise to difficulty: First, the relationship between maintenance orders and divorce decrees; and

secondly, the situation of public authorities having provided assistance, and entitled to be subrogated.

M. Chatin (France) pose une question relative aux votes acquis lors de la Session d'octobre et qui portaient sur la compatibilité de la Convention discutée actuellement avec celle de 1956.
Il demande si la présente Commission est liée par ces votes.

The Chairman indicated that his personal view was that the Commission should disregard all that was voted in October, and make a fresh start: but he would like to have the Secretary-General's opinion.

Le Secrétaire général intervient pour dire que, selon lui, les votes acquis en octobre ne s'imposent pas de façon absolue à la présente Session, que toutes les questions relatives aux problèmes traités doivent pouvoir être abordés, mais que, cependant, les délégations qui avaient voté lors de la Session précédente ont droit à voir ce vote respecté. Le Secrétaire général propose de soumettre aux voix la question de savoir si la Commission est ou n'est pas tenue par les votes acquis précédemment.

Vote

La Commission décide, par un consensus général, de ne pas se considérer comme formellement liée par les votes acquis précédemment.

Le Président fait remarquer que les votes acquis précédemment n'étaient relatifs qu'aux premiers articles de la Convention et que la question qui intéresse au premier chef la présente Commission, à savoir le divorce, n'avait pas alors été abordée.
The Chairman then asked the Delegates to consider the question of divorce, and drew attention to article 4 of the Draft Convention. As a preliminary question he asked whether divorce and legal separation should be considered at the same time, or whether it would not be preferable first to consider divorce alone, and then see at the end of that discussion how much would be appropriate for legal separation. The latter course being accepted, the Chairman read article 4, and invited Delegates' remarks.

Mr Cavers (United States) remarked that as a general proposition the text drafting seemed satisfactory. There could, however, be a problem resulting from the identification, for purposes of choice of law, of divorce jurisdiction with jurisdiction for maintenance. In the United States it happened that a court may have jurisdiction for divorce, but would not have jurisdiction to make a maintenance order against an absent party. He did not wish it to be thought that article 4 gave maintenance jurisdiction to every court granting a divorce, and felt that an express provision should be introduced as a safeguard. To that effect he had prepared a text (Working Document No 2).

Mr Bahr (Norway) intended to present a proposal on article 4, which would in fact be identical to Working Document No 8 of the October Session. (Working Document No 3 of the present Session). He read his proposition, and emphasised the need for some 'satisfactory connecting factor' between the parties and the law under which the divorce had been granted.

Mr Cavers (United States) replied that his preoccupation could be illustrated in the following way: an Englishman abandoned his wife in England and set up in Nevada. He obtained a divorce in Nevada, and the divorce court made no specific mention of maintenance obligations: it simply declared that its decree ended all obligations between the parties. A maintenance claim was later brought in England, and although the divorce might or might not be recognised by the subsequent court, that Court should not, at least, be obliged to declare that the wife was not entitled to maintenance, as was provided by the Nevada court. The subsequent court should be free to ignore the Nevada court and grant maintenance: and this, whether the divorce court excluded maintenance or granted minimal maintenance.

The Secretary-General pointed out that a clear difference existed between the Norwegian and United States remarks. The United States situation only concerned a subsequent maintenance claim, and he did not think this was Mr Bahr's point.

The Chairman then asked Mr Bahr if this was correct.

Mr Bahr (Norway) confirmed that he was only concerned with the question of the connecting factor.

Mr Hayes (Ireland) wished to raise two matters in respect of the incidence of the law of divorce about which his administration was particularly concerned.
First, a situation had arisen where a husband deserted his wife and went to live in England and then obtained a divorce there. The English court dissolved the marriage but made no mention of the maintenance question. The wife was frequently not present. The question subsequently arose as to the maintenance payable to the wife and children.
Secondly, there was the anomaly that, under the law of certain Common Law countries, a wife was deemed to have her husband's domicile. As a result, an Irish wife who deserted her husband in Ireland and obtained a divorce in England could not have the divorce recognised in Ireland.
Mr Hayes therefore agreed with Mr Cavers that a distinction should be made between the actual dissolution of a marriage and the right to maintenance.

The Chairman reminded Delegates that there were two completely separate questions in issue: one was a question of whether a court granting divorce should, by that fact and without more, be entitled to give a maintenance order; the other was whether the court which originally granted the divorce should subsequently be entitled to give a maintenance order.

The Secretary-General reminded the Commission that the intention of the Convention was to create a conflict rule.

Le Rapporteur renvoie à ce propos à une proposition, faite par la délégation des Pays-Bas, lors de la session précédente, et portant modification de l'article 4. Il fait en outre remarquer que si l'on propose au juge saisi de faire application de la loi du divorce aux questions relatives aux aliments, on risque de voir appliquer diverses lois aux créances alimentaires. Le Rapporteur évoque le fait que parmi les créanciers peuvent se trouver des enfants. Il suggère de poser le problème à la Commission sous trois aspects différents: premièrement, ce que l'on pourrait appeler le problème général; deuxièmement, les problèmes que soulèvent les décisions de divorces ne portant pas de fixation de pension alimentaire; et troisièmement les problèmes que pose la révision d'une pension déjà accordée.

Mr van Boeschoten (Netherlands) drew the Commission's attention to a judgment of the European Court of Justice of May 1972 in which that Court stated that questions of maintenance obligations between ex-spouses were governed by the law governing the effects of the divorce.

This was certainly acceptable as a basic principle, but some conditions should be placed upon this. In particular, it should not be forgotten that maintenance obligations are often covered by private agreements and that was why divorce decrees are frequently silent about maintenance. Indeed, the question of maintenance was often not raised before the Court since the private agreement entered into was deemed sufficient by both spouses. The Commission should therefore take care not to apply a law which would be likely to undermine the effect of such private agreements.

M. Stöcker (Allemagne) rappelle une proposition que la délégation allemande a voulu faire lors de la Session d'octobre, et propose de compléter l'article 4 de la façon suivante: «Sauf lorsque l'autorité qui statue en matière d'obligation alimentaire ne reconnaît pas le divorce prononcé»; il conclut son intervention en disant que l'article 4 n'est pas applicable en cas de non reconnaissance du divorce.

Le Président répond au Délégué de l'Allemagne Fédérale que son intervention n'est relative qu'à la réévaluation d'une pension allouée par un juge, alors que le divorce aurait été prononcé par un autre juge.

M. Stöcker (Allemagne) répond au Président qu'en tout état de cause, la question mérite une ample réflexion.

Le Rapporteur note que l'intervention du Délégué de l'Allemagne Fédérale suppose qu'un divorce ait déjà été rendu. Il fait remarquer que ce problème se retrouve dans toutes les hypothèses où le juge qui a prononcé le divorce n'a pas pris de décision relative à la pension alimentaire.

M. Lette (Canada) remarque que l'article 4 donne «carte blanche» à l'autorité qui a prononcé le divorce. M. Lette suggère la possibilité d'apprécier la compétence de la juridiction dont la décision de divorce est invoquée.

Le Rapporteur fait remarquer que l'intervention du Délégué du Canada n'est relative qu'à l'alinéa 2 de l'article 4. En effet, seul cet alinéa 2 est relatif au cas où une autorité se trouve en présence d'un divorce prononcé à l'étranger. Le Rapporteur ajoute que, d'après lui, le problème qui se pose est celui d'une décision prononcée par le même juge et portant sur le divorce et sur la pension.

Mr Bahr (Norway) informed Delegates that his Working Document No 3 turned out to be a complete reproduction of his previous Working Document of October. Only point No 1 of his proposal had any relevance to the proceedings of the present Commission.
At the same time, he wished to point out that the Draft Convention under consideration said nothing about recognition of divorces. It therefore followed that, according to this Draft Convention, a court would be obliged to apply Nevada law even if it refused to recognize the Nevada divorce.

The Chairman replied that he thought that the difference between the first and the second paragraphs of article 4 took care of this point.

Mr Cavers (United States), replying to Mr Bahr, said that any objection to the Nevada court's divorce jurisdiction would arise in the subsequent court by way of a preliminary question in the maintenance proceeding. The problem that he had put forward arose when in fact the maintenance court did recognize the Nevada divorce.

Mr Hayes (Ireland) brought up the problem of where a maintenance order has been made prior to the divorce decree.

The Chairman replied that the fact that the parties were no longer husband and wife meant that a new maintenance order would have to be made.

Mr Hayes (Ireland) asked which court would be competent if the divorce court did not adjudicate on maintenance.

The Chairman replied that his thought was that the wife would be obliged to return to the court which gave the original maintenance order and ask that court to decree.

The Secretary-General suggested that Delegates should confine discussion to issues concerning conflict rules, and not take up questions concerning jurisdiction until afterwards.
The fundamental question was to know the need for uniform conflict rules. It was, of course, so that the same law would be applied irrespective of the court in which the proceedings were brought. But in the present case, the question could be left open since the issue was whether the divorce judge should apply the divorce law to matters of maintenance.

The Chairman closed the session at 12 noon.

Procès-verbal No 2

Séance du 19 mars 1973 (après-midi)

The meeting opened at 3.10 p.m. Mr Vischer (Switzerland) was in the Chair; Mr Verwilghen (Belgium) acted as Rapporteur.

The Chairman drew the attention of the Delegates to Working Document No 2 – the proposal of the United States delegation, and to Working Document No 4 – which listed possible cases relating to divorce without answering the question of whether there should be a separate rule for each case. He asked the question whether with regard to case 1 a special rule should be renounced in favour of a general rule which would be applied also in the case of divorce. He pointed out that the question of maintenance was closely linked with the question of fault in some countries.

Mr Kurkela (Finland) expressed the view that a special rule was needed in the case of divorce and of legal separation. He said that the question of maintenance is just one of the economic questions which have to be solved at the time of a divorce. At the beginning of the century it was considered in Scandinavia that maintenance was a question of personal relations between spouses and former spouses, but it is now thought that it is closely connected with the

other economic relations between spouses. He expressed the fear that article 4 (1) was too simple in that it does not refer to other economic relations between spouses and it does not refer to private international law but to internal law – often the *lex fori*. He understood that there is a connection between the law of divorce and maintenance but thought that there should perhaps be an additional connection.

Mr Cavers (United States) pointed out that article 9 was a mitigating article and that it gave an opportunity for the introduction of economic and social considerations.

The Chairman pointed out that article 9 of the Belgian proposal was equivalent to article 10 of the original draft.

Mlle Perez-Vera (Espagne) est opposée à l'application d'une règle spéciale dans le premier cas visé au Document de travail No 4. Constatant d'autre part une méfiance vis-à-vis de l'application de la loi du divorce (voir notamment Document de travail No 3), elle pense que l'on en revient à l'application de la règle générale. Elle s'interroge en tout cas sur la question de savoir si tout le monde veut vraiment l'application de règles spéciales.

M. Chatin (France) estime que le critère de la loi du divorce est un facteur de facilité pour le juge. Mais il conçoit par contre l'application d'une règle spéciale quand l'octroi d'une pension alimentaire est demandé après la prononciation du divorce.

Le Président approuve cette intervention.

Le Rapporteur rappelle que l'alinéa premier de l'article 4 ne vise pas la *lex fori*, mais bien la loi interne en vertu de laquelle le divorce est prononcé, qui n'est pas nécessairement la *lex fori !*

Le Secrétaire général pose la question de savoir si l'application de la *lex fori* est souhaitable.

Le Président souligne l'importance de la question concernant les conséquences de la dissolution du mariage.

Le Rapporteur observe que le droit international privé belge désigne le droit national du créancier d'aliments en cas de divorce, mais constate que souvent le juge belge a tendance à appliquer la *lex fori* aux aliments. La raison en est sans doute le souci d'éviter l'application d'un droit étranger moins favorable au créancier. Il pose la question de savoir si cette pratique est souhaitable et s'il y a lieu de l'entériner. Il ajoute d'autre part qu'il y aura souvent une coincidence entre la *lex fori* et la loi nationale du créancier, car celui-ci peut s'adresser au tribunal de son pays dans bien des cas.

Le Président propose de retarder le vote sur cette question et de retenir une solution provisoire concernant le premier cas visé au Document de travail No 4. Passant à l'hypothèse visée au No 2, *a* et *b*, il propose d'assimiler cette situation à celle du cas premier (il s'agit de cas où deux instances connaissent la question dans le cadre d'une même procédure).

Mr Cavers (United States) said that the problem did not depend entirely on this analysis but might also arise under paragraph 2 *c*, although it would not necessarily do so. It might also arise from the nature of the proceedings in the divorce court: for example, if the proceedings were *ex parte*.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that there were a number of cases in which a party sought to obtain maintenance or a variation of maintenance after a divorce. He asked whether there should be a distinction drawn between cases where there was and cases where there was not a maintenance agreement. He suggested that a change in the applicable law was not justified where there was an agreement. He suggested that the validity of the agreement should be governed by the law of the divorce court.

The Chairman said that where there was no agreement the law governing the divorce should not necessarily be retained.

Le Secrétaire général constate que le Document de travail No 4 n'opère pas de distinction selon qu'il y a ou non une convention entre les parties. Il propose de discuter d'abord du cas où il n'y a pas eu d'accord entre celles-ci.

Le Président, supposant qu'il n'y a pas eu d'accord entre parties, constate que deux solutions sont possibles, ou bien l'application de la loi du divorce (principe de la *perpetuatio juris*), ou bien l'application de la règle générale.

Mlle Perez-Vera (Espagne) constate que l'on pourrait également appliquer la *lex fori*, mais, s'opposant à l'application d'une telle loi, elle préfère retomber sur la règle générale. Cette solution rendrait la Convention plus claire, moins complexe.

Le Rapporteur rappelle la raison d'être de l'alinéa 2 de l'article 4: déterminer la loi applicable lorsqu'il est impossible au juge saisi de savoir quelle loi a été appliquée au divorce par le juge qui l'a prononcé.

M. Chatin (France) observe que, tout d'abord, le juge précise toujours quelle loi il applique en cas de divorce. D'autre part, le cas envisagé dans l'alinéa 2 est-il vraiment très fréquent (cas de pension demandée après le jugement de divorce)? L'on peut alors se demander si l'alinéa 2 a une portée pratique et s'il correspond vraiment à la réalité.

Le Président prend l'exemple de deux Suisses divorcés au Nevada, le jugement ne se prononçant pas sur les aliments. Le juge suisse, saisi d'une demande d'octroi de pension alimentaire, doit-il appliquer la loi du Nevada? Ne serait-il pas plus simple de dire que la loi générale doit être appliquée?

M. Chatin (France) est de cet avis.

M. Schockweiler (Luxembourg) observe qu'il faut à tout prix empêcher le forum shopping. Deux hypothèses peuvent se présenter: ou bien les parties n'ont pas demandé d'aliments, et dans ce cas l'on appliquera le droit commun; ou bien une demande a été formulée, mais le juge n'a pas alloué d'aliments en vertu de la loi appliquée: pourrait-on dans ce cas accorder encore ultérieurement des aliments en vertu d'une autre loi?

Mr Bahr (Norway) doubted whether paragraph 2 of article 4 was of great practical importance. In most cases the divorce judge has applied his own law, although he often has said nothing about choice of law. Sometimes he decided he must use a foreign law and would say so. This article only dealt with the position where the law the judge has applied could be ascertained. If it could be ascertained, the law the judge had applied must be applied later, and it was doubtful whether this was desirable. He gave as an example the situation where prior to the divorce an agreement as to maintenance had been entered into, which, according to the law of the divorce court, was binding and final. If later the husband moved to another country, for example Norway, and the wife claimed for maintenance before a Norwegian court, should the Norwegian judge be bound by the law of the divorce court? Judge Bahr said he would like to be able to apply Norwegian law by which such an agreement was never final or binding.

The Chairman wondered whether this was not rather a question of variation.

The Secretary-General pointed out a possible complication arising from the fact that often a court looked at a foreign law and decided that the result of applying that foreign law would be the same as the result of applying its own law, and might apply its own law. One could not assume that on the maintenance question too the court would have applied its own law.

Le Rapporteur rappelle quelle était, aux yeux des Experts, l'utilité de l'alinéa 2 de l'article 4. Ou bien le juge saisi sait quelle loi fut appliquée au divorce dans le jugement, et dans ce cas-là on appliquera l'alinéa premier. Si par contre l'on ne sait pas quelle loi a été appliquée, alors le juge a tendance à appliquer la *lex fori*, c'est-à-dire une loi qui sera différente, peut-être, de celle appliquée au divorce. Le Rapporteur admet que l'alinéa 2, tel qu'il se présente, n'a pas tranché la question, car les Experts étaient partagés entre deux solutions: ou bien une vocation subsidiaire de la *lex fori*, ou bien l'adoption du principe de l'alinéa premier. Rien n'empêche cependant de revenir au principe général.

Mr Cavers (United States) said that one should be cautious about giving a wife the opportunity to shop around for the most favourable forum, and from this point of view the law of the habitual residence at the time of the divorce was the most satisfactory.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that the law of habitual residence was not always the most satisfactory. For example, under Dutch law Dutch nationals could obtain a divorce in the Netherlands even though neither party was habitually resident there at the time of the divorce. The Netherlands gave maintenance to defendants while France did not. So if a Dutch defendant wife were living in France at the time of divorce, she could not under French law obtain maintenance, while under Dutch law she could do so.

M. Schockweiler (Luxembourg) propose d'examiner directement le principe général.
Revenant aux difficultés rencontrées en cas de divorce, M. Schockweiler se pose la question suivante: si une pension alimentaire ne peut être octroyée selon la loi du divorce, alors le juge doit la refuser; dans ce cas, un autre juge pourrait-il encore, ultérieurement, accorder des aliments?

Le Président souligne que la discussion ne porte que sur le cas où le juge n'a rien dit.

Le Secrétaire général fait remarquer que si la partie au procès sait d'avance qu'elle n'obtiendra rien, dans ce cas elle ne demandera rien au juge. Le Secrétaire général souligne d'autre part la différence existant entre une obligation alimentaire reposant sur des liens familiaux, situation permanente (relations entre époux, entre frères et soeurs) et le divorce, opération soudaine et inopinée. La pension dans ce cas est donc d'une nature tout à fait différente.

Mlle Perez-Vera (Espagne) signale la difficulté pour le juge d'appliquer une loi de divorce qu'il ne connaît pas, contenant des concepts qui lui sont étrangers. En effet, les lois sur le divorce diffèrent de pays à pays. L'on risque donc l'application fréquente de l'exception d'ordre public. Si, au contraire, le juge applique la loi générale, il pourra peut-être juger d'avantage en équité.

Le Président rappelle que deux types de solutions peuvent être envisagés: ou bien l'application de la loi du divorce; ou bien l'application de la loi générale.
Il propose de ne procéder pour le moment qu'à un vote consultatif, aux fins d'entrevoir l'orientation des discussions futures.

Le Rapporteur s'interroge sur l'opportunité de ce vote, la discussion sur le principe général n'ayant pas encore été entamée.

Mr Cavers (United States) asked whether the distinction between cases in which there was an agreement and cases in which there was no agreement was being abandoned.

The Chairman asked whether if parties have made an agreement, and, after a divorce, wished to change the agreement, this was not a question of variation.

Mr Cavers (United States) said that he thought that if an agreement was embodied in a divorce decree it would be a variation.

The Chairman said that it was seen at the last Session that in most cases the agreement was made before the court and was incorporated into the decree.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that in Dutch practice there were various ways of giving effect to agreements. An agreement might or might not be incorporated in a judgment; if it was, it more or less replaced the agreement and a subsequent claim was a variation. There were also cases in which an agreement was made but nothing was said about it in the judgment, and in that case there might be a variation of the agreement but not of the judgment. Where there was an agreement, it would be preferable to apply the law applicable at the time the agreement was made, which would probably be the law of divorce.

Le Rapporteur observe qu'il s'agit là d'un problème touchant au champ d'application de la Convention. Or, l'article premier de l'avant-projet exclut les questions d'obligations alimentaires découlant de contrats. Il est vrai cependant que la Convention-exécution a prévu une autre solution.

Le Président croit que l'exclusion ne porte que sur les cas de contrat n'entrant pas dans le cadre de relations familiales, et non les cas de conventions de divorce.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that he did not agree with the Rapporteur's proposition; agreements which had their basis in divorce law were not exclusively contractual.

The Chairman said that the discussion concerned the situation where there was a pre-divorce agreement and the divorce judgment did not mention the question, and the parties later wished to bring the matter before the court.

Le Secrétaire général fait observer que l'on se trouve dans le cas du chiffre 3 du Document de travail No 4. Dans ce cas, il peut y avoir des modifications dans les circonstances de rattachement justifiant une demande.

Le Président se demande s'il existe effectivement une loi qui accorde une pension alimentaire après l'écoulement de plusieurs années depuis la prononciation du divorce?

M. Lette (Canada) confirme que la question soulevée peut se poser. M. Lette d'autre part met en garde contre le danger de vouloir adhérer à une forme de solution sans connaître le contenu de celle-ci.

M. Stöcker (Allemagne) est partisan du maintien de l'article 4.

Il propose donc de maintenir cette disposition et d'y ajouter une règle subsidiaire telle celle prévue à l'article 7 du Document de travail No 1 (proposition de la délégation belge).

Le Président se pose la question suivante: il se peut que le juge ne donne aucun droit aux aliments, parce que le créancier est fautif; dans ce cas, le créancier pourra-t-il toujours invoquer une autre loi pour obtenir des aliments? Ce ne serait pas acceptable pour les Etats qui retiennent le principe de la faute dans les conséquences pécuniaires.

Mr Bangert (Denmark) said that the problem of article 4.2 would never arise in Denmark because, in Denmark, the court always had to decide about maintenance; therefore the problem could only be met as a variation problem.

Mr Cavers (United States) asked whether a more general proposition (excluding the effect of agreement) which could be acted upon now might be discussed.

The Chairman agreed with the suggestion of Mr Cavers and asked about the case of parties who make an agreement, for example, in New York State, and then go to a divorce judge of convenience, for example in Nevada. Would they not have made that agreement according to New York State and not Nevada law?

Mr Cavers (United States) said that the agreement would have been made according to New York State law, but consistent with Nevada law.

Mr Hayes (Ireland) said that some divorce courts insisted upon dealing with maintenance also. He mentioned the case where two people entered into a separation agreement (something which was often done in Ireland) by which the parties agreed to live apart and the husband agreed to maintain the wife; such agreements might often contain provisions as to succession. These agreements were freely entered into by married persons, since husband and wife were not in law one person. If the husband decided to get out of the agreement by going to another jurisdiction and getting a divorce, Irish law would not regard the agreement as invalidated and it would be unjust in many cases if it were so invalidated. In Ireland such agreements could include a clause which stated that the agreement was to be binding notwithstanding divorce. Would divorce Courts in some jurisdictions say: 'We are going to decide about maintenance notwithstanding the existence of this agreement'? Mr Hayes regarded this as an important question.

Le Secrétaire général croit que le point soulevé par Mr Hayes a trouvé une réponse dans l'intervention de M. van Boeschoten: même si le juge peut appliquer une autre loi que celle du divorce, ce ne devrait pas être possible en cas d'accord intervenu entre les parties.
Le Secrétaire général précise encore que l'objet des discussions actuelles sur le divorce est uniquement de voir les sentiments des délégués sur cette question, afin d'orienter le débat. Il propose de discuter à présent d'autres points, telles les questions portant sur les modifications des aliments alloués et les modifications des points de rattachement.

The Chairman, in answer to Mr Hayes' question as to whether a separation agreement would be binding upon a divorce judge, said that the situation differed from country to country. In Switzerland it would probably not be binding, although it was not clear whether it would be binding if it specifically covered the divorce situation.

Mlle Perez-Vera (Espagne) signale qu'en droit espagnol les aliments ne peuvent pas faire l'objet d'un accord. Cette matière en effet relève du droit public.

M. Chatin (France) précise que, selon le droit français, ces accords doivent être révocables pour être valables, c'est-à-dire que le juge doit toujours pouvoir en contester le montant. M. Chatin fait observer d'autre part que lorsqu'un accord est passé entre les parties, il l'est nécessairement en fonction du divorce, donc n'a d'effet qu'après la prononciation de celui-ci.

Mr Hayes (Ireland) said that such agreements did not envisage divorce, since there was no divorce in Ireland. They were agreements setting out the conditions under which parties would live apart. They were, for a variety of reasons, quite common in Ireland and the question was whether foreign courts would ignore them. Such agreements were a matter of private law. Ireland did not recognise the public/private law distinction known in Civil Law systems.

The Chairman pointed out the difficulty which arose in a case where the divorce decree was silent as to maintenance, since the question then arose whether a judge in a second State might make a maintenance order, and if he did, which law should be applied. Mr Schockweiler had made the point that forum shopping should not be encouraged and the general feeling seemed to be that the judge of a second State should be able to make an order if the judge of the first State was silent as to maintenance. The undecided question was: according to which law should he decide?

Mr Cavers (United States) brought to the attention of the Delegates the situation where the first State's judge was silent as to maintenance but the law of his forum required that maintenance awards should be made at the time of divorce or not at all.

The Chairman said that in his view in such cases, if there was no claim for maintenance at the time of the divorce, there could be no claim at all.

M. von Overbeck (Suisse) se demande s'il ne faut pas instaurer une hiérarchie de situations: il y a tout d'abord une situation normale, celle où le juge du divorce connaît effectivement la question, allouant ou refusant les aliments; le cas d'autre part de décision de divorce rendue sans qu'il y ait eu de discussion concernant les aliments. M. von Overbeck propose les solutions suivantes: dans le premier cas, il faudrait s'en tenir à la loi applicable au moment du divorce; dans la seconde hypothèse, il faudrait appliquer la règle générale. L'on peut comparer cette solution à celle prévue par la Convention de 1956: le divorce doit être considéré comme un présupposé nécessaire aux aliments, mais sans plus.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that the discussion concerned cases where the divorce judge was silent as to maintenance. He pointed out that there were cases where a husband obtained a divorce judgement which was silent as to maintenance because the husband did not need maintenance and the wife could not receive maintenance as a defendant in that country. If the wife acquired a new habitual residence in a country where defendants could receive maintenance, could she then make a maintenance claim after the change in the connecting factor? The judge of the wife's new habitual residence would not necessarily grant maintenance, but he might do so; Mr van Boeschoten expressed doubts as to whether he should do so.

M. Schockweiler (Luxembourg) se demande si la distinction opérée par M. von Overbeck n'est pas artificielle: en effet, il y a des cas où il n'y a pas eu de demande en aliments parce que la partie savait d'avance qu'elle n'aurait rien obtenu.
M. Schockweiler estime que, dans la recherche d'une

solution, il faut nécessairement tenir compte de la définition du divorce: il s'agit de la rupture du lien matrimonial, de sorte que, après la prononciation du divorce, les époux deviennent des étrangers. En conséquence, dans le cas de demande en aliments introduite après la dissolution du mariage, il faudra appliquer la loi du divorce.

M. von Overbeck (Suisse) est également d'avis que les époux deviennent des étrangers l'un envers l'autre après la prononciation du divorce. Il admet donc qu'il suffit de constater que la loi applicable au moment du divorce interdit les aliments: dès ce moment, la situation est définitivement fixée.

Le Président fait remarquer qu'il y a des Etats où le juge du divorce ne peut pas accorder d'aliments, mais uniquement prononcer la dissolution du mariage.

Le Rapporteur demande aux Délégués luxembourgeois et suisse s'il faut prévoir des dispositions supplémentaires dans le cas de mariages déclarés nuls ou annulés, ainsi que dans les cas de séparation de corps.

Le Président fait remarquer qu'il y a une différence entre le divorce et la séparation de corps, le lien entre époux existant encore dans le dernier cas.
Il se demande d'autre part s'il convient d'opérer une distinction entre les cas prévus au 2, *c* du Document de travail No 4 d'une part et les Nos 3 et 4 d'autre part.

Le Secrétaire général souligne la nécessité de distinguer l'hypothèse prévue au quarto du Document de travail No 4. En effet, la théorie du Délégué luxembourgeois, selon laquelle le divorce est un tout et qu'il ne faut pas envisager d'adaptation de la loi applicable dans le cas de modifications des facteurs de rattachement, est trop extrême, dans le cas notamment où la loi du divorce est fortuite (par exemple cas de divorce prononcé au cours d'un bref séjour à l'étranger). Selon le Secrétaire général, il faudrait exceptionnellement permettre au juge de revoir la question sur les pensions alimentaires.

Le Président se demande toutefois s'il faut prévoir une règle de conflit de lois pour de tels cas exceptionnels. Dans de telles hypothèses, il suffit de se référer au droit international privé commun.

Le Secrétaire général constate que les lois sur le divorce peuvent différer considérablement selon les Etats.

Mr van Boeschoten (Netherlands) put forward the example of a case where the wife is habitually resident in a country of which both spouses are nationals by birth (the Netherlands for instance) and where the right to maintenance is not dependent on the plaintiff establishing the fault of the defendant. If then the husband obtains a divorce by default in another country (France for instance) based on fault of the wife, who does not defend the action and that divorce has to be recognised in the first country, it is not obvious that the wife is not entitled any more to claim maintenance from her former husband if he returns to his native country.

The Chairman said that in the abstract it was impossible to say which law would be more favourable.

The Secretary-General said that the other case might well arise, namely, that a husband might be ordered to pay maintenance in the Netherlands although the parties were just passing through, and the husband later returned to France where fault had to be gone into. There were objections to applying one law throughout the lives of the parties.

The Chairman said that surely if parties obtained a divorce in France they had to take a chance.

Mr Cavers (United States) said that the problem to which his question was addressed was that which arose where the parties were in different countries. In many cases only one party was before the court and it would be unjust to give that court authority over the other party with regard to maintenance.

The Chairman said that Working Document No 2 provided for a solution where one party did not appear.

Mr Cavers (United States) said that it would be more useful first to adopt a procedure to be applied when both parties were before the court and then to consider what should be done when only one party was before the court.

The Chairman said that Working Document No 2 only dealt with cases where maintenance proceedings were subsequent to the divorce and both parties did not appear.

Mr Cavers (United States) said that if the divorcing forum and the maintenance forum agreed to the application of the law applied by the divorcing State that was sufficient.

The Chairman referred to article 6 of the draft Convention and said that there was one situation which had to be dealt with separately, namely where court A, which granted the divorce, has given a ruling on maintenance and later a modification is asked for. Which law should be applied in this case?

Le Rapporteur fait observer que l'article 6 de l'avant-projet porte sur l'ensemble du problème de la révision.

The Chairman observed that the solution of *perpetuatio juris* had been preserved but the question was whether it was justified after all links with the divorce judgment had been given up.

M. von Overbeck (Suisse) constate que la solution prévue à l'article 6 diffère de celle de la Convention de 1956: cette différence se justifie-t-elle? Si elle se justifie, c'est davantage en cas de divorce qu'en d'autres matières.

M. Schockweiler (Luxembourg) estime qu'en ce qui concerne le divorce, la révision doit dépendre de la loi du divorce. Sinon l'on pourrait aboutir à une situation difficile pour le débiteur qui s'est remarié, a des enfants, etc., s'il doit payer des aliments selon une loi imprévisible pour lui.

Le Président propose que la discussion actuelle de l'article 6 ne porte que sur les questions concernant le divorce. Il constate d'autre part que la Convention de 1956 prévoit l'application de la loi de la nouvelle résidence de l'enfant.

Le Rapporteur résume les raisons d'être de la solution particulière de l'article 6 (voyez le rapport, page 121): dans l'hypothèse présente, la résidence habituelle du créancier n'est plus le facteur de rattachement unique: d'où la différence avec la solution prévue en 1956; d'autre part, la solution prévue à l'article 6 donne la sécurité et consacre le système de la *perpetuatio juris*.
Le Rapporteur précise d'autre part que la loi appliquée à la demande originaire ne doit pas spécialement être celle d'un Etat contractant.

Le Président résume ainsi la question posée: faut-il, en cas de divorce, adopter le système de la *perpetuatio juris* tel qu'il est consacré à l'article 6, ou bien faut-il adapter la loi applicable en cas de facteur de rattachement nouveau?

Le Rapporteur fait remarquer que, selon la théorie des droits acquis, la solution de l'article 6 s'impose.

Le Président admet que la solution proposée par le Délégué luxembourgeois est justifiée par les différences existant entre les divers systèmes juridiques.

Le Rapporteur rappelle que les réserves acceptées par la Commission spéciale enlèvent à l'article 6 ce qu'il a d'excessif.

Mr Hayes (Ireland) observed that in article 6 of the Draft Convention the variation of maintenance decisions was mentioned. *Wood v. Wood* (1957) 2 All E.R. 14 (C.A.), referred to by Mr Cavers, concerned a maintenance order made in England before the divorce in Nevada. The Nevada divorce was recognised, but not the effect in regard to maintenance.

The Secretary-General observed that the problem only existed where a third State was involved. After this Convention entered into force, Nevada would in such a situation be bound by the English decision.

Mr Cavers (United States) believed that in Nevada the court was unaware of the English order.

The Chairman thought that in that case the original order was the one which governed the variation.

Mr Hayes (Ireland) observed that the idea that divorce made people strangers for all purposes was not universally accepted.

Mr Cavers (United States) said that if the provision being considered under article 4 were adopted without qualification there would be no claim for maintenance after divorce.

Le Rapporteur rappelle le sens du terme «originaire»: il s'agit uniquement de la décision présentée pour la révision, et non pas des décisions rendues antérieurement; il s'agit donc uniquement de décisions que l'on présente pour être modifiées, et celles-ci peuvent avoir été rendues sur des bases autres que la Convention. Mais la première condition est évidemment que la décision étrangère à réviser soit reconnue.

Le Président fait observer qu'il n'est pas choquant de dire que le second juge doit appliquer la loi appliquée par le premier juge.

Le Rapporteur précise que le terme «décision» comprend également les transactions judiciaires.

Mr Cavers (United States) said that the court did modify its earlier decision in *Wood v. Wood*, and disregarded the Nevada decision.

M. Battaglini (Italie) se demande s'il ne faudrait pas appliquer une solution particulière au cas suivant: une femme, en épousant un étranger, acquiert la nationalité de son mari. Ayant pour effet de rendre à la femme sa nationalité d'origine, la prononciation du divorce provoque un changement du facteur de rattachement.

Mr Hayes (Ireland) asked the Delegates to consider a situation in which a maintenance decision of an English court had been recognized and enforced in Switzerland, and then the husband, resident in Switzerland, decided that he wanted a divorce.

Le Président ne voit pas d'objection à ce qu'un changement dans le facteur de rattachement provoque l'application d'une loi nouvelle.

The Chairman then pointed out that in Switzerland an earlier maintenance order was open to revision by a divorce judge. He could incorporate the order into the decree or he could reject it. There was a change of status between the parties, and the judge had to look at the situation from a different point of view. The Chairman then mentioned that he thought it would be the same in France.

Mr Cavers (United States) said that it would be the same in the United States of America if both parties were before the judge.

The Chairman said that he thought it was necessary to state a principle which could easily be applied.

The Secretary-General suggested that Mr Jenard should be asked the following morning, 20th March 1973 at 10 a.m., to outline Working Document No 1.

The Chairman closed the meeting at 5.55 p.m.

Procès-verbal No 3

Séance du mardi 20 mars 1973 (matin)

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président ouvre la séance et propose de discuter le problème de l'harmonisation de la Convention à venir avec celle de 1956. Il suggère d'examiner cette harmonisation à partir de la proposition faite par la délégation belge et demande à M. Jenard de préciser la position de son Pays.

M. Jenard (Belgique) considère qu'il faut lier deux problèmes fondamentaux à savoir: la fusion de la Convention en discussion avec celle de 1956 et ce que M. Jenard appelle le problème de l'application universaliste tant de la Convention de 1956 que de la Convention en discussion. M. Jenard demande que ces deux problèmes soient réglés en premier lieu. A ce propos, il rappelle que, lors de la réunion précédente, c'était son Pays qui avait proposé la fusion des Conventions-exécution et que, déjà, la Belgique avait indiqué son intention, qu'elle reprend maintenant, de fusionner les Conventions-loi applicable. M. Jenard signale ensuite que l'extrême complexité et le grand nombre des Conventions existantes posent des problèmes pratiquement insolubles aux praticiens. Il rappelle, à titre d'exemple, que,

entre la Belgique et l'Allemagne, il existe entre six et huit Conventions applicables en matière d'obligations alimentaires. Il conclut cette partie de son intervention en rappelant que le système est trop morcelé et en indiquant que, selon lui, une fusion est nécessaire. Dans le même ordre d'idées, M. Jenard rappelle combien il est peu souhaitable qu'une même situation juridique puisse se voir régir par au moins deux Conventions. La délégation belge insiste sur des éléments de fait, à savoir qu'il est infiniment plus simple pour les praticiens, qu'ils soient juges ou avocats, de n'avoir connaissance que d'une Convention, et que, dans un autre ordre d'idées, l'existence d'une seule Convention augmente les chances de voir celle-ci ratifiée. La délégation belge insiste ensuite sur la nécessité de donner à la Convention qui opérerait la fusion un caractère d'universalité que n'avait pas celle de 1956. En effet, selon la délégation belge, l'inconvénient principal des exigences de réciprocité de la Convention de 1956 réside dans le fait que le juge interne d'un pays qui a ratifié cette Convention se trouve devant deux systèmes de conflit de lois selon que la loi à laquelle son propre système de conflit donne compétence appartient à l'Etat qui a ratifié ou non. De plus, il est souvent extrêmement difficile au praticien d'être tenu au courant des ratifications. M. Jenard constate en outre que le système universaliste dispense les praticiens de se préoccuper de l'état des ratifications et des réserves, car les règles de la Convention sont pratiquement incorporées dans le droit interne de chacun des Etats contractants (voir article 8 de la Convention sur la loi applicable aux ventes). M. Jenard répond ensuite à l'argument selon lequel la Commission n'aurait pas le temps matériel d'examiner l'ensemble des problèmes qu'il vient d'évoquer en disant que, en réalité, la plupart de ces problèmes ont déjà été évoqués lors de la Session d'octobre et que le travail qu'exigerait cette harmonisation ne demanderait pas à la Commission présentement réunie de lui consacrer un temps excessif.

Le Secrétaire général insiste sur le fait que selon lui il faut distinguer deux problèmes différents à savoir:
1) le problème général de l'harmonisation et 2) le problème particulier de l'harmonisation tel qu'il est apparu dans la proposition belge (Document de travail No 1, annexe). Sur le premier point, le Secrétaire général confirme que le principe d'une harmonisation ne pourrait être qu'accueilli avec bienveillance par l'ensemble des délégations, mais que la Commission est soumise à certaines règles impératives de droit international public. La première des questions que posent ces règles de droit international public est de savoir s'il est possible de remplacer un texte ratifié par un autre texte, qui pourrait avoir substantiellement un contenu identique, mais qui, n'étant pas formellement lié au premier, aurait une «vie propre». Le Secrétaire général souligne en outre que, selon le droit international, il n'est pas possible de réviser une Convention hors de la présence des signataires originaires. Or, certaines délégations présentes en 1956 sont absentes, en particulier la délégation de la Grèce et celle de la Turquie.
Le Secrétaire général ajoute que, selon lui, en tout état de cause, il faudrait l'accord des délégations absentes, qu'il y a là un point de droit diplomatique important et d'autant plus important que ce point n'était pas prévu à l'ordre du jour de la présente Commission.
Après avoir abordé ces questions de droit diplomatique, le Secrétaire général aborde un second point plus technique: selon lui une modification de la Convention de 1956 serait la source de complications qu'il qualifie de «conflit de Conventions». En effet, si la dénonciation de la Convention de 1956 est nécessaire, la concommittance de cette Convention dénoncée et de la Convention à laquelle s'attache la Commission réunie aujourd'hui présenterait des difficultés pratiques insurmontables. Cependant, remarque le Secrétaire général, le respect du formalisme doit avoir certaines limites, et la Commission présente aborde des problèmes de fond de droit international.
Le Secrétaire général rappelle qu'en tout état de cause les problèmes d'ordre diplomatique et d'ordre technique qu'il avait soulevés au début de son intervention subsisteraient.
Il passe maintenant à l'examen du Document de travail No 1 présenté par la délégation belge. Le Secrétaire général fait remarquer que ce document n'est pas relatif à une simple question technique, mais qu'en réalité il contient une proposition de révision de la Convention de 1956. A ce propos, il rappelle ce qu'il vient de dire, en insistant tout particulièrement sur la quantité de travail qu'exigerait une refonte, voire une simple harmonisation de la Convention de 1956. Cependant, le Secrétaire général propose à ce sujet un plan de travail en trois points:
Premièrement, faire un répertoire des défauts de la Convention de 1956, ce qui étant donné la compétence des Délégués présents serait possible.
Deuxièmement, faire un inventaire des différences existant entre la Convention de 1956 et le Document de travail No 1 présenté par la Belgique. (A ce sujet, le Secrétaire général fait remarquer qu'il a trouvé à titre personnel sept points de différence). Les Délégués pourraient alors décider s'ils ont l'intention ou non de retenir ce Document de travail.
Troisièmement, consulter les autorités nationales respectives des Délégués pour avoir des instructions relatives à des modifications éventuelles de la Convention de 1956. Le Secrétaire général rappelle que son devoir est de souligner les difficultés que présenterait pour la Commission l'harmonisation de la Convention en discussion avec celle de 1956. Il conclut son intervention en proposant de dégager une position commune quant au principe même de la question, d'examiner l'avant-projet original et de créer une Commission d'harmonisation qui aura pour tâche d'établir des propositions dans ce sens. En tout état de cause, conclut le Secrétaire général, il ne faudrait pas commencer les travaux de la Commission par l'étude du Document de travail No 1.

Le Président propose l'idée d'établir point par point une liste de comparaison entre la Convention de 1956 et l'avant-projet actuellement en discussion.

Le Rapporteur, intervenant en qualité de membre de la délégation belge, souligne que l'idée de la proposition faite par son Pays est de reprendre l'ensemble des dispositions de la Convention de 1956, à l'exception de l'article 3 qui, selon lui, est le seul à être incompatible avec l'idée d'harmonisation. Il serait nécessaire également d'examiner l'article 17, paragraphe 3 de la même Convention.
La proposition belge n'entend pas modifier complètement la Convention de 1956, mais procéder à certains aménagements. Le Rapporteur rappelle que, lors de la réunion d'octobre 1972, le problème de l'harmonisation était présent dans les esprits (voir le point 39, page 110 du rapport de la Commission spéciale). Selon lui, le principe de l'harmonisation avait été rappelé lors de cette Session; à l'époque, comme maintenant, il ne s'était pas agi de revenir sur une Convention signée, mais d'établir une exception qui, semble-t-il, avait été admise de façon générale en matière d'obligations alimentaires. Au demeurant, la Convention relative à la reconnaissance des décisions en avait retenu le principe.

Le Président propose, soit la création d'un Comité spécial, soit l'incorporation telle quelle de la Convention de 1956 sous réserve des problèmes que pourrait poser l'article 3 de ladite Convention. Le Président demande ensuite aux Délégués s'ils ont des remarques à faire.

M. von Overbeck (Suisse) trouve fort intéressante la proposition belge, mais remarque qu'il faut agir avec une extrême

prudence, et attire l'attention de la Commission sur la question de savoir quels sont les avantages d'une harmonisation. Il rappelle que dès la réunion d'octobre, la délégation suisse avait, lors de la discussion sur la Convention-exécution, insisté dans le sens d'une harmonisation pour des raisons pratiques relatives, en particulier, au rôle du juge. M. von Overbeck se demande si les problèmes se posent avec autant d'urgence relativement à une Convention portant sur la loi applicable. Selon lui, le juge saisi appliquera une règle de conflits, qu'il tirera, soit de sa loi interne, soit de la Convention de 1956 (l'exigence de réciprocité étant respectée), soit de la Convention que M. von Overbeck appelle la Convention de 1973. La délégation suisse ne méconnaît pas l'avantage des solutions proposées par la Belgique sur celles posées par l'article 8 de la Convention de 1956. Mais elle insiste sur le fait que les différences entre la Convention de 1956 et le Document de travail No 1 sont excessives, et que, sur certains points, la Convention de 1956 donne entière satisfaction. La délégation suisse prend l'exemple suivant: la Convention de 1956 exclut le problème dit des «questions préalables», en donnant compétence de façon globale à la loi de résidence habituelle du mineur; alors que l'article 11 du Document de travail No 1 comme, au demeurant, l'article 13 de l'avant-projet, prévoit une règle de conflits particulière relative à ces «questions préalables». M. von Overbeck rappelle que 90% des litiges relatifs aux obligations alimentaires dont un enfant est créancier sont des espèces où la filiation invoquée est illégitime. A supposer que le tribunal suisse ait à apprécier une demande d'aliments faite par un enfant dont la résidence habituelle est en Allemagne et dont le père est italien, le juge suisse va appliquer la loi allemande à l'ensemble du litige en examinant, selon ces dispositions, la relation de filiation et si, le cas échéant, il accordera les aliments demandés. En revanche, l'application de l'article 11 du Document de travail No 1 amènerait le même juge suisse à examiner la filiation qui est invoquée par le créancier d'aliments selon le droit italien puis à accorder la créance selon le droit allemand. Dans cet exemple, cette procédure aboutirait à ne pas attribuer d'aliments avec autant de libéralité que dans la procédure prévue par la Convention de 1956 en raison de la rigueur du droit italien en matière de filiation illégitime. M. von Overbeck souligne l'absurdité d'une telle démarche en faisant remarquer que, depuis relativement peu de temps il est vrai, l'Italie accepte d'exécuter les décisions prononcées par des juges suisses et fondées sur la Convention de 1956. M. von Overbeck souligne ensuite que les situations respectives d'une femme divorcée et celle d'un enfant légitime, si elles peuvent avoir un point commun, n'en sont pas moins différentes. En conclusion, la délégation suisse se rallie à la proposition du Président et propose d'étudier à fond le problème de l'obligation alimentaire entre adultes et, une fois ce problème résolu, d'examiner si, relativement aux obligations alimentaires, l'on doit modifier la Convention de 1956. M. von Overbeck suggère de décider si la Commission doit établir une ou deux Conventions et il conclut l'ensemble de son intervention en rappelant que, si une harmonisation est nécessaire, il serait absurde de vouloir l'imposer à tout prix.

M. Stöcker (Allemagne) rappelle que, si l'harmonisation des Conventions en matière d'exécution a été jugée nécessaire, c'est parce que le problème réglé par ces Conventions pouvait revêtir un aspect d'urgence. En revanche, selon lui, les problèmes relatifs à la loi applicable ne sauraient revêtir cet aspect. Il est parfaitement possible de demander, en matière de loi applicable, à un magistrat d'appliquer plusieurs Conventions. La délégation d'Allemagne Fédérale fait remarquer qu'une prise de position contraire à la Convention de 1956 nécessiterait quelques précautions. A ce propos, la délégation d'Allemagne Fédérale annonce que son mandat ne lui permettait pas d'évoquer le problème de l'harmonisation de la Convention en discussion avec celle de 1956, et que, pour ces raisons, elle se voyait dans l'obligation de prendre position contre la proposition de la Belgique.

M. Chatin (France) commence par faire remarquer, à propos du principe même de l'harmonisation, que, lors de la réunion d'octobre, un processus s'était engagé qui menait à l'harmonisation des Conventions. M. Chatin ajoute qu'il était difficile désormais d'interrompre ce processus, à moins d'apporter un désaveu, dans le fond si ce n'est dans la forme, aux prises de position acquises lors de la réunion précédente. De plus, ce principe avait rencontré l'accord de l'ensemble des délégations. Pour M. Chatin, les principes posés lors des réunions précédentes sont applicables aujourd'hui et comme ils étaient hier. M. Chatin apporte à la proposition belge le soutien de sa délégation. Il remarque que, en effet, il existait une abondance excessive de Conventions. M. Chatin ajoute que, en fait, dans la plupart des cas, les créanciers vont cohabiter, la mère et les enfants mineurs ayant en général une résidence habituelle commune. Quant aux observations relatives aux règles de droit international public qui interdiraient la modification d'une Convention, M. Chatin fait remarquer qu'il existe en la matière certains précédents, qu'en particulier en 1965 et en 1970, la Convention de 1954 sur l'aide judiciaire avait été modifiée. Quant aux arguments relatifs au contenu de la proposition belge, il observe qu'en tout état de cause ce document n'avait d'autres prétentions que d'être un instrument de travail. Pour conclure son intervention, M. Chatin rappelle que les avantages de la Convention signée en 1972 sont tels que son Pays s'apprête à la ratifier incessamment.

M. Schockweiler (Luxembourg) apporte à la proposition belge le soutien de sa délégation en exprimant l'opinion que, selon lui, le mandat des Délégués prévoyait l'harmonisation. M. Schockweiler rappelle qu'il n'y a pas d'unité quant à l'âge de la majorité et que cette diversité est un argument supplémentaire en faveur d'une unification du sort des enfants et des adultes.

Le Secrétaire général pose une question à M. Chatin en lui demandant si sa proposition irait jusqu'à n'appliquer qu'une règle unique pour les enfants et les adultes. A cette question, M. Chatin répond affirmativement.

M. von Overbeck (Suisse) fait remarquer que M. Chatin se place sur le terrain de la loi applicable et non sur celui de l'identité des Conventions. La délégation suisse fait remarquer que n'appliquer qu'une seule loi à l'ensemble des obligations familiales lui semble excessif ou en tout cas prématuré; elle conclut son intervention en rappelant qu'il est nécessaire d'examiner avant tout le problème de l'obligation alimentaire entre adultes.

M. Jenard (Belgique) commence par s'étonner des protestations soulevées par sa proposition, en rappelant que tous les Etats avaient été invités à la présente Commission; que, d'autre part, la Belgique avait abordé ces problèmes lors de la réunion d'octobre 1972; enfin, que le document présenté par la Belgique n'était rien d'autre qu'un document de travail. M. Jenard ne voit pas de différence entre les problèmes relatifs à l'exécution et ceux relatifs à la loi applicable. Il répond ensuite à un argument selon lequel la Convention de 1956 donnerait toute satisfaction, en rappelant qu'il est extrêmement difficile pour un praticien d'être tenu au courant des diverses modifications et que, tout particulièrement en matière d'obligations alimentaires qui relèvent de la compétence des juges de paix, exiger une connaissance des diverses ratifications serait illusoire. M. Jenard examine ensuite le problème dit des «questions préalables» en faisant remarquer que, selon lui, ce problème

n'est pas relatif à l'harmonisation, mais doit être examiné à fond, et propose d'en remettre l'examen à plus tard. M. Jenard répond au Secrétaire général en insistant sur le fait que le seul désir de la délégation belge est d'intégrer la Convention de 1956 à celle qui est actuellement en discussion.

M. von Overbeck (Suisse) propose, devant les difficultés d'une modification formelle de la Convention de 1956, mais devant la nécessité d'harmonisation, de recourir à la procédure du protocole additionnel. M. von Overbeck insiste sur le fait que, selon lui, la Commission devrait commencer par procéder à l'examen de la question relative aux obligations alimentaires entre adultes, et dans un deuxième temps, prendre position relative à celui de l'harmonisation.

Mr Bahr (Norway) said that, although he admired the courage and initiative of the Belgian delegation, and realised the hard work and hard thinking which had gone into their proposal, nevertheless, caution recommended, and he supported, the procedure suggested by the Secretary-General. He thought that the Delegates should, in the limited time available to them, address themselves primarily to filling in the gaps left by the previous Conventions; and he suggested that discussion of material questions continue with a view to establishing a Draft Convention concerning adults. Then, if sufficient time remained, the Delegates might look at the 1956 Convention, consider if improvements might be made by way, for example, of protocol, and perhaps make recommendations.

Le Rapporteur note qu'il existe un point d'accord suivant lequel il faudrait, soit ne pas toucher à la Convention de 1956, soit, si la Commission décide d'y toucher, de le faire de la façon la plus discrète possible. Dans ce sens, il propose l'alternative suivante: ou bien la Commission reprend les solutions arrêtées en 1956 en admettant qu'il existe des exceptions en matière d'obligations alimentaires entre adultes. Cette solution, selon lui, renverrait l'examen des problèmes relatifs à l'harmonisation, après qu'une décision sur les obligations alimentaires entre adultes ait été acquise. Il attire l'attention des Délégués sur le fait que cette solution ne ferait que reculer le problème de l'harmonisation. Soit, deuxième branche de l'alternative, la Commission pourrait se rallier à la proposition de la Belgique et donnerait naissance à un texte unique, plus moderne que celui de 1956, relatif aux dispositions des obligations alimentaires tant vis-à-vis des enfants que vis-à-vis des adultes, mais dans lequel les difficultés d'harmonisation se retrouveront point par point. Le Rapporteur termine son intervention en rappelant qu'en tout état de cause il est impossible de faire abstraction de la Convention de 1956 et qu'il serait illusoire de penser pouvoir renvoyer le problème de l'harmonisation à la fin de la présente Commission, voire à une session ultérieure.

Mr Bangert (Denmark) expressed his gratitude to the Belgian delegation for their draft. He said that it was for the Delegates to ensure that it was possible to harmonise the two Conventions, and it would be desirable to do so as far as possible. He remarked that Denmark was not a party to the 1956 Convention, and he therefore needed to listen carefully to the Delegates of States who were parties to that Convention as to the method of working here. From the Danish point of view it would be preferable to have only one Convention, since it would be difficult, so far as Denmark was concerned, to have one Convention in respect of adults, and for her to be expected to ratify also an old Convention.

The Chairman did not think it wise to take an immediate vote, and he proposed that the Delegates start dealing with adult questions at once, while bearing in mind the question of harmonisation. He asked the Delegates whether there were reasons to adopt new solutions, and to depart from the solutions adopted in 1956; he remarked that there should be no departure from the 1956 solutions unless it was necessary, and suggested that perhaps harmonisation would not be difficult in the absence of two different systems. He proposed the setting up of a Committee to watch over the situation with a view to harmonisation, and asked if the Delegates would think that convenient. He further remarked that a desirable solution would seem to be one which did not disturb the States which adhered to the 1956 Convention.
The Chairman proposed an indicative vote on principle, and asked Mr Jenard to formulate the question which was to be put to the Delegates.

M. Jenard (Belgique) est favorable au principe du vote indicatif. Celui-ci doit être considéré comme un tout et porter sur trois questions à la fois, à savoir: l'opportunité d'une fusion des deux Conventions, l'adoption du caractère universaliste de la Convention, et le maintien des principales solutions consacrées par la Convention de 1956. Il propose en outre de ne pas prendre en considération le schéma de Convention établi par la délégation belge (Document de travail No 1, paragraphes 3 et suivants).

Le Président propose de passer au vote indicatif, celui-ci devant être considéré comme un tout.

M. von Overbeck (Suisse) précise que l'harmonisation ne sera que formelle si l'on se limite à reproduire purement et simplement dans la Convention actuellement en discussion le texte de la Convention de 1956. La seule modification porterait alors sur la question de l'universalité. Le Délégué suisse est d'autre part opposé à la possibilité d'une réserve concernant la réciprocité, en raison de l'existence de l'article 2 de la Convention de 1956, selon lequel: «chacun des Etats contractants peut déclarer applicable sa propre loi, si *a)* la demande est portée devant une autorité de cet Etat, *b)* la personne à qui les aliments sont réclamés ainsi que l'enfant ont la nationalité de cet Etat, et *c)* la personne à qui les aliments sont réclamés a sa résidence habituelle dans cet Etat».

Le Président considère que l'on pourrait diviser la Convention en quatre chapitres concernant, respectivement, les enfants, les adultes, le divorce, la subrogation. Ensuite il faudrait examiner la possibilité de traiter dans un même chapitre les questions concernant les enfants et les adultes dans l'hypothèse où les solutions adoptées dans l'une et l'autre catégorie seront identiques. Enfin, l'on pourrait envisager d'étendre aux pensions envers les enfants la disposition relative à la subrogation.

Vote

Les Délégués se prononcent en faveur de la proposition belge par 16 voix (Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre deux (Allemagne, Norvège).

Le Président propose ensuite de commencer la discussion sur les obligations alimentaires envers les adultes. Il attire l'attention sur les votes déjà pris en octobre, au cours de la Douzième session: tout d'abord les Délégués avaient rejeté une proposition autrichienne visant à éliminer la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 3 «toutefois, des

aliments ne pourront être alloués que si la loi interne de la résidence habituelle du débiteur reconnaît en l'espèce un droit aux aliments»; d'autre part, les Délégués avaient accepté la proposition des délégations française, espagnole et suisse, figurant au Document de travail No 27, selon laquelle «la loi nationale commune des parties est applicable lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments selon la loi applicable en vertu de l'alinéa premier», proposition qui avait pour but de remplacer l'alinéa 2 de l'article 3 de l'avant-projet.

Le Rapporteur souligne l'importance du vote déjà intervenu sur cette dernière proposition, celle-ci visant à éliminer les articles 7 et 8 (réserve – nationalité, réserve – résidence habituelle) de l'avant-projet adopté par la Commission spéciale.

Le Président propose de reporter à plus tard les discussions sur les articles 1 et 2 de l'avant-projet (objet et champ d'application de la Convention, définition).

Le Rapporteur rappelle la volonté des Délégués de la Douzième session de maintenir une concordance étroite avec la Convention-exécution.

Le Président ouvre la discussion de l'article 3 (étude du rattachement principal).

Mr Hayes (Ireland) asked the Chairman which document he was reading from.

The Chairman replied that he was reading from Preliminary Document No 5, which embodied the conclusions of the Special Commission. He agreed with the view, which the Secretary-General had expressed the day before, that there should be a move to return to the decision made in October 1972, and to vote upon it. He asked the Delegates whether they would accept the text of the first paragraph of article 3, upon which a vote was taken in October 1972, when the proposed elimination of the last sentence of this first paragraph was rejected.

Mr Cavers (United States) had a question with respect to the last sentence of the first paragraph. He enquired whether it referred to a civil obligation for maintenance, and pointed out that in some cases there are criminal sanctions without civil obligations.

The Chairman said that the French text made it clear that there must be a civil obligation. He asked the Delegates whether he could conclude that they were willing to accept the last paragraph of article 3.

Mlle Perez-Vera (Espagne) rappelle que le rattachement cumulatif de l'alinéa premier de l'article 3 était un compromis. Elle attire d'autre part l'attention des Délégués sur le risque qu'il comporte d'appliquer la loi la plus restrictive, sauf évidemment en cas de nationalité commune des parties.

Le Président rappelle que, dans l'esprit de ses auteurs, la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 3 devait s'appliquer tant aux collatéraux et alliés qu'au cas du Hollandais adulte vivant, par exemple, en Allemagne et voulant obtenir une pension alimentaire de son père hollandais, le droit néerlandais ne reconnaissant pas ce droit à une pension.

Mlle Perez-Vera (Espagne) propose la possibilité d'une réserve, comme c'est le cas pour la Convention-exécution.

Le Président fait remarquer que, si la plupart des Etats reconnaissent le droit à une pension alimentaire entre époux, ce n'est pas le cas pour les collatéraux, les alliés, l'enfant résidant à l'étranger et réclamant une pension à son père. Ces divergences entre les divers systèmes juridiques justifie la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 3.

Le Secrétaire général estime que la principale raison d'être de la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 3 réside dans la nécessité de ne pas tenir compte uniquement de la loi du créancier dans les relations entre adultes, où il y a une certaine égalité entre parties. Il souligne d'autre part que la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 3 n'a pas pour but d'instaurer un cumul des deux lois: celui-ci ne porterait que sur la question de l'existence d'un droit à une pension.

Le Rapporteur rappelle que, dans l'esprit des auteurs de l'avant-projet (voyez le rapport, page 117), la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 3 a pour but, non pas de maintenir à tout prix l'égalité entre parties, mais de tenir compte des divergences existant entre les lois internes. On a voulu essentiellement empêcher l'application des lois qui accordent trop facilement une pension. Le Rapporteur précise en outre que le terme «en l'espèce» ne signifie pas «dans le cas d'espèce», mais se réfère au type de pension alimentaire envisagé.

Le Président confirme que le terme «en l'espèce» signifie «pour le type de la relation en question». Devant l'absence d'objections de la part des Délégués, il considère comme acceptée la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 3.

Le Rapporteur souligne que des difficultés pourraient se présenter, au cours de l'étude du domaine de la loi applicable, en cas de pluralité de débiteurs.

Le Président, passant à l'examen de l'alinéa 2 de l'article 3, rappelle qu'il fut décidé en octobre (par onze voix contre une et six abstentions) de remplacer le texte de l'avant-projet par la proposition des délégations française, espagnole et suisse et de supprimer en même temps les réserves prévues aux articles 7 et 8. Le Président fait observer que cette solution est en faveur du créancier.

Mr Cavers (United States) said that he assumed that the second paragraph was in contrast with the last sentence of the previous paragraph, and looked to a case where the creditor could not recover under the law of the habitual residence. He remarked that this placed the creditor in a potentially embarrassing position, with regard to establishing that he or she had no claim under paragraph 1, without damaging his or her position under the national law. What kind of proof did a creditor have to give that he or she could not claim under paragraph 1? He suggested that in attempting to protect creditors one might, in effect, have constructed a trap for them.

Mr van Boeschoten (Netherlands) pointed out that the second paragraph of article 3 did not contain any provision for double nationality. He enquired whether nations which had a doctrine of effective nationality could conclude that there was common nationality where there was a common effective nationality, and not otherwise.

Mlle Perez-Vera (Espagne) rappelle que l'on avait longuement parlé en octobre du problème de la double nationalité et propose de s'en tenir aux conclusions dégagées en ce moment. En effet, n'est-il pas préférable de laisser au juge le pouvoir de décider quelle est la loi de la nationalité effective?

Mr Cavers (United States) asked the sponsors of the

proposal what a creditor must do to establish that he or she could not obtain maintenance under paragraph 1.

The Chairman remarked that there was a double aim: firstly, to reduce the system of reservations to a minimum, and to keep the Convention simple; also, the idea behind the original text was to secure a solution which gave a right to maintenance. Thus, if paragraph 1 excluded the right to maintenance, a creditor could fall back upon paragraph 2.

Mr von Overbeck (Switzerland) said that the idea that the creditor would, in such cases, get nothing was a shocking one in some countries. Further, he said, there was a wish to ensure the application of a fixed rule and not an option.

Mr Cavers (United States) asked how, procedurally, the burden must be carried by the creditor.

Mr von Overbeck (Switzerland) said that the procedural question would be answered differently in different countries, and this was something which could not be dealt with here.

Mr Cavers (United States) said that that reply made *professio juris* look very attractive.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait observer que le créancier peut se limiter à invoquer la non-reconnaissance, par la loi visée à l'alinéa premier de l'article 3, d'un droit aux aliments.

Mr Wollaston (United Kingdom) said that the reference to a common national law was not particularly appropriate to federal States such as the United States of America.

M. Lette (Canada) est d'avis qu'il faut supprimer à l'alinéa 2 de l'article 3 la condition pour chacune des parties de n'avoir qu'une seule nationalité.
D'autre part, il souligne que le demandeur ne doit pas prouver que la loi de la résidence habituelle ne reconnaît pas de droits aux aliments: en effet, c'est au défendeur à établir des exceptions. Il s'agit là d'ailleurs d'une règle connue dans tous les systèmes juridiques.

Le Président demande à M. Jenard si la solution avancée pourrait être également adoptée pour les mineurs?

M. Jenard (Belgique) préfère garder la solution adoptée en 1956, en raison des dispositions de l'article 2 de cette Convention. Il fait remarquer d'autre part qu'il faudra modifier l'article 3 de la Convention de 1956, vu l'adoption du principe universaliste. Il se demande si une solution ne pourrait être trouvée dans l'adoption de la *lex fori*.

Le Président, après avoir fait lecture du Document de travail No 27 adopté par les Délégués au cours de la Session d'octobre, demande à ceux qui auraient encore des objections, de les faire valoir.
The Chairman then summarized the objections to the rule in Working Document No 27 as being,
a that it was harder to apply in States like the United States of America and, perhaps, the United Kingdom, and
b in Mr Cavers' view it put the creditor in a difficult position with regard to proof, although Mr Lette had argued that this was not so.

Mr Lette (Canada) pointed out that this was usually a matter for expert evidence. Alternatively, if the creditor did nothing, the judge would apply the local law.

Mr Cavers (United States) in answer to Mr Wollaston's point, said that he believed that, in article 15 of the Draft, there might be an opportunity for a federal citizen to claim the benefit of the system with which he or she was most closely connected.

Le Rapporteur considère que trois questions différentes se posent: la première concerne les Etats fédéraux, et une solution pourrait peut-être être trouvée dans l'article 15 de l'avant-projet; la seconde, concernant le problème de nationalité, ne doit pas être réglée par la Convention, mais c'est au juge saisi à le faire lui-même dans chaque cas; la troisième question concerne des problèmes de preuve: s'il s'agit d'une question de fait, il faudra appliquer la *lex fori;* mais si l'on se trouve devant une question de droit, la solution proposée par les Délégués espagnol et américain serait satisfaisante.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that article 15 of the Draft did not solve the problems arising from the reference to common national law in article 2: the reference to national law was only relevant in countries which designated personal law according to the nationality principle; it was otherwise where the principle was domiciliary. He suggested that article 15 should perhaps be modified; alternatively, article 3 should perhaps be modified, to refer to personal law.

The Chairman agreed, and remarked that he did not think that article 15 covered the situation without adjustment. He suggested that the Delegates consider Working Document No 27 during the luncheon adjournment, and that if any Delegate wished to make any further comment upon it, he should do so at the beginning of the afternoon Session. He suggested that, in the absence of any further comment, the Delegates had adopted the October 1972 solution. He proposed the nomination of a Drafting Committee, and suggested that the Delegates should then return to discussion of the question of divorce.

Mr von Overbeck (Switzerland) expressed his agreement with the Chairman.

The Chairman closed the meeting at 12.50 p.m.

Procès-verbal No 4

Séance du mardi 20 mars 1973 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 heures sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président propose un examen de l'article 3, alinéa 2 de l'avant-projet et celui du Document de travail No 27.

M. Stöcker (Allemagne) relève que, à ses yeux, un certain nombre de questions ne sont pas éclaircies. En particulier, il a été décidé de faire une Convention harmonisée avec celle de 1956, mais il s'avère que de nombreux Etats ont fait usage des réserves prévues à l'article 2 de la Convention de 1956. Il faut remarquer qu'aucune réserve de ce type n'est prévue dans la Convention actuellement en discussion. Le Représentant de la République Fédérale Allemande considère que, dans le cadre de l'harmonisation, il faut écarter la réserve de l'article 2 de la Convention de 1956.

Le Président signale que la nature de l'article 2 de la Convention de 1956 est incertaine, mais qu'il ne semble pas que cet article constitue une véritable réserve.

M. Stöcker (Allemagne) propose de laisser de côté toutes les questions des réserves, donc d'utiliser le Document de travail No 27 en écartant les dispositions entre crochets.

Le Président note qu'il existe une alternative: soit reprendre l'avant-projet qui avait été établi en octobre en y ajoutant l'article 2 de la Convention de 1956, soit reporter l'article 2 dans une réserve unique utilisable indifféremment pour les enfants et pour les adultes. Le Président se tourne alors vers le Secrétaire général pour lui demander s'il est possible de modifier une réserve à une Convention existante.

Le Secrétaire général répond qu'il s'agit d'une modification substantielle.

Le Président fait part de ses doutes sur la nature de l'article 2 de la Convention de 1956.

Le Secrétaire général estime qu'il semble que l'article 2 de la Convention de 1956 ne suppose pas une déclaration officielle de l'Etat qui entend l'invoquer, mais qu'une modification du droit interne est suffisante pour faire jouer les modalités de cet article. Le Secrétaire général ajoute que, selon lui, cet article n'est qu'une possibilité que la Convention réserve, dans certains cas, aux Etats.

M. von Overbeck (Suisse), se référant à un ouvrage de M. Droz, porte à la connaissance de la Commission que, dans certains cas, la renonciation officielle par un Etat a été exigée.

Le Président pose une question aux Délégués, en leur demandant s'ils veulent établir une réserve au sens strict, ou bien s'ils préfèrent avoir recours à une solution comparable à celle de l'article 2 de la Convention de 1956, qui n'ouvre qu'une certaine possibilité à un Etat.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait remarquer que si l'on retient la proposition de travail du Document No 27, point n'est besoin d'avoir recours à la réserve de l'article 2 de la Convention de 1956, parce que la proposition No 27 est plus générale et d'un esprit plus large que la Convention de 1956.

Le Président note qu'il y a une difficulté du fait que, d'après l'article 27 de la proposition de travail, la loi nationale n'est appliquée que si la loi de la résidence habituelle du créancier ne lui donne pas droit à des aliments. L'article 2 de la Convention de 1956 procède de façon toute différente. Le Président demande à M. Stöcker s'il veut retenir la proposition de travail No 27 ou bien s'il tient à la remplacer par une disposition comparable à l'article 2 de la Convention de 1956.

M. Stöcker (Allemagne) fait savoir que sa délégation est d'accord avec la proposition du Document No 27, mais qu'en revanche, il faut étendre la réserve de l'article 2 de la Convention de 1965 au cas des adultes.

Le Président évoque l'hypothèse suivante: l'Etat a fait une déclaration du type de celle prévue par l'article 2 de la Convention de 1956 et, par les procédés classiques de conflit de lois, l'on obtient une loi substantielle qui n'accorde pas non plus de droit aux aliments. Nous nous trouvons alors dans une hypothèse où la *favor alimenti* qui régissait l'ensemble des dispositions de la présente Convention a disparu.

Le Secrétaire général déclare qu'en réalité, selon lui, l'article 2 signifie simplement qu'il est possible à certains Etats de considérer que le fait de la résidence habituelle à l'étranger ne constitue pas, à lui seul, un élément d'extranéité suffisant pour justifier l'application de cette loi interne.
Le Secrétaire général fait à la Commission lecture d'une partie du rapport qui a précédé la Convention de 1956.

Le Président estime qu'il y a eu des déclarations au sens de l'article 2 de la Convention de 1956. La proposition de M. Stöcker est-elle de maintenir la solution du Document de travail No 27, en prévoyant ultérieurement l'introduction de réserves?

Le Rapporteur s'interroge sur la compatibilité de la proposition de M. Stöcker avec l'article 2 de la Convention de 1956 et la proposition de travail No 27.

M. Jenard (Belgique) intervient en rappelant le souci d'harmonisation nécessaire des Conventions de 1956 et de 1973. L'aménagement de l'article 3, paragraphe 2 de la Convention actuellement en discussion imposerait, au nom de cette harmonisation, la modification de l'article 3 de la Convention de 1956, et il ajoute que, si l'on décide d'harmoniser ces deux Conventions, il est nécessaire de prévoir dans la Convention actuellement en discussion l'équivalent de l'article 2 de la Convention de 1956.

Le Président propose de limiter la discussion au Document No 27, en faisant abstraction des possibilités de réserves.

Mr Cavers (United States) asked whether it would be right to understand that in adopting the Draft in principle, the Commission would nevertheless be free to make improvements on the drafting of the text.

The Chairman confirmed that that understanding was

correct. He then concluded that the Commission approved the solution offered by Working Document No 27 of October, and recorded that that solution would be introduced into the present Convention.
Consequently, he turned to the second question posed by Mr Stöcker, which was whether the Commission should leave open the possibility provided for by article 2 of the 1956 Convention, for the adults' Convention as well.

Mr Cavers (United States) remarked that he had no quarrel with the substance of article 2, but it did seem that the process of making the declaration should be looked at more carefully. The procedure was very unclear, and for example, it was not clear whether legislation would or would not be necessary.

The Chairman agreed with Professor Cavers' point of view, but felt that if the objective was to harmonise provisions concerning adults and children, the text of article 2 of the 1956 Convention would have to be retained.

Le Rapporteur fait remarquer qu'il est possible d'insérer dans la Convention actuellement en discussion les dispositions de l'article 2 de la Convention de 1956; mais que, dans sa rédaction, cet article 2 prévoit une dérogation à l'article premier de la Convention de 1956, ce qui posera certaines difficultés techniques.

Le Secrétaire général considère qu'il suffirait d'insérer une disposition selon laquelle, en certains cas, il serait loisible aux Etats de ne pas avoir recours à leur règle de conflits. Dans ces circonstances, après une déclaration préalable de l'Etat, le juge, dans l'hypothèse visée par la disposition en question, appliquerait sa loi propre. Cette déclaration signifierait que, pour l'Etat qui la fait, la simple résidence habituelle à l'étranger ne suffit pas pour créer une situation de droit international privé.

Le Président analyse cette disposition non comme une *favor alimentii* mais comme une *favor fori.*

Le Rapporteur pose une question relative à la portée du vote intervenu le matin en matière d'harmonisation et à son incidence sur le problème actuellement étudié.

M. von Overbeck (Suisse) remarque que les articles 3 et 2 ne sont pas de même nature; que l'article 3 de la Convention de 1956 est fondé sur l'idée de protection du créancier, alors que l'article 2 est une protection de la *lex fori.* Le Délégué suisse propose de prévoir une disposition comparable à celle de l'article 2 dans la Convention actuellement en discussion. Il estime de toute façon qu'il faudra avoir résolu l'ensemble des problèmes posés à la Commission, en particulier les problèmes relatifs au divorce, avant de s'attacher à ceux relatifs aux réserves ou à l'intégration de l'article 2 de la Convention de 1956.

Le Président note que l'article 3 de l'avant-projet est de même nature que l'article 2 de la Convention de 1956, à la seule différence que, venant après dans l'ordre des articles, il couvre des hypothèses plus larges.

Un consensus se dégage et la Commission adopte la solution du Document de travail No 27, à l'exception de la question des réserves.

Le Président propose ensuite d'examiner les problèmes posés par l'article 2 de la Convention de 1956 après la prononciation d'un divorce. A ce sujet, le Président renvoie au Document de travail No 4 qui comprend un tableau analytique des hypothèses. Dans le cas No 1 trois choix sont possibles: premier choix, celui prévu par l'article 4, chiffre 1 de l'avant-projet; second choix, retour au système général des solutions prévues dans une hypothèse de divorce; troisième choix, recours à la proposition faite par la Norvège, telle qu'elle apparaît dans le Document de travail No 3 et qui consiste en un addendum à l'alinéa premier de l'article 4 de l'avant-projet. Le Président conclut son intervention en faisant part à la Commission de ses incertitudes relativement à l'application de la loi du divorce aux obligations alimentaires envers les enfants.

Le Rapporteur considère qu'en réalité la réponse à cette question se trouve déjà dans l'article 4, en ce que, si les enfants sont mineurs, les dispositions de la Convention de 1956 leur sont applicables; si en revanche ils sont majeurs, alors s'applique l'article 4 de la présente Convention.

Le Président signale l'inconvénient du fait que l'on pourrait voir deux lois appliquées dans l'hypothèse où il y aurait un enfant mineur et une mère divorcée.

Le Rapporteur considère que, dans cette hypothèse, nous n'aurions pas affaire à deux lois, mais à quatre lois: l'on ferait application à l'épouse de la loi prévue à l'alinéa 1 de la Convention actuellement en discussion, l'on ferait application à un enfant mineur de la loi de résidence habituelle du créancier d'aliments, l'on ferait à un enfant majeur application de la loi de la résidence habituelle du créancier et de la loi de la résidence habituelle du débiteur, et qu'enfin les règles de procédure seraient réglées par la *lex fori.*

Le Président relève que dans les cas les plus fréquents il y a cohabitation entre la mère et les mineurs à qui seront accordés les aliments.

Mr van Boeschoten (Netherlands) remarked that, as far as the principle of applying the divorce law to the maintenance obligation was concerned, the application of the same law, where the two issues were heard before the same court, would certainly be more acceptable than where the two issues were treated by separate courts. It was probable that various countries would refuse to ratify the Convention if it were provided that the same court should apply different laws to the divorce and maintenance issues.

The Chairman replied that in practice judges frequently ignored the 1956 Convention on maintenance matters in respect of an infant arising in the divorce proceedings.

The Secretary-General explained that he did not think that this question had been taken up at the time of the 1956 Convention, but that the problem had been faced at the time of the Convention on the protection of minors. In that Convention a reservation was permitted in the case of divorce. As a result, where a question of protection of a minor arose in the course of divorce proceedings, the judge would not be bound by the provisions of the Convention and was thereby enabled to apply the divorce law. But the Secretary-General asked whether Mr van Boeschoten's point was rather about applying the same law to the wife and the children.

Mr van Boeschoten (Netherlands) replied that that was not his point, and that he had simply wished to point to the complications of applying one law to the divorce and another to the child's maintenance. The present state of case law in the Netherlands was rather insecure, but there had been a recent decision of a Court of Appeal to the effect that the divorce law should apply to the maintenance obligation.

The Chairman asked whether the solution would be for the judge to apply the divorce law even to the minors.

Mr van Boeschoten (Netherlands) replied that there were substantially different questions in issue: first, whether the divorce law should be applied to the maintenance obligation, and that in the same or in separate proceedings, and, second, whether the law established to cover the maintenance obligations should also affect the maintenance obligations towards children.

Mr Hayes (Ireland) asked whether it was correct to say that, when a divorce judge ordered maintenance in respect of the children, he did so as a consequence of the divorce, and on the basis that it was an incidental matter connected with the question of custody.

The Secretary-General said that he fully understood Mr Hayes' problem and that the question was whether the judge was deciding on a maintenance application brought by the children or was simply ordering a sum of money to be paid to the wife because she had been given charge of the children.

The Chairman remarked that in Switzerland the judge clearly decided the question of the child's maintenance.

The Secretary-General replied that he could understand that, but the question remained of knowing whether there was a suit for maintenance on behalf of the children.

Mr van Boeschoten (Netherlands) added that in Dutch law there was normally an order for maintenance in respect of the children, and this was usually in favour of a State organisation, although in practice it was frequently paid directly to the mother.

Mr Bangert (Denmark) stated that in Danish law the judge decided at the time of the divorce the question of custody of the children, but not the maintenance for the children. The maintenance was established subsequently by the rules affecting the children. He was nevertheless prepared to open this question in the search of a better solution.

M. Schockweiler (Luxembourg) ne considère pas qu'il y ait de grandes difficultés à appliquer des règles différentes aux enfants et aux ex-époux; en effet, selon lui, le divorce n'intervient en aucune manière dans les relations familiales entre parents et enfants, ni donc, dans les relations alimentaires qui peuvent les lier.

Le Président note que ces interventions tendent à séparer le sort des enfants de celui des ex-époux.

M. Chatin (France) rappelle qu'en 1956, lors de l'élaboration de la Convention, les rédacteurs avaient détaché les enfants du complexe familial, et qu'aujourd'hui, par une opération du même type, l'on soustrait ce qui est relatif aux enfants à l'application de la loi du divorce. Mais le Délégué français fait remarquer que, la plupart du temps, la pratique impose une concomitance dans les demandes faites, qui par la mère, qui par les enfants. La délégation française propose un rattachement spécial lorsque la demande est présentée concomitamment.

M. von Overbeck (Suisse) fait remarquer que, en droit interne suisse, le juge peut être amené à différencier en cas de divorce les droits de la mère de ceux des enfants; qu'il n'est donc pas impossible de prévoir l'application de deux règles différentes aux obligations alimentaires entre ex-époux d'un côté et à celles dont les enfants seraient créanciers de l'autre. Aux unes, la loi du divorce, aux autres, la loi de la résidence habituelle du mineur. Il ne faut pas, selon la délégation suisse, établir formellement, dans le domaine du droit, une règle pour respecter l'«unité» que forme la mère et les enfants.

Le Président propose de limiter les débats aux relations entre ex-époux et distingue la *lex divorcii* des règles de l'article 3 du projet, en ajoutant que, si la solution retenue était celle de l'article 4, premier alinéa, du projet, l'on voterait sur la proposition présentée par la délégation norvégienne.

Le Rapporteur rappelle que, en 1956, l'idée de base, qui avait alors été présentée comme une idée de progrès, était de distinguer très fortement la loi des aliments de la loi des relations familiales et que maintenant, en rapprochant la loi de l'obligation alimentaire de celle du divorce, l'on se trouverait en retrait sur la position prise en 1956.

Le Secrétaire général fait remarquer que le divorce suppose une intervention d'un juge ou d'une autorité qui rompt les liens de famille, que cette «opération chirurgicale» est étrangère au domaine des relations familiales normales auxquelles pensaient les rédacteurs de la Convention de 1956.

M. von Overbeck (Suisse) fait part à la Commission de sa perplexité relativement à l'application de la loi du divorce. En Suisse, le juge peut ne pas appliquer la même loi au prononcé du divorce lui-même et aux diverses décisions accessoires subordonnées à ce divorce. Les arguments militent assez indifféremment dans le sens de l'adoption comme dans le sens du rejet, et en tout état de cause, la délégation suisse demande que ce vote n'ait qu'une valeur indicative.

Le Président remarque incidemment qu'en tout état de cause, en Suisse, les juges appliqueront la loi suisse.

Le Rapporteur fait remarquer que, si le principe a été arrêté d'appliquer la loi du lieu de résidence habituelle du créancier, c'est parce que cette loi était celle qui correspondait le plus au «centre de gravité» de la relation juridique. On doit appliquer la loi du lieu où la nécessité se fait sentir pour le créancier d'avoir droit aux aliments. La loi du divorce peut être autre. Le Rapporteur conclut son intervention en disant, qu'en tout état de cause, la loi substantielle est *a priori* inconnue.

Le Président remarque que la proposition norvégienne (Document de travail No 3) répond aux questions qui ont pu être posées et propose de la soumettre au vote.

Le Secrétaire général intervient pour demander que le vote n'ait pas le caractère définitif. Car, fait-il remarquer, il faut noter le lien entre les problèmes qui viennent d'être évoqués et ceux que la Commission sera amenée à examiner plus tard, en particulier le problème de la révision de la pension.

Le Président précise que le vote sera indicatif.

Vote

Le principe de l'article 4, alinéa 1 est adopté par une majorité de 16 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre deux voix (Irlande et Yougoslavie).

The Chairman then turned to the Norwegian proposal contained in Working Document No 3 and invited Mr Bahr to take the floor.

Mr Bahr (Norway) explained that the intention of his proposal was to limit the power of the court to have recourse to 'ordre public'. If no satisfactory connecting factor existed at all, the courts would be forced to approach the issue on the basis of 'ordre public'.

The Chairman then asked for the text to be read out so that it could be translated simultaneously.

Mr van Boeschoten (Netherlands) suggested that the Convention might be more acceptable if the text of the Norwegian proposal were attached to the second paragraph of article 4.

Mr Bahr (Norway) replied that he had no objection.

The Chairman assumed in any event that everybody agreed that this connecting factor principle only applied where there were two separate proceedings. That was the first situation, but there was a second situation where the subsequent proceedings for maintenance did not take place in the same country as the divorce proceedings.

Mr Bangert (Denmark) remarked that the Commission, in studying the affect of the Norwegian proposal, had passed directly from No 1 to No 2 *(c)* of the situations set out in Working Document No 4, without referring to No 2 *(a)* and No 2 *(b)*. Since in his country it was frequent for the maintenance order to be made subsequently by an administrative authority, he would like mention made of the effect of the Norwegian proposal in these situations in the report.

The Chairman confirmed that mention could be made in the report.
The Chairman then asked if, when the substantial connecting factor was not established, one would then fall back upon article 3 of the Convention.

Le Rapporteur propose de distinguer deux hypothèses différentes de changement de situation; soit, et cette hypothèse devrait faire l'objet d'une disposition particulière, l'examen de ce que la doctrine française a convenu d'appeler «les conflits mobiles», soit le problème plus classique de changement de circonstances et le Rapporteur donne comme exemple la modification de la solvabilité du débiteur ou des besoins du créancier.

Le Président note que, avant d'envisager même l'hypothèse des «conflits mobiles», il faut s'attacher au cas où, dans un même pays, deux juridictions différentes sont amenées à se prononcer qui sur le divorce, qui sur les obligations alimentaires.

M. Schockweiler (Luxembourg) fait remarquer que dans l'hypothèse que vient d'évoquer le Président, on se retrouve reporté à celle plus classique où la question alimentaire a été réglée en même temps que la question du divorce.

Mr Bangert (Denmark) was in principle in agreement with Mr Schockweiler, although he had some hesitation when thinking of the example put forward by the United States Delegate during the discussions of the previous day. He wondered whether the proposal of the Norwegian Delegate contained in Working Document No 3 would solve this problem.

Mr Cavers (United States) replied that the situation he had put forward usually arose in divorce-mill situations, that is where a dubious forum was involved. But it could also happen where the husband abandoned the wife and moved to a different country. The husband might then obtain a divorce in his new country, and the Divorce Court there might then apply the divorce law to the question of the wife's maintenance, thereby cutting off the wife's rights to maintenance as she understood them in her own country. He did not feel that the proposals before the Commission covered that problem.

The Chairman thanked Mr Cavers and asked Delegates whether they were then prepared to vote. There were two questions at issue. The first question to be put to a vote was whether the Convention should apply the law of the divorce or the general rule of article 3 in a case where the Divorce Court had remained silent on the question of maintenance, and the maintenance issue was then brought up in a subsequent Court. Should Delegates adopt the law of the divorce, there would then be a second vote on whether the application of the divorce law should be subject to the qualification proposed by the Norwegian delegation.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that he would be prepared to vote for the divorce law if he knew that it would be coupled with the Norwegian proposal, but since the Norwegian proposal was to be voted upon afterwards he did not wish to give an absolute approval to the divorce law principle.

The Chairman replied that that was understandable, and that it was therefore understood that the first vote would be taken on the basis that it was pending the result of the second vote.

Mr van Boeschoten (Netherlands) answered that the first vote was therefore an indicative vote only.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) s'interroge sur la finalité de ce vote et se demande s'il faut vraiment, dans un tel cas, faire du divorce une fiction.

Le Président considère que dans certains cas la fiction d'un divorce doit être maintenue.

Vote

La Commission adopte le principe selon lequel, quand un divorce «a été prononcé» dans un Etat sans qu'une décision ait été prise sur les aliments et qu'une instance est engagée en matière alimentaire devant une juridiction d'un autre Etat, celle-ci doit appliquer la loi du divorce, par 14 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Etats-Unis, Finlande France, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre deux voix (Canada et Irlande) et deux abstentions (Espagne et Yougoslavie).

The Chairman then asked Delegates to proceed to vote on the proposal of the Norwegian delegation.

Mr Bahr (Norway) pointed out that as a result of the preceeding vote, his proposal would have to be redrafted, and he requested time for this. A general discussion followed, and Mr Bahr then announced that his proposal would allow a judge to refuse to apply the divorce law after he had determined it.

Mr Cavers (United States) drew attention to the effect of the passage of time. Years could pass between the divorce and the maintenance claim. On what basis should the Court fix the creditor's residence? If the criteria was the creditor's residence as at the time of the suit, this would permit the creditor to choose his country and that would be most unwise.

The Secretary-General pointed out that this situation arose further down the list set out in Working Document No 4.

Mr Hayes (Ireland) asked whether it was still the intention to discuss the United States proposal contained in Working Document No 2.

Mr Cavers (United States) replied that he was not prepared to abandon the idea of his proposal, but he thought that it could fit in with the proposals under discussion.

M. Jenard (Belgique), à propos de la proposition norvégienne amendée, fait part à la Commission de son désaccord sur la phrase «au moment où le divorce a été prononcé», en remarquant que, vu la longueur d'une procédure de divorce, il serait plus opportun de fixer ce moment au jour où l'instance est engagée.

The Chairman remarked that perhaps Mr Cavers' preoccupation could be satisfied if the Norwegian text were altered to read 'when the decree or declaration in question was introduced'.

Le Président propose d'instituer un Comité de Rédaction qui, outre sa tâche normale, devra s'occuper des questions relatives à la fusion des Conventions. Il demande à Mme Leijon-Wakter, à MM. Jackson, Chatin, Lette, von Overbeck et Sedlacek de bien vouloir faire partie de ce Comité.
Revenant à la discussion générale, le Président évoque la question relative à la loi applicable aux aliments lorsqu'un juge de l'Etat A ayant rendu une décision relative au divorce sans se prononcer sur les aliments, un autre juge est saisi dans l'Etat B d'une demande en aliments. Dans une telle hypothèse, les Délégués ont admis l'application de la loi du divorce. Mais quant au cas où le juge de l'Etat B ne sait pas quelle loi fut effectivement appliquée par le juge A, la Commission spéciale n'a pu prendre une décision et propose, à l'alinéa 2 de l'article 4 de l'avant-projet, deux solutions: ou bien l'application de la loi interne du juge du divorce (il ne s'agit pas nécessairement de la loi du divorce), ou bien l'application de la *lex fori*. Le Président demande aux Délégués d'effectuer un choix entre ces deux possibilités.

M. Jenard (Belgique) se demande si la Convention doit vraiment régler l'hypothèse où le juge de l'Etat B ne sait quelle loi fut effectivement appliquée par le juge de l'Etat A.

Le Président croit qu'il est préférable que la Convention se taise sur ce point. En effet, rares sont les cas où les questions relatives au divorce et aux aliments sont réglées par deux juges différents.

M. Schockweiler (Luxembourg) et **M. von Overbeck** (Suisse) sont également de cet avis. En effet, pourquoi ne pas laisser au juge le pouvoir de régler selon sa propre loi *(lex fori)* la question de la loi applicable dans un tel cas?

M. Jenard (Belgique) propose la suppression de l'alinéa 2 de l'article 4 de l'avant-projet.

Le Secrétaire général fait remarquer que les hypothèses en question peuvent tout de même se présenter avec une certaine fréquence. En effet aux Pays-Bas, pendant longtemps, le juge saisi d'une action en divorce omettait de désigner la loi qu'il avait appliquée au cas d'espèce qui lui était soumis.

Mr van Boeschoten (Netherlands) remarked that the situation where a divorce was pronounced without any mention of the law applicable to the divorce certainly did happen. In any event, he thought that it would be a better arrangment to omit the second paragraph of article 4 from the Convention and simply make reference to this question in the report.

Le Rapporteur estime que, dans le Rapport final accompagnant la Convention, il suffirait de préciser que cette question relève du droit international privé commun.

Le Président propose de voter pour ou contre la suppression de l'alinéa 2 de l'article 4 de l'avant-projet.

Vote

L'unanimité des Délégués, moins une abstention (Pays-Bas) se prononce en faveur de la suppression de l'alinéa 2 de l'article 4 de l'avant-projet.

The Chairman asked that the amended Norwegian proposal be read out, and then remarked that, as he understood it, the second judge in the maintenance proceedings would be required to apply the divorce law, but that an exception was opened where no connecting factor based on nationality or residence of the parties was established.

Mr Cavers (United States) asked if he could take it that the nationality of one party would not constitute a connecting factor.

The Chairman confirmed that this was correct.

Mr van Boeschoten (Netherlands) asked whether it was correct to suppose that these exceptions were exhaustive.

M. Schockweiler (Luxembourg) estime qu'il ne vaut pas la peine de chercher une solution particulière pour un tel cas, car il est exceptionnel que le juge saisi d'une demande en divorce n'applique ni la loi de la nationalité, ni la loi de la résidence.

Le Président fait remarquer que certains Etats donnent compétence à la loi du domicile d'origine.

Le Secrétaire général observe qu'en France, les articles 14 et 15 du Code Civil s'appliquent au divorce.

M. Chatin (France) relève que l'amendement norvégien a pour objet l'exclusion de la loi du divorce dans la seule hypothèse où, un juge de l'Etat A ayant prononcé la dissolution du mariage, un autre juge de l'Etat B est saisi d'une demande d'aliments.

Mr Cavers (United States) asked the Chairman to confirm that they were voting on the understanding that they were establishing a general principle, and that provision would be made in due course for situations involving a change of circumstances in time.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) se demande sur quels faits se baser pour apprécier si la loi désignée à l'alinéa premier de l'article 3 reconnaît ou non le droit aux aliments. Il croit donc que, afin d'éviter des difficultés considérables, il convient de ne pas précipiter le vote.

Le Président résume ainsi l'état de la question: il revient au juge de se demander si, vu les faits du divorce d'une part, vu les lois de la résidence du créancier et de celle du débiteur d'autre part, il y a lieu d'octroyer ou non des aliments; si ce droit ne peut être reconnu au demandeur, le juge doit alors examiner si la loi nationale commune des parties l'accorde ou non.

Mr van Boeschoten (Netherlands) indicated that he would be inclined to vote in favour of the proposal if the maintenance claim arose in a different country, but against the proposal if the maintenance claim arose in the same country as the divorce.

Mr Bangert (Norway) considered that Mr van Boeschoten's objection was justified, and he would be prepared to modify his proposal so that it would only have effect where the second court was a court of a country different from that of the divorce court. His only concern was for the very principle of some qualification on the scope of the divorce law.

The Chairman asked Delegates whether the situation envisaged was frequent in practice.

Mr van Boeschoten (Netherlands) replied that in his country it was frequent that the divorce court remained silent on questions of maintenance.

Mme Sautereau-Marcenac et **M. Chatin** (France) observent qu'il est rare qu'un jugement dissocie les questions relatives au divorce de celles relatives à la pension alimentaire.

The Chairman asked the Norwegian Delegate to confirm that he had amended his proposal so that it would only apply where the second court was a foreign court.

Mr Bahr (Norway) confirmed that he had.

M. Schockweiler (Luxembourg) est d'avis qu'il faut au préalable se prononcer sur le principe même d'un amendement.

Le Rapporteur fait remarquer que l'incorporation, dans la Convention en préparation, de l'article 2 de la Convention de 1956 peut répondre aux voeux de l'auteur de l'amendement.

Le Président se rallie à la proposition du Délégué luxembourgeois de se prononcer d'abord sur le principe même d'un amendement.

Vote

Les Délégués se prononcent contre le principe d'un amendement à la règle générale établie pour le cas d'un divorce, par neuf voix (Autriche, Belgique, Canada, France, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre sept (Espagne, Etats-Unis, Finlande, Irlande, Norvège, Pays-Bas, Yougoslavie) et deux abstentions (Allemagne, Danemark).

Le Président passe ensuite à la question de la demande en révision d'une pension alimentaire allouée dans un jugement de divorce.

Le Secrétaire général fait remarquer que le problème du changement des facteurs de rattachement est un problème général et non pas spécifique au divorce.

Le Président précise qu'il ne pose ici la question de la révision qu'en ce qui concerne le divorce.

Le Rapporteur fait remarquer que l'on aborde un problème général par l'étude d'un cas particulier. Il se demande en outre si les dispositions adoptées pour le divorce doivent s'étendre aux cas de mariage nul ou annulé et au cas de séparation de corps.

Le Président croit qu'il y a un problème spécifique au divorce, et donne l'exemple suivant: si deux Suisses ont divorcé aux Pays-Bas et que la partie coupable (la défenderesse) a reçu des aliments conformément au droit hollandais, le mari pourrait-il après le retour de l'ex-couple en Suisse, demander la révision des aliments selon la loi suisse, loi de la résidence commune?

Le Rapporteur estime que le problème de la révision est intimement lié à celui des conflits mobiles. Il convient donc d'établir d'abord les principes généraux en matière de conflit mobile et de révision avant d'aborder ces questions de divorce.

Le Président insiste sur la spécificité du divorce: la question de la faute y joue un rôle déterminant.

Le Secrétaire général est d'avis que seule la question des conflits mobiles doit faire l'objet de discussions spéciales pour le divorce. Autrement dit, la discussion sur la question de la révision devra porter sur tous les cas, y compris celui du divorce.

M. Schockweiler (Luxembourg) se demande comment un juge d'un Etat B, saisi d'une demande d'*exequatur* d'une décision rendue dans l'Etat A, pourrait par la suite appliquer une autre loi au cas pour lequel il a déjà accordé un *exequatur?* En d'autres termes, l'application d'une loi nouvelle n'aboutirait-elle pas à limiter l'efficacité de la Convention-exécution?

Le Président s'interroge sur la portée de l'alinéa 2 de l'article premier de la Convention de 1956 («En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, la loi de la nouvelle résidence habituelle est applicable à partir du moment où le changement s'est effectué») dans le cas, par exemple, où un enfant illégitime non reconnu, ayant reçu des aliments de son père, se rend ensuite dans un Etat qui ne reconnaît pas l'octroi d'une pension alimentaire.

M. von Overbeck (Suisse) estime qu'une décision rendue dans l'Etat A relativement aux aliments reste en vigueur jusqu'au prononcé d'un nouveau jugement dans l'Etat B (hypothèse où le débiteur refuse, en vertu de la loi applicable dans l'Etat B, d'exécuter, dans l'Etat B, le jugement rendu dans l'Etat A).

Le Président estime qu'un changement des facteurs de rattachement peut provoquer une adaptation du montant de la pension, mais non une modification de sa substance.

Le Secrétaire général est d'avis que, dans les systèmes juridiques qui reconnaissent au jugement un effet novateur, la situation reste figée jusqu'au second jugement; mais dans les cas où ne survient aucun jugement ultérieur, on pourrait concevoir que la substance de la pension puisse être modifiée en raison du changement de loi applicable.

Mlle Perez-Vera (Espagne) est favorable à une solution qui puisse figer une fois pour toutes la loi applicable (solution adoptée à l'alinéa premier de l'article 6 de l'avant-projet). Un tel type de solution limiterait le risque de manœuvres frauduleuses de la part du débiteur d'aliments.

Mr Hayes (Ireland) asked whether at that point the argument was concerned exclusively with adults.

The Chairman replied that that was correct and that, if he made reference to children, it was only to see whether a parallel solution could be provided to the Convention relating to infants, but that that now appeared to be unlikely.

M. von Overbeck (Suisse) se demande si l'on ne pourrait pas imaginer de figer la résidence habituelle du débiteur au moment du divorce et de permettre à la résidence du créancier de changer librement.

Le Président s'interroge sur la véritable raison d'être de l'alinéa 2 de l'article premier de la Convention de 1956.

Le Rapporteur fait observer que l'intention des Délégués qui participèrent à l'élaboration de la Convention de 1956 était de n'appliquer la loi de la nouvelle résidence qu'à partir du moment même du changement («système du statut variable»); ils refusèrent donc de donner à l'enfant un statut alimentaire immuable ou de n'adopter le principe de l'autorité de chose jugée qu'en ce qui concerne le montant de la pension (système mixte).

Le Président croit que deux questions se posent: tout d'abord, s'il survient un changement d'un des facteurs de rattachement, la loi applicable doit-elle également changer? D'autre part, si le principe du statut variable est adopté, celui-ci doit-il également s'appliquer au divorce? Le Président observe que la Commission spéciale a choisi, dans l'article 6 de l'avant-projet, la solution de l'immutabilité du statut alimentaire et l'a étendu au divorce.

Le Rapporteur remarque qu'en matière de divorce le conflit mobile ne se pose pas, puisque les Délégués ont adopté l'application de la loi du divorce et que celle-ci est immuable. Reste alors la question de savoir s'il faut appliquer la nouvelle loi locale dans le cas de modification des circonstances de fait.

M. Schockweiler (Luxembourg) estime que l'on ne peut prévoir une solution particulière pour le divorce. En effet, la loi applicable au divorce ne change pas et peu importent les changements ultérieurs des faits. Il n'est donc pas favorable à une extension, aux cas de divorces, de l'alinéa 2 de l'article premier de la Convention de 1956.

Le Président est d'avis que, le divorce appelant une solution spéciale, il faut d'abord traiter de cette question.

Mr Bangert (Denmark) argued that when one invoked two different situations one was led to look for a material distinction. In the present case the Commission was thinking about a variation of the obligation itself, not merely of the amount, and this was not the case in 1956.

The Chairman could not agree with the Danish Delegate's remarks.

Mr van Boeschoten (Netherlands) pointed out that there was another reason to make this distinction about variations; for if the original claim were not recognised in the court of the second country, the second court would be faced not with a variation but with an original claim for maintenance. It was only where the original claim was recognised that the subsequent proceedings would constitute a variation. He felt that the two situations should therefore be treated on the same footing, so that the law governing the divorce would apply to the variation as well.

The Chairman concluded that the Convention would therefore be adopting the law of the divorce as *perpetuatio juris*.

Mlle Perez-Vera (Espagne) précise que la discussion actuelle ne porte que sur les cas de divorce et non pas sur la séparation de corps.

Le Président propose de passer au vote

Vote

Par seize voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre une (Irlande) et une abstention (Yougoslavie), les Délégués se prononcent en faveur de l'application du principe de la perpetuatio juris (application de la loi du divorce).

Mr Cavers (United States) asked whether the text adopted was in conflict with article 10 of the Draft Convention.

The Chairman replied that there was certainly no question of any conflict.

Mr Hayes (Ireland) asked if the Commission could be provided with the amended texts resulting from the votes taken.

The Chairman confirmed that he would arrange for this, and closed the Session at 6.10 p.m.

Documents de travail Nos 5 à 9

Distribués le 21 mars 1973

No 5 - Articles sur lesquels des décisions ont déjà été prises par la Commission (étant entendu que la rédaction de ces articles doit être revue)

Article 3

Dans les autres cas que ceux visés à l'article 4, la loi interne de la résidence habituelle du créancier régit les obligations alimentaires soumises à la présente Convention; toutefois, des aliments ne pourront être alloués que si la loi interne de la résidence habituelle du débiteur reconnaît en l'espèce un droit aux aliments.
Lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments en application de l'alinéa 1, la loi nationale commune des parties est applicable.

Article 4

La loi interne en vertu de laquelle le divorce ou la séparation de corps est prononcée régit les obligations alimentaires entre les parties.
(Les mêmes principes s'appliquent au cas d'un mariage déclaré nul ou annulé).

Article 6

La révision d'une décision alimentaire prononcée en raison d'un divorce est régie par la loi appliquée par le juge qui a rendu la décision originaire. (Suite à discuter.)

Articles affected by decisions already taken by the Commission (N.B. The texts drafted herebelow are not definitive)

Article 3

In all claims for maintenance other than those governed by article 4, the internal law of the habitual residence of the creditor shall govern the maintenance obligations to which this Convention applies; however, maintenance may be awarded only if the internal law of the habitual residence of the debtor provides for maintenance in such a case.
Where the creditor is not entitled to maintenance by virtue of the foregoing paragraph, the law of the common nationality of the parties shall apply.

Article 4

The internal law under which a divorce or legal separation is decreed shall govern the maintenance relationship between the parties.
(The same principles shall apply to maintenance in the case of a marriage declared void or annulled.)

Article 6

A variation of a maintenance decision made by reason of a divorce shall be governed by the law applied in making the original maintenance decision (remaining aspects to be examined).

No 6 - Complète le Document de travail No 2

No 7 - Proposition des délégations belge, française, espagnole et suisse

1 *Supprimer, à l'article 3, alinéa premier (Document de travail No 5), la phrase:* «toutefois, des aliments ne pourront être alloués que si la loi interne de la résidence habituelle du débiteur reconnaît en l'espèce un droit aux aliments.»

2 *Rédiger comme suit l'article sur les «conflits mobiles»:*
«En cas de changement de la résidence habituelle du créancier d'aliments, la loi de la nouvelle résidence habituelle est appliquée à partir du moment où le changement s'est effectué.»

3 *Ajouter un article rédigé comme suit:*
«La révision d'une décision alimentaire entre époux divorcés, séparés de corps ou dont le mariage a été déclaré nul ou annulé est toujours régie par la loi appliquée à la demande originaire.»

No 8 - Proposal of the American and Irish delegations

Substitute for first provision proposed in Working Document No 6:

'Where a claim for maintenance is brought prior to a proceeding for divorce or legal separation, in which the respondent did not appear, brought in another State which was neither the habitual residence of the respondent nor the last habitual residence of the spouses together, the maintenance obligation shall continue to be governed by the internal law of the creditor's habitual residence at the time the maintenance claim was brought. However, if the claim for maintenance is brought subsequent to the proceeding for divorce or legal separation, the claim for maintenance shall be governed by the internal law of the creditor's residence when the divorce or legal separation proceeding was instituted.
The rules governing the cases covered by the preceding paragraph shall not apply where the private international law of both the State of the divorce or legal separation and the State in which maintenance is claimed required the application of the internal law applied by the former State.'

No 9 - Proposition du Rapporteur

Article X

Dans les relations alimentaires entre collatéraux et entre alliés, le défendeur peut opposer à l'action l'absence à son égard d'obligation suivant la loi interne de l'Etat de sa résidence habituelle.

Article X

In maintenance relationships between persons related collaterally or by affinity, the defendant shall be entitled to object that he is under no obligation according to the internal law of his habitual residence.

Documents de travail Nos 5 à 9

Procès-verbal No 5

Séance du mercredi 21 mars 1973 (matin)

La séance est ouverte à 10 heures, sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président propose d'engager le débat par l'étude de la question relative à l'applicabilité à la séparation de corps du régime établi pour le divorce.

Le Rapporteur rappelle que tous les arguments qui plaidaient en faveur de l'application aux obligations alimentaires de la loi du divorce sont valables *mutatis mutandis* en matière de séparation de corps. Le Rapporteur réserve les hypothèses de nullité du mariage.

Mlle Perez-Vera (Espagne) s'oppose à l'assimilation totale de la séparation de corps au divorce. Elle porte à la connaissance de la Commission qu'en Espagne l'effet de la séparation de corps n'est que de permettre aux époux d'avoir des domiciles séparés, tandis que survit l'ensemble des obligations nées du mariage. Or, le divorce met fin, de façon définitive, au mariage. La délégation espagnole suggère de faire régir le sort des obligations après une séparation de corps par l'article 3 du projet et de regrouper le sort des obligations alimentaires en cas de nullité du mariage et en cas de divorce sous l'article 4.

M. Bellet (France) fait remarquer que, s'il existe des pays qui ne connaissent pas le divorce, ils sont en minorité; et que la Commission est dans l'obligation de raisonner pour la majorité des législations existantes. M. Bellet ajoute que, pour lui, la séparation de corps et le divorce sont proches dans la mesure où l'un comme l'autre présuppose l'existence du lien matrimonial. M. Bellet ajoute que, dans un cas comme dans l'autre, le problème le plus fréquemment rencontré, à savoir celui des enfants, se présente de façon identique, et rappelle que, dans le cadre des Conférences de La Haye, la Convention-divorce a été étendue à la séparation de corps.

Le Président demande si le principe de la *perpetuatio juris* est applicable en matière de séparation de corps.

Le Rapporteur rappelle que dans certains Etats la séparation de corps revêt une coloration de châtiment, et que l'époux reconnu coupable n'aura pas droit aux aliments. Le Rapporteur soulève un autre point en attirant l'attention de la Commission sur la possibilité d'une demande en conversion d'une séparation de corps en divorce, faite longtemps après qu'ait été acquise la séparation.

Le Président propose de consacrer les débats au problème de la loi qui régirait la revision d'une pension alimentaire dans les autres hypothèses que celle du divorce. Le Président propose l'étude de l'article 6 de l'avant-projet et rappelle le système retenu hier de la *perpetuatio juris* en matière de divorce. Il se demande comment régir les autres cas. Le Président rappelle aux Délégués l'article premier, alinéa 2, de la Convention de 1956.

Le Rapporteur intervient pour s'interroger sur le sens du mot «révision», pour lequel, il trouve trois acceptions possibles, auxquelles correspondent trois hypothèses de fait différentes. La première, celle de l'alinéa 2 de l'article premier de la Convention de 1956, correspond à ce que la doctrine française appelle «conflit mobile». La seconde correspond à un simple changement de circonstances de fait, soit par exemple l'augmentation ou la diminution de la solvabilité du débiteur. Enfin, la troisième situation correspondrait à une combinaison des deux hypothèses précédentes, cumulant un conflit mobile et une modification de la solvabilité des parties. En tout état de cause, il faut distinguer la demande en révision d'une seconde demande: la demande en révision suppose une première décision et doit avoir le même fondement que cette première décision.

M. Bellet (France) constate que, en réalité, la Commission est en train d'établir une Convention qu'il qualifie de droit public, dont le seul but est de permettre aux indigents d'être secourus. Le Délégué français voit dans cette nécessité de secours le fondement de la compétence donnée à la loi de la résidence habituelle du créancier, mais admet une exception en matière de divorce où l'on doit avoir recours au principe de la *perpetuatio juris*. M. Bellet ajoute que dans le cas où la *perpetuatio juris* ne s'impose pas, il devrait être possible de retourner au principe général de la loi du domicile habituel du débiteur. M. Bellet attire l'attention des Délégués sur les problèmes relatifs à la fraude à la loi: en effet, il serait possible au débiteur de changer de résidence habituelle et, se rendant dans un Etat qui ne le reconnaîtrait pas débiteur d'une obligation alimentaire, par le jeu de l'article 3, d'échapper à ses obligations. M. Bellet se demande comment pallier cette possibilité de fraude en ajoutant que, dans cette hypothèse, il ne serait pas nécessaire de prévoir des dispositions relatives à la révision.

Le Secrétaire général intervient pour rappeler les problèmes que pose en général la fraude à la loi. En particulier celui que pose la distinction, qu'il est nécessaire d'opérer, entre un déplacement frauduleux et un déplacement de bonne foi, soit du créancier, soit du débiteur.

M. Bellet (France) propose de laisser au juge la liberté d'apprécier la fraude. Il rappelle que l'exception générale de fraude à la loi s'oppose à l'application, particulière, des droits qui peuvent résulter d'une Convention. Il propose de supprimer l'article 6 de la Convention.

Mlle Perez-Vera (Espagne) attire l'attention de la Conférence sur le fait qu'un changement de la résidence habituelle du débiteur ou du créancier risque de supprimer brutalement la créance. La délégation espagnole suggère d'analyser le fondement des obligations alimentaires pour en dégager le régime. Elle propose la solution de principe suivante: l'existence de l'obligation alimentaire serait acquise une fois pour toutes; en revanche, sa quotité et les modalités de son exécution pourraient varier en fonction de la localisation.

Le Président rappelle que la fusion de la Convention actuellement en discussion avec celle de 1956 a été décidée. A sa connaissance, en 1956, la question de la fraude avait été posée mais il ne connaît pas de jurisprudence intervenue en matière de fraude depuis lors. Pour des raisons de clarté, la solution qu'il préconise serait d'étendre aux adultes les dispositions de la Convention de 1956 relative aux enfants, sous réserve des dispositions concernant le divorce.

Le Rapporteur tient à spécifier que, selon lui, il est avant

tout nécessaire de «pétrifier» la position du débiteur, pour éviter de lui permettre de ruser avec l'institution alimentaire.

M. von Overbeck (Suisse) demande si la référence supplémentaire à la loi du débiteur peut être de nouveau abordée.

Le Président lui répond qu'en principe un vote est acquis.

Le Rapporteur souligne que la Commission retrouvera le problème de la combinaison des lois applicables lors de l'examen du domaine de la loi applicable.

Le Secrétaire général signale qu'un argument qui pouvait avoir été pertinent à propos d'obligations dont les enfants sont créanciers pert sa pertinence dans des relations entre adultes. Le Secrétaire général rappelle que, selon lui, le principe de la *perpetuatio juris* et sa reconnaissance est très important. Reprenant l'intervention de Mlle Perez-Vera, il réaffirme que l'existence même d'obligations alimentaires ne doit pas être discutable, mais que, en revanche, la quotité peut être modifiée par une nouvelle loi applicable.

Le Président rappelle que l'article 6 de la Convention suppose un jugement et se demande comment sera régi le sort des obligations alimentaires fondées sur un accord entre les parties.

Le Secrétaire général s'interroge sur le sort réservé à ces obligations si la nouvelle loi applicable déclare ce genre de convention nulle. Il souligne à cette occasion l'intérêt qu'il y a à préserver le principe de l'existence de l'obligation qui serait apprécié au jour, soit de la convention, soit de l'introduction de la demande.

Le Rapporteur s'interroge sur le réalisme d'une telle position en se demandant comment il serait possible de dissocier l'existence de l'obligation du régime de celle-ci.

Le Président propose de maintenir la distinction entre le fondement et l'existence de l'obligation d'un côté et, de l'autre côté, entre ses modalités de réalisation et sa quotité.

M. Jenard (Belgique) propose purement et simplement la suppression de l'article 6 du projet. En effet, dit-il, cet article est incompatible avec l'harmonisation souhaitée de la Convention actuelle et de celle de 1956; en tout état de cause, l'article 6 est trop rigoureux. M. Jenard considère que la solution de la «pétrification» serait excessive, et que, sous la réserve générale de la fraude, le retour à l'article 3 permettrait de ne pas avoir recours à l'article 6.

M. Stöcker (Allemagne) appuie la position de M. Jenard en ajoutant que son Pays a réprouvé la rédaction de l'article 6 du projet et propose un retour à l'article premier, alinéa 2, de la Convention de 1956.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that he would like to be clear about exactly what would happen in variation cases, and he gave the example of spouses of different nationalities, living in the Netherlands, who obtained a divorce there. The divorce judgment would state only that the marriage had broken down, and would contain no decision as to fault. In the Netherlands, both petitioners and respondents could obtain maintenance. What would the situation be if a wife respondent, having obtained an order for maintenance in the Netherlands, acquired a new habitual residence in a country where fault must be gone into for purposes of maintenance? Would such a wife get no maintenance in the new country of habitual residence, because the divorce judgment did not deal with fault?

The Chairman replied that he thought this case had been dealt with the day before by making a special rule for divorce.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) fait remarquer que la proposition de M. Jenard n'est pas relative au problème du divorce.

M. Bellet (France) propose la suppression pure et simple de l'article 6 et donc de revenir à l'application de l'article 3, sans admettre d'exception.

Le Président insiste pour que soit bien présent à l'esprit des Délégués que la suppression de l'article 6 ne peut être relative qu'aux cas autres que le divorce.

M. Jenard (Belgique) confirme au Président que telle était bien sa pensée.

Le Président fait remarquer que la solution posée par l'article 1 paragraphe 2 de la Convention de 1956 est superfétatoire dans la mesure où le système de droit international privé de la plupart des juges qui pourraient être saisis procurerait des résultats identiques. Il résume alors le problème de la façon suivante: soit suppression de l'article 6, avec les réserves relatives au divorce, soit «pétrifier la situation du débiteur en faisant remarquer que le changement de résidence habituelle du créancier n'entrerait pas en ligne de compte; soit maintenir le principe de la *perpetuatio juris* en n'accordant des variations qu'en fonction de la loi applicable aux modalités ou au *quantum* de l'obligation.

Mr Jackson (United Kingdom) suggested that it might be clearer if the first solution were phrased as 'to limit article 6 to divorce', rather than 'to drop article 6'.

Le Rapporteur précise ce que l'on doit entendre par l'expression «pétrifier». Il s'agit, selon lui, d'une spécification tout à fait comparable à celle de l'article premier, alinéa 2, de la Convention de 1956, qui précise qu'en cas de changement de résidence du seul créancier, il y a conflit mobile, et que rien ne change si le débiteur modifie son lieu de résidence habituel.

Mr Bangert (Denmark) had serious doubts as to whether the rule of article 6 should be deleted for cases of legal separation, although he would argue that it could be deleted for other cases. He pointed out that legal separation was, in most cases, the first step towards the breakdown of a marriage, and, for that reason, it was of great interest to spouses at that stage to know what applicable law would govern in the future.

The Chairman expressed the view that there should be no vote on this issue until the Delegates had decided upon a general rule.

Mr van Boeschoten (Netherlands) wondered whether the adoption of the 1956 rule would make the variation question a more urgent one.

The Chairman pointed out that, of the proposals upon which the Delegates would in due course vote, the first, that article 6 be deleted, except for divorce, was the most radical.

Mlle Perez-Vera (Espagne) remarque que, si l'on supprime l'article 6, même en le limitant au divorce, il n'y a plus d'harmonisation entre la présente Convention et celle de 1956.

Le Président rappelle qu'il n'a jamais été question de reprendre la Convention de 1956 telle quelle. En effet,

cette Convention ne reconnaissait en réalité qu'un seul facteur de rattachement, qui était celui de l'enfant, alors que, dans la discussion présente, il en existe au moins deux.

Mlle Perez-Vera (Espagne) insiste pour que soient inscrites dans la Convention les dispositions que la Commission vient de discuter, en faisant remarquer que les juges, dans le cas contraire, pourraient être tentés d'étendre le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention de 1956 aux adultes.

Le Président renvoie ce problème au Comité de Rédaction.

Mr Cavers (United States) raised the question of a case where there had been no change in the connecting factor, but there had been a change in economic circumstances, and article 6 did not apply. What would happen if, for example, the debtor sought a variation? Would the only guidance to be obtained be that offered by article 10?

The Chairman said that the new forum would apply the same law as the previous forum. There would be no change of applicable law.

Le Secrétaire général avait cru comprendre que la proposition de M. Jenard distinguait le cas des obligations nées du divorce des autres. Il s'excuse de reprendre dans l'article 3 de la présente Convention la distinction qui avait été retenue lors de la Convention de 1956, suggère de ne parler que des règles relatives au changement de résidence habituelle du créancier et de ne rien dire relativement au débiteur.

M. Jenard (Belgique) se rallie au principe de ce que le Président avait rangé dans la seconde branche du choix proposé aux délégations. Il espère en plus qu'avant de discuter des problèmes d'ordre rédactionnel, il serait nécessaire que l'ensemble des délégations soit d'accord sur le fond.

Le Président se demande, abstraction faite, une fois de plus, de l'hypothèse du divorce ou, à la rigueur, de la séparation de corps, si les Délégués n'auraient pas le désir d'examiner des cas dans lesquels des changements de facteur de rattachement ne modifieraient en rien les lois applicables.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) considère que la question devrait être posée, plutôt, dans les termes d'une obligation que le juge aurait, ou n'aurait pas, de tenir compte du changement de résidence.

M. von Overbeck (Suisse) considère qu'il ne faut pas laisser trop de liberté au juge.

M. Bellet (France) considère qu'au contraire il peut être bon de laisser une certaine liberté au juge, et rappelle que, en tout état de cause, l'exception de fraude doit être maintenue.

Le Rapporteur attire l'attention de la Commission sur l'extrême liberté qu'elle accorde au débiteur.

M. Bellet (France) propose d'écarter les problèmes relatifs à la fraude à la loi et se demande s'il ne faudrait pas revenir aux articles 2 et 3 de la Convention de 1956.

M. Lette (Canada) exprime un certain scepticisme quant à la portée des discussions actuellement en cours et rappelle que, au fond, les difficultés viennent de ce qu'aucun pays n'est disposé à donner «carte blanche» à une législation étrangère substantielle dont la teneur lui est inconnue. M. Lette propose de généraliser l'article 10 du présent projet et de faire une Convention-normes substantielles.

Le Rapporteur rappelle que l'article 10, auquel fait allusion M. Lette, n'est relatif qu'à la quotité de l'obligation; en revanche, le principe des obligations doit avoir été fixé par la loi interne compétente.

Le Président propose aux Délégués de voter sur la question suivante: «voulons-nous un régime mobile, sauf en cas de divorce et de séparation de corps?»

Vote

Le principe du régime mobile, sauf en matière de divorce et de séparation de corps, a été adopté par huit voix pour (Allemagne, Autriche, Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Yougoslavie), deux voix contre (Espagne, Tchécoslovaquie) et huit abstentions (Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Irlande, Norvège, Suède, Suisse).

Après ce vote, le Président propose de décider sur la proposition suivante: principe de la mobilité avec pétrification du régime du débiteur, en d'autres termes que seul le changement de la résidence habituelle du créancier modifie la loi applicable à l'obligation.

Vote

Le principe du régime mobile avec pétrification du régime du débiteur est rejeté par huit voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Yougoslavie), cinq abstentions (Canada, Etats-Unis, Finlande, Norvège, Tchécoslovaquie) et contre cinq (Espagne, France, Irlande, Suède, Suisse).

Le Président engage la discussion sur le principe du maintien de l'obligation et de l'applicabilité d'une loi nouvelle à ses modalités de réalisation.

Le Secrétaire général précise que, dans sa pensée, l'existence du principe d'une obligation une fois constaté, les modalités de réalisation ainsi que la quotité de cette obligation pouvaient varier en fonction de changements du facteur de rattachement.

M. Lette (Canada) se demande une fois de plus à quoi sert la discussion en cours et propose un recours à l'article 10.

Le Président attire l'attention de M. Lette sur l'importance de l'article 11 en la matière.

Mr Cavers (United States) remarked that it was difficult to isolate the obligation factor from the conditions and circumstances which gave it content.

The Chairman said that he thought the Secretary-General's idea was that the obligation must be incorporated in a contract or a decree. The fact of the obligation was not open to change.

The Secretary-General wished to emphasise the importance of point 8 of article 11.

Mr Hayes (Ireland) remarked that it was not clear what the situation would be where the obligation continued but there was a new applicable law. If the new applicable law did not provide for maintenance, what would it determine?

The Chairman remarked that the escape clause of common nationality was always available.

Mr Hayes (Ireland) wished to emphasise the importance of specifying precisely what would be determined by the applicable law.

The Secretary-General agreed with Mr Hayes that precision was essential. He enquired whether there was any delegation which supported his proposal; if there was not, there was no need for a vote.

M. von Overbeck (Suisse) demande au Secrétaire général si, dans son esprit, il est nécessaire que cette application ait été reconnue par une décision. Le Délégué suisse se demande ensuite si cette décision doit être positive et si, à supposer qu'une première demande de pension alimentaire ait été refusée, il serait possible, plus tard, après un changement de facteur de rattachement, d'engager une demande sur le même fondement. Le Secrétaire général acquiesce.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that he thought there was a risk, if a rule were adopted that the existence of the obligation was governed by the law of the original decision, that one would become involved in considerations of recognition and enforcement.

The Chairman did not think that the proposed rule was a rule of recognition.

The Secretary-General said that if the second court found that it could not recognise the first court's decision, the claim before the second court would be a first claim.

Mr Cavers (United States) pointed out that obligations frequently looked to possible modification, or even extinction, of the obligation. He wondered whether these aspects of the obligation would be preserved, and would prevail in the new State. He doubted whether it was possible to say that an obligation existed apart from the conditions which distinguished it.

The Chairman proposed for consideration a situation in which a husband said that a wife no longer needed maintenance, because, for example, she had inherited property.

The Secretary-General expressed the view that, if the first court allowed maintenance for a limited period of, say, five years, that limitation was a limitation which affected the existence of the obligation, and would not be open for reconsideration by the second court. If the condition of the award was, for example, 'unless or until the creditor takes up employment', that would be a condition, the existence of which would fall to be assessed at the time of the variation. He asked if there was support for the solution proposed.

Mr Hayes (Ireland) supported the proposed solution.

The Chairman asked the Delegates to vote upon the proposal that the existence of an obligation, contained in a contract, or a decision of a court or administrative body, should continue to be governed by the original applicable law, but, with regard to all other considerations, the applicable law should be susceptible to change.

Vote

The Delegates rejected the proposal by the following vote: three votes in favour (Finland, Ireland, Spain), nine votes against (Austria, Belgium, Czechoslovakia, Germany, Luxemburg, Netherlands, Norway, United States, Yugoslavia) and six abstentions (Canada, Denmark, France, Sweden, Switzerland, United Kingdom).

The Chairman announced the adoption of solution No 1, and proposed that the Delegates should consider next whether separation should be assimilated to the divorce rule, or to the general rule. He suggested that they should also consider subrogation. He then referred to the proposal of the United States delegation contained in Working Document No 6.

Mr Cavers (United States) pointed out that Working Document No 6 was a translation of the original proposal of the United States delegation, contained in Working Document No 2, which had been modified only in minor respects. He suggested the Delegates discuss the proposal in the course of the afternoon Session.

The Chairman agreed that the proposal of the United States delegation should be discussed after the discussion of subrogation.

Le Président rappelle que les régimes issus de la séparation de corps et du divorce sont différents de ceux des autres obligations.

Le Rapporteur signale que la discussion n'est relative qu'aux aliments attribués après la prononciation du divorce ou la séparation de corps, et en aucun cas aux aliments provisionnels durant l'instance.

Mr Jackson (United Kingdom) asked whether the discussion concerned legal separation created by court decision, or by deed, or both types.

The Chairman commented that in the previous Convention both were treated in the same way.

Mr Cavers (United States) recalled that the previous Convention dealt with deeds made by or before a court.

M. Bellet (France) remarque qu'en tout état de cause l'intervention de l'autorité publique est nécessaire.

The Chairman said that, in other words, either a judge or an administrative body must have registered the decision.

M. Bellet (France) rappelle que le Rapport introductif à la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps a précisé l'exigence de l'intervention de l'autorité publique.

Le Président propose de voter sur la question de l'assimilation, en matière de conséquences alimentaires, du divorce et de la séparation de corps.

Vote

La proposition selon laquelle, et relativement aux obligations alimentaires qui peuvent en découler, le divorce et la séparation de corps sont assimilés, a été adoptée par l'unanimité des Délégués.

Le Président aborde la question de la subrogation. A ce propos, il attire l'attention des Délégués sur l'article 5 de l'avant-projet et sur l'alinéa No 7 de l'article 11, puis pose la question suivante: «devons-nous limiter nos activités au seul cas de la subrogation d'une autorité publique?»

M. Bellet (France) propose un alignement complet sur la Convention de 1972 sur la reconnaissance.

Le Président rappelle qu'en octobre, la Conférence n'avait pas abordé le sujet des tiers. Il rappelle également qu'en 1972, il avait été décidé que l'institution verrait son titre réglé par sa loi propre et que, en revanche, la créance originale se verrait réglée par les règles du droit international privé. Lors de la discussion actuelle, la relation «originaire» serait régie par les articles 3 et 1, ou à la rigueur, l'article 4 de la Convention.

M. von Overbeck (Suisse) fait part à la Commission de sa perplexité relativement à l'introduction de l'article 5 dans une Convention-loi applicable.

Le Rapporteur rappelle que cette règle a été jugée indispensable lors de l'élaboration de la Convention-exécution, qu'il considère qu'il était bon de reprendre cette règle dans la Convention présente; et que, subsidiairement, cette solution est celle reconnue par l'ensemble des pays, ainsi que par l'article 14 de la Convention-Marché Commun sur les obligations.

Le Président suggère qu'après tout, il n'est pas impossible d'imaginer que la substitution soit régie par la loi de la créance.

M. Bellet (France) remarque que, si les choses peuvent aller sans les dire, elles vont encore mieux en les disant, et propose d'examiner le problème sous trois aspects différents: premier aspect, le pouvoir de l'institution du pays, et seule sa loi peut en donner les caractéristiques; deuxième aspect, la règle de subrogation, et là il serait nécessaire d'apporter plus de précisions que cela n'a été fait; et troisième aspect, la qualité que doit avoir cette institution pour obtenir l'exécution, cette solution étant résolue par l'article 19 de la Convention-reconnaissance.

M. Jenard (Belgique) intervient dans le même sens, en soulignant l'intérêt pratique d'une solution qui faciliterait l'exécution des décisions de subrogation.

Le Rapporteur rappelle qu'en octobre il n'a pas été statué sur la subrogation par des personnes privées. Il considère que la présente Commission se doit de tenir compte des décisions acquises en octobre et conclut qu'il ne faut pas prendre de décision formelle relativement aux personnes privées.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) s'interroge sur la nécessité de ce parallélisme maintes fois rappelé. Il s'étonne de l'exclusion des personnes privées du bénéfice de la Convention actuellement en discussion. M. Pelichet porte à la connaissance de la Commission que, dans son pays, la Suisse, il est fréquent de voir des personnes privées subvenir aux besoins des indigents.

M. Schockweiler (Luxembourg) soutient l'intervention de M. Pelichet et considère qu'il est nécessaire de protéger les personnes privées.

Le Secrétaire général rappelle à la Commission que la Convention qu'elle est en train de rédiger se veut universelle. Il se pose un problème de qualification extrêmement délicat, «l'institution publique» ne correspondant pas à des catégories juridiques reconnues par l'ensemble des Pays membres. En conclusion, le Secrétaire général considère que toute discrimination est à écarter.

Mlle Perez-Vera (Espagne) intervient dans le même sens et s'oppose à une discrimination. La Déléguée espagnole fait part à la Commission que, dans son Pays, grand nombre de personnes privées font des charités et qu'il leur est possible de se faire rembourser. Elle résume son intervention en considérant que la différence entre institution publique et institution privée n'est pas de nature à justifier une telle discrimination.

Le Président fait remarquer que tous ces points ont déjà été débattus lors de la Session d'octobre et propose de passer au vote sur la question suivante: doit-on joindre le sort des institutions publiques, des institutions privées et des tiers privés?

Vote

Le principe selon lequel le sort des institutions publiques, des institutions privées et des tiers privés, relativement à leurs droits de subrogation, ne sera pas discriminé, est acquis par huit voix pour (Autriche, Canada, Espagne, Etats-Unis, Irlande, Luxembourg, Suède, Suisse), six voix contre (Allemagne, Danemark, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Yougoslavie) et quatre abstentions (Belgique, Finlande, France et Tchécoslovaquie).

Le Président aborde ensuite les problèmes des facteurs de rattachement déterminant la loi applicable à la subrogation. A ce propos, il donne lecture de l'article 19 de la Convention-exécution. Un *consensus* général se dégage sur le principe du rattachement de la subrogation d'une autorité publique à la loi qui la régit. En revanche, pour ce qui est d'une autorité privée, la discussion reste ouverte.

Le Secrétaire général fait remarquer que les institutions publiques limitent leur action aux personnes se trouvant sur le territoire de l'Etat dont elles dépendent. Il demande si des institutions privées ne peuvent pas avoir des activités en dehors de leurs frontières; à ce propos, il se demande si, dans ce type d'activité internationale, la loi du siège ne pourrait pas laisser la place à la loi de résidence habituelle de la personne secourue.

M. Bellet (France) pose une question aux représentants des pays dans lesquels la pratique des institutions charitables privées est répandue, et leur demande si, de façon générale, cette charité peut prendre la forme internationale.

M. Schockweiler (Luxembourg) porte à la connaissance de la Commission que, en général, les institutions charitables, même privées, de son Pays, limitent leur action au territoire.

Mr Hayes (Ireland) said that it would appear that, before either a private or a public body could seek enforcement of its claim abroad, there must be a legal obligation of support between creditor and debtor. Where a body dispensed maintenance abroad, there might not in that other country be a legal obligation between creditor and debtor. In any event, the case would be an unusual one.

The Chairman asked whether any Delegate wished to support a solution other than the seat of the public or private body. Since it appeared that there was no support for any other solution, he proposed that the Delegates turn their attention to a discussion of the question of third parties, and pointed out that article 6 retained the connecting factor of the habitual residence of the third party.

Le Secrétaire général insiste pour que lecture de l'article 5 soit faite en corrélation avec celle du No 7 de l'article 11. Il tient à préciser que, selon lui, le principe de la subrogation pourrait être régi par la loi du subrogé, mais que le *quantum*

et la qualité de l'obligation originale ne peuvent être régis que par la loi applicable determinée par la Convention.

Le Président rappelle que, si un tiers privé intervient, l'existence de la subrogation à laquelle il peut prétendre serait régie par la loi de sa résidence habituelle.

M. Bellet (France) reprenant les remarques faites par Mlle Perez-Vera précise que, selon lui, l'existence de la créance originaire ne peut être régie que par la loi de la résidence habituelle du créancier.

M. von Overbeck (Suisse) se demande pourquoi, dans l'espèce de la subrogation faite en faveur d'un tiers, ne pas appliquer la loi de la résidence habituelle du créancier.

Le Président considère que la logique des positions prises dans le cas des autorités publiques et des autorités privées impose que, dans le cas où la subrogation est faite au bénéfice d'un tiers, le même type de rattachement soit retenu.

M. Schockweiler (Luxembourg) considère qu'un argument pratique milite en faveur d'un rattachement à la loi du tiers: un tel rattachement est susceptible de favoriser la prise en charge des indigents par des personnes privées, ce qui rentrerait dans l'optique générale de *favor alimentii* de la Convention. De plus, dans la plupart des cas, le tiers résidera dans le même pays que le créancier.

M. Jenard (Belgique) s'interroge sur cette logique dont il ne voit en aucune façon ni l'intérêt ni la pertinence.

Mr Hayes (Ireland) asked how a question of applicable law could arise in respect of a decision in favour of a private authority, when the 1972 Convention was not concerned with private authorities.

The Secretary-General replied that it was necessary to be clear that the discussion concerned subrogation by operation of law, which does not involve obtaining a court decision. He pointed out that a clear distinction had been drawn in Brussels between:

a situations where a creditor, by contract, transferred his right to a man who paid him; and

b subrogation by law.

The present discussion concerned *b*.

He thought there was some advantage in retaining article 5 in its existing form.

M. von Overbeck (Suisse) fait part à la Commission de son incertitude à propos des sujets qui viennent d'être abordés. En effet, selon lui, les institutions ont un rôle différent de celui qu'un particulier peut jouer. Dans un autre ordre d'idées, il n'est pas certain que, *a priori*, la loi de la résidence habituelle du tiers soit plus favorable. Il conclut en considérant que, pour des raisons de simplicité, il serait plus judicieux de donner compétence à la loi de l'obligation originaire.

M. Bellet (France) s'oppose à la remarque qui vient d'être faite en rappelant que le simple fait de connaître une loi est, en droit international privé, un grand avantage, et que, de plus, se fondant sur le silence qu'avait suscité la question qu'il avait posée aux Délégués, il semblerait que la plupart des œuvres charitables des personnes privées ne se manifestent pas en dehors de leurs frontières. M. Bellet en conclut que, en fait, la loi du tiers et la loi du créancier coïncideront.

Mr Kurkela (Finland) pointed out that in Finland and Sweden there were no private bodies, but only public bodies.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) fait remarquer que de nombreuses institutions et personnes privées de nationalité helvétique paient à l'étranger d'importants subsides (qu'on qualifie ces subsides d'aliments est peut-être exagéré) et que, en tout état de cause, ces personnes n'agissent que de leur plein gré.

Le Président prend l'exemple de la Croix-Rouge qui donne des sommes importantes pour secourir des malheureux à l'étranger, sans aucune obligation, mais par charité pure.

Mr van Boeschoten (Netherlands) commented that he understood article 17 of the Brussels Convention to state that the right of subrogation is governed by the law of the legal relationship by virtue of which payment was made. That law might, but might not, coincide with the law of the seat of the institution.

M. Lette (Canada) fait remarquer que, en droit québecquois, comme en droit français, il n'y a pas de subrogation qui ne soit obligatoire par l'effet de la loi: s'il existe des obligations contractuelles, leur effet obligatoire a pour origine une disposition légale.

Le Président limite cette discussion à un problème de rédaction de l'article 5 et se demande si, toujours dans la rédaction de cet article, il serait nécessaire de spécifier une limitation de la subrogation par l'adjonction de l'adjectif «légal».

M. Lette (Canada) s'oppose à la «stérilisation» de la Convention.

M. Bellet (France) signale que, si l'article 5 reprend dans sa rédaction le qualificatif «légal», les institutions françaises seront, en général, défavorisées, parce que leur droit de subrogation est rarement qualifiable de légal au sens de l'article 5 de la présente Convention.

Le Président suggère de supprimer l'adjectif «légal» dans les projets de rédaction de l'article 5.

Le Rapporteur fait remarquer que, dans la rédaction de l'avant-projet, le mot «subrogation» a été soigneusement évité, et ce, à la demande des pays de common law. Le Rapporteur attire l'attention des Délégués sur la rédaction même de l'article 5 dans lequel le mot «subrogation» n'apparaît pas.

Mr Hayes (Ireland) commented that Irish law did know the doctrine of subrogation.

Le Président demande si quelqu'un a des amendements à proposer à l'article 5 de l'avant-projet.

M. Bellet (France) suggère de ne pas modifier l'article 5, mais d'indiquer dans le Rapport que la subrogation contractuelle est admise au bénéfice de la Convention.

Le Secrétaire général signale que, si la subrogation est contractuelle, c'est un contrat et que, en principe, elle doit être soumise à sa loi propre, et que cette loi peut ne pas coïncider avec la loi de la résidence habituelle du tiers.

Le Président fait à la Commission lecture de l'article 110 du Code suisse des obligations et en tire la conclusion que toute subrogation est légale.

M. Lette (Canada) est bien d'accord pour dire que toute subrogation est légale, mais que la subrogation se distingue d'une simple cession de droit, et qu'il est des cas où la subrogation nécessite une déclaration.

Le Rapporteur signale que, lors de la Session d'octobre seule la subrogation *légale* avait été envisagée.

Le Président considère que la notion même de subrogation présente des aspects différents selon les pays et se demande s'il est nécessaire d'opérer des regroupements.

Le Secrétaire général se déclare convaincu par certains arguments présentés par M. Lette et, devant certains risques de fraude, considère qu'il serait nécessaire d'écarter toute subrogation conventionnelle à la Convention en discussion actuellement.

M. Bellet répond aux observations du Secrétaire général et demande si une subrogation *ex lege* mais qui exigerait la soumission des parties à certaines formalités serait couverte par la Convention? M. Bellet propose que, sur l'ensemble de ces problèmes, la Commission prenne parti dans le rapport précédent la Convention elle-même.

Le Président attire l'attention de la Conférence sur le fait que l'ensemble du mécanisme est en cause et que, d'après lui, la Convention aurait un objet infiniment trop étroit si les subrogations contractuelles en étaient écartées.

M. Bellet (France) demande au Secrétaire général si une subrogation qu'on ne peut analyser en cession est couverte par la présente Convention.

M. Lette (Canada) considère que le problème de la subrogation est une expression classique du problème, insoluble, des qualifications. Il ajoute qu'il serait d'accord avec la position prise par la délégation française à condition de voir apparaître dans le texte l'expression «subrogation prévue par la loi».

Le Président rappelle que la Commission de travail a soigneusement écarté de la rédaction de l'article 5.2 de l'avant-projet le terme de subrogation. Mais, que d'un autre côté, le Secrétaire général trouve cette rédaction trop large. Le Président se demande si l'on ne pourrait pas, utilisant le terme de subrogation, ajouter: «sont exclues les cessions de créances».

M. Jenard (Belgique) ne voit pas l'intérêt d'une règle particulière pour régler les obligations des institutions privées ou des tiers privés. Il suggère d'avoir recours aux règles normales du droit international privé.

Le Président fait remarquer que le créancier a tout intérêt à ce que le tiers intervienne et que cette intervention sera facilitée par le fait que le tiers aura connaissance de sa loi propre.

M. Jenard (Belgique) considère qu'il est illusoire de croire que, quand un tiers va soutenir une personne dans le besoin, il le fera en fonction d'une loi applicable, soit à sa relation, soit à une possible subrogation future.

Le Secrétaire général souligne l'utilité d'avoir une règle de conflit dans une Convention. A supposer que cette règle soit ainsi formulée, l'institution pourra prévoir quelle sera la solution que le tribunal du créancier donnerait, alors que, dans l'hypothèse contraire, la procédure suivie serait probablement celle d'une décision acquise par le subrogé selon sa loi et dont il demanderait l'*exequatur*. En plus, le Secrétaire général fait remarquer qu'il est tout à fait illusoire de considérer que la possibilité future d'une récupération des sommes déboursées soit un facteur important dans la décision de soutenir ou de ne pas soutenir.

Le Président dit que, dans son Pays, en Suisse, où un grand nombre de personnes privées ou d'institutions privées ont la charge de certains services de charité, le problème de la récupération possible des sommes déboursées a une grande importance. Le Président remarque que ce problème se posera pour des institutions; principalement dans les pays dans lesquels les services publics d'aide sociale sont, comparativement, peu développés.

M. Jenard (Belgique) considère que le seul intérêt de la discussion actuellement en cours, est relatif aux institutions publiques, en raison des dispositions de la Convention d'octobre.

Mlle Perez-Vera (Espagne) considère que les institutions privées ont grand intérêt à connaître la loi d'une éventuelle subrogation. Elle considère qu'il serait opportun de faire régir cette subrogation par la seule loi de l'obligation originaire qui, dans la plupart des cas, coïnciderait avec la loi du siège de l'institution qui pourrait en bénéficier.

Le Président se pose la question de savoir s'il est nécessaire de revenir sur ce qui avait été acquis relativement à l'unicité des règles relatives aux institutions publiques ou privées et aux personnes.

Le Rapporteur rappelle que l'an dernier déjà, les Délégués avaient essentiellement à l'esprit, lors de la discussion sur la subrogation, la sauvegarde des intérêts étatiques.

Le Président met au vote la proposition de revenir sur une décision acquise, après que M. Pelichet ait rappelé qu'une telle décision devait être acquise à la majorité absolue des voix.

Vote

La proposition selon laquelle le débat relatif à l'unicité des facteurs de rattachement des subrogations opérées par des personnes privées, des institutions privées ou des institutions publiques est ouvert, est adoptée par la Commission par 10 voix pour (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Etats-Unis, France, Irlande, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni), 7 voix contre (Canada, Espagne, Finlande, Luxembourg, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) et une abstention (Yougoslavie).

Mr Hayes (Ireland) suggested that the Rapporteur should be asked to clarify the implications of including private institutions.

The Chairman proposed there should be a short discussion that afternoon as to whether article 5 should be confined to public institutions.

The Secretary-General asked the Rapporteur to give a short explanation of the legal consequences of each solution.

The Chairman endorsed the Secretary-General's request, and adjourned the meeting until 3 p.m.

Procès-verbal No 6

Séance du mercredi 21 mars 1973 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h. 10, sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président propose l'examen du domaine d'application de l'article 5 de l'avant-projet (droit au remboursement des prestations).

Le Rapporteur, après avoir dressé un large tableau des différents types possibles de subrogation, rappelle les deux solutions admises en droit international privé quant au problème de la loi applicable à cette question. Selon une première théorie, qui n'est plus guère soutenue aujourd'hui, il faut appliquer la loi régissant la créance principale, en raison du lien étroit existant entre la subrogation et le droit sur lequel elle se fonde; mais le droit international privé moderne a développé la thèse de l'autonomie de la subrogation légale, solution communément acceptée aujourd'hui. Or, la règle contenue dans l'article 5 de l'avant-projet consacre cette théorie et doit donc être retenue en ce qui concerne les autorités publiques.

M. van Boeschoten (Pays-Bas) estime qu'on doit se rendre compte de l'état actuel du droit international privé en ce qui concerne la subrogation légale. La règle du projet de Bruxelles, qui soumet la subrogation à la loi qui régit l'institution juridique (par exemple le contrat d'assurance) dans le fonctionnement de laquelle il intervient, a été inspirée par deux arrêts respectivement de la Cour de cassation française et de la Cour de cassation belge rendus en 1970 et 1969. D'autre part, on se trouve toujours en face de la règle du Traité Benelux qui soumet la subrogation à la loi qui régit la créance. La solution de l'article 5 n'est pas identique à la règle du Projet de Bruxelles, bien que, pour les autorités publiques, cette solution aboutira au même résultat. Cependant on traite ici un problème de droit international privé qui se trouve en pleine évolution et c'est pourquoi il paraît souhaitable de restreindre le champ d'application de l'article 5 de l'avant-projet aux seules autorités publiques.

M. von Overbeck (Suisse) propose de supprimer complètement l'article 5, et de laisser le problème à l'appréciation du juge. En effet, la distinction entre les différentes hypothèses de subrogation est difficile; d'autre part, même si la Convention-exécution contient une règle de conflit sur ce point, ce n'est pas une raison pour en parler dans la Convention-loi applicable; enfin, si l'on supprime l'article 5, il est vraisemblable que le juge, en vertu du droit commun, appliquera la loi la plus favorable à la personne publique.

M. Jenard (Belgique) se rallie à l'opinion du Délégué des Pays-Bas; en effet, non seulement les différentes hypothèses de subrogation, mais également les solutions qui y sont apportées ne sont claires ni certaines, en tout cas en ce qui concerne les personnes privées, et la matière est en pleine évolution. Mais la disposition de l'article 5, que l'on retrouve dans la Convention-exécution et qui consacre en fait une solution communément admise, doit subsister et son champ d'application être limité aux personnes publiques.

Le Président invite les Délégués à se prononcer sur le principe du maintien de l'article 5 et de l'article 11, chiffre 7.

Vote

Les Délégués se prononcent contre la suppression de l'article 5 et de l'article 11, chiffre 7 par 12 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Pays-Bas, Suède, Yougoslavie) contre deux (Luxembourg, Suisse) et trois abstentions (Espagne, Norvège, Royaume-Uni).

Ensuite, les Délégués se prononcent en faveur de la limitation du champ d'application de l'article 5 aux seules autorités publiques par douze voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Yougoslavie) contre cinq (Canada, Espagne, Irlande, Luxembourg, Suisse).

Le Président suggère de mentionner à l'article 5 que le droit au remboursement présuppose une obligation alimentaire valable.
Puis, il propose d'entamer l'examen de la proposition des délégations belge, française, espagnole et suisse, figurant au Document de travail No 7 et visant à supprimer la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 3. Cette disposition ayant déjà fait l'objet d'un vote, il souligne la nécessité d'un accord de la majorité absolue des Délégués en faveur de la réouverture de la discussion.

M. Bellet (France), expliquant le contenu du Document de travail No 7, rappelle que la Convention actuellement en discussion trouve son fondement dans la compétence de la loi de la résidence habituelle du créancier, comme c'était également le cas pour la Convention de 1956, dont l'article 3 a pour objet d'étendre, non de restreindre, les droits du créancier. Or, il est à craindre que le rattachement cumulatif choisi à l'alinéa premier de l'article 3 de l'avant-projet ait un effet essentiellement restrictif.
D'autres raisons militent en faveur de l'abandon du rattachement cumulatif; en effet, il sera bien souvent difficile pour l'avocat ou le juge d'appliquer à un cas qui leur est soumis, deux lois dont l'une vise l'application d'un principe, et l'autre les modalités; d'autre part, bien souvent le créancier ne connaîtra pas la loi du débiteur; enfin, la version actuelle de l'alinéa premier de l'article 3 n'est pas de nature à empêcher les manœuvres frauduleuses d'un débiteur, et la solution de la pétrification de la résidence habituelle du débiteur serait également insuffisante.
Le Document de travail No 7 propose également de modifier l'article 6 de l'avant-projet (conflits mobiles et révision), sans cependant porter atteinte au principe déjà admis de la *perpetuatio juris* pour les demandes en révision des décisions de divorce et de séparation de corps. Quant aux autres instances, il s'agirait uniquement de reprendre la solution traditionnelle du conflit mobile, telle qu'elle est contenue dans l'article premier de la Convention de 1956. En ce qui concerne la question de la révision, la loi applicable ne changerait qu'en cas de conflit mobile (hypothèse autre que divorce et séparation de corps).

M. Jenard (Belgique) soulève le problème posé par les collatéraux, le droit belge n'octroyant pas d'obligations

alimentaires dans un tel cas. Il ne croit pas que la solution d'une réserve, suggérée par le Délégué français, puisse être satisfaisante, car cette réserve ne concernera que le juge de l'Etat dont les parties sont les ressortissants, non le juge étranger. Une autre solution pour le juge belge serait de ne pas reconnaître les jugements étrangers rendus entre collatéraux.

Le Rapporteur propose d'accorder au défendeur le droit d'opposer comme exception en cours de procédure, l'absence d'obligations alimentaires selon la loi de sa résidence habituelle.

M. Droz (Secrétaire général adjoint) fait remarquer qu'une telle solution permettrait d'éviter, pour l'article 3, une rédaction laissant croire à un cumul des lois

M. Stöcker (Allemagne) est opposé à la solution proposée au Document de travail No 7. En effet, la disposition actuelle, déjà adoptée à l'unanimité en octobre, est bonne et équitable, car elle respecte l'égalité entre les parties.

M. von Overbeck (Suisse) se déclare favorable au Document de travail No 7. D'autre part, relatant les inquiétudes du Délégué belge, il ne voit pas pourquoi il faudrait empêcher une loi étangère d'accorder des aliments à un collatéral belge résidant à l'étranger et qui n'aurait pu en recevoir selon le droit belge. Une telle situation est due uniquement aux divergences existant entre les divers droits internes. Il admet d'autre part que la portée des réserves est fort limitée et qu'une telle solution ne serait pas satisfaisante. Le Délégué suisse propose d'appliquer les dispositions de l'article 2 de la Convention de 1956 aux collatéraux, dans l'hypothèse où le seul élément d'extranéité est la résidence du demandeur.

Mlle Perez-Vera (Espagne), après avoir fait remarquer que l'on ne pourrait exclure les collatéraux et alliés de la Convention, propose l'application dans ces cas de la loi nationale commune des parties.

M. Schockweiler (Luxembourg) fait remarquer que si la Conférence de La Haye a choisi un rattachement mobile dans la résidence des parties, elle a également prévu un frein dans le rattachement cumulatif de la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 3. Il observe d'autre part que si la Convention de 1956 avait supprimé ce frein en ce qui concerne les enfants, c'est uniquement pour des raisons bien précises de protection accrue de ceux-ci.
Si l'on venait à supprimer le cumul, l'on pourrait peut-être prévoir une réserve relative à l'exclusion des collatéraux et alliés. Une telle solution n'est cependant pas satisfaisante, dans le cas notamment d'une action intentée entre collatéraux dont la loi nationale leur reconnaît un droit aux aliments, et le Délégué luxembourgeois se déclare favorable à la solution proposée par le Rapporteur.

Le Président propose aux Délégués de se prononcer sur la question de la réouverture des débats en ce qui concerne l'alinéa premier de l'article 3.

Vote

Huit Délégués (Autriche, Belgique, Canada, Espagne, France, Irlande, Suisse, Yougoslavie) se prononcent pour la réouverture, trois (Allemagne, Etats-Unis, Pays-Bas) sont contre, six (Danemark, Finlande, Luxembourg, Norvège, Royaume-Uni, Suède) s'abstiennent.

Cependant, avec l'accord de certains Délégués qui s'étaient abstenus, de procéder à un second vote et en l'absence d'objections de la part des autres Délégués, le Président décide de procéder à un nouveau vote vu l'importance de la question.

The Chairman concluded that there were, therefore, various propositions before the Delegates:

a the most radical proposition, that contained in Working Document No 7;

b then, second, the proposition that the proviso should be retained but only applied in cases of collaterals; and

c the Swiss Delegate's proposal to incorporate a proviso identical with article 2 of the 1956 Convention, although the Swiss delegation now wished this to be understood simply as a proviso based on the law of common nationality, as had been put forward by the Spanish delegation.

M. Jenard (Belgique) propose de mettre sur le même pied la proposition espagnole et celle du Rapporteur.

Le Président propose aux Délégués de passer au vote.

Vote

Les Délégués acceptent le texte du Document de travail No 7, modifiant l'alinéa premier de l'article 3, à condition qu'il ne porte pas sur les collatéraux et alliés, par douze voix (Autriche, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Irlande, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suisse, Yougoslavie), contre trois (Allemagne, Finlande, Royaume-Uni) et une abstention (Suède).

Reste encore à se prononcer sur la solution à adopter pour les collatéraux et alliés.

The Chairman then informed Delegates that they still had to deal with the American delegation's proposal, which was now set out in Working Document No 8, and which related to article 4, although it had implications as to article 6.

Mr Cavers (United States) explained that the conception of this proposal lay in the experience that rules protecting the position of the wife were frequently not sufficient. This experience was shared by the Irish Delegate. They were in particular concerned with the position where the husband had moved to a new jurisdiction in all good faith, and obtained a divorce there. The wife remained in the old jurisdiction and was not present at the divorce proceedings. Her rights to maintenance should not be prejudiced as a result. The view of his delegation and the Irish delegation was that the divorce decree should not affect the wife's rights to maintenance, whether made before or after the divorce, where the divorce was granted in a jurisdiction which was neither the jurisdiction of her residence nor the jurisdiction of the former matrimonial home. The situation evoked required special treatment, and the question of variation should also be covered.
It was not their intention to disturb the basic rule, but simply to modify that rule for the cases he had illustrated.

The Chairman asked the American Delegate whether the third line of Working Document No 8 referred to a non-appearance of the respondent in the maintenance proceedings, or in the divorce proceedings.

Mr Cavers (United States) replied that it was a reference to the divorce proceedings.

The Secretary-General asked how it could be known at the

time of the prior maintenance proceedings whether the wife would or would not appear in the subsequent divorce suit. Was the text addressed to the divorce court or to the prior maintenance court?

Mr Hayes (Ireland) replied that this would become clear if the phrase 'is brought' were changed to 'was brought' in the first line of the text; it was simply a question of drafting.

M. Bellet (France) se demande s'il ne faut pas d'abord discuter des demandes d'aliments consécutives au divorce avant d'envisager celles qui lui sont antérieures.

Mr Cavers (United States) in reply to the French Delegate's observation, said that if the divorce court did not have jurisdiction, then its judgment would be inoperative. His problem was where the divorce court did have jurisdiction to grant divorce.

The Chairman asked whether the American delegation would be willing to exclude the case where the maintenance order was made prior to the divorce.

Mr Cavers (United States) replied that that aspect was in fact excluded from his original draft. It was only when he and Mr Hayes developed that draft that they thought it proper to cover the case where a maintenance order had been obtained before the divorce, so as to cover the argument that the divorce might extinguish the prior maintenance obligation.

The Chairman asked whether that argument did not conflict with another philosophy which had already been accepted by the Commission: that a divorce creates a new relationship between the husband and the wife.

Mr Cavers (United States) answered that his proposal was exactly to limit the extension of that philosophy. By that he meant that if the divorce court did not decide on the question of maintenance, the prior order should remain valid.

Mr Hayes (Ireland) declared that he could not accept the statement that there existed an accepted rule that the effect of a divorce was to sever all relations between the spouses. That had certainly never been Irish law, nor was it the law of other countries. Were it so, the husband would not be bound to pay anything to his wife. In any event, it should be emphasised that maintenance was payable on the basis of need.
It had been argued in Ireland that the position was anomalous in that a husband could desert his wife, be divorced in England and have his divorce recognised in Ireland. Because of the domicile rule, the wife could not have an English divorce recognised in Ireland if her husband retained his Irish domicile. The husband could obtain a divorce in England simply to escape a maintenance obligation. The wife was unable to appear in the English proceedings as she could not afford to go there or because she could not accept the validity of divorce.

The Chairman asked why, in that case, such divorces were recognised.

Mr Hayes (Ireland) explained that in Ireland the divorce could be recognised, but maintenance and other rights could remain as they were. Such a position was not peculiar to Ireland, and the courts of the United Kingdom, the United States and Brazil had taken a similar position.

Mr Jackson (United Kingdom), referring to Working Document No 8, suggested that the phrase 'any question in connection with maintenance in the divorce action or in any subsequent action for maintenance shall' should be substituted for the words 'the maintenance obligation shall continue to' in the first sentence of the first paragraph.

The Secretary-General asked whether it would not be preferable to attempt to discuss the principle first, since the text as it stood was designed to present a principle. The principle was that the incidence of a divorce should not affect the validity of a maintenance obligation which had been established prior to the divorce decree. On the other hand, the proposal was also intended to provide that where the maintenance claim was brought after the divorce, the applicable law should not be affected by the incidence of the divorce.

Mr Cavers (United States) pointed out that where the maintenance proceedings were brought after the divorce, the applicable law should not be that of the habitual residence of the wife at the time of the maintenance proceedings, but at the time of the divorce; so that the wife would not be in a position to choose her *forum*.

The Chairman concluded that there were, therefore, two questions before the Commission. The first was the principle as it had been summarised by the Secretary-General and the second question was that, if the maintenance claim was brought after the divorce, the law of the divorce normally applicable should be rejected if there was no real connection between the law of the divorce and the wife; in that case the law of the wife's habitual residence at the time of the divorce should apply.

Le Président, évoquant le cas soulevé par le Délégué irlandais (hypothèse où, les aliments ayant été accordés antérieurement au prononcé du divorce, le juge du divorce n'est ni celui de la dernière résidence commune des parties, ni celui de la résidence habituelle du défendeur) estime acceptable que la loi applicable soit le droit interne de la résidence habituelle du créancier au moment de la demande originale.

M. Lette (Canada) fait observer qu'il n'est question que des décisions rendues par défaut, ce qui est confirmé par le Président.

Le Rapporteur fait remarquer que, bien souvent, le juge refusera de reconnaître un jugement de divorce rendu par défaut. Il se demande d'autre part si la proposition américaine, laquelle fait dépendre l'obligation alimentaire du droit international privé du divorce, est applicable dans le cadre d'une Convention universaliste impliquant que le droit international privé commun n'existe plus.

The Chairman asked Mr Cavers whether he thought that the second paragraph of his proposal was vital.

Mr Cavers (United States) replied that it had simply been an attempt to accommodate the divergent views of other delegations. He added that, in any case, he knew that there were a number of jurisdictions which would not accept a divorce in such '*ex parte*' situations.

M. Bellet (France), insistant sur la nécessité de ne pas confondre la compétence du tribunal du divorce et la loi qu'il a appliquée, attire l'attention des Délégués sur trois questions fondamentales: 1) Faut-il appliquer aux conséquences du divorce le principe de l'application de la loi du divorce? 2) Faut-il distinguer selon que le jugement du divorce a été prononcé ou non par défaut? A cette question, le Délégué français répond par la négative. 3) Le tribunal du divorce avait-il une compétence suffisante?

Le Président insiste sur l'importance que revêtent les questions de la compétence du juge du divorce d'une part, et les problèmes posés par le jugement rendu par défaut, d'autre part.

M. Bellet (France) estime qu'il s'agit essentiellement d'un problème de compétence et de procédure. Il se demande si les règles existantes sur la reconnaissance des jugements de divorce ne suffisent pas pour permettre à l'époux de plaider l'incompétence du juge du divorce et donc l'inapplicabilité de la loi du divorce.

Le Secrétaire général demande si la compétence du juge du divorce suffit à admettre que la loi du divorce est applicable.

Le Président propose aux Délégués de se prononcer pour ou contre l'application de la loi de la résidence habituelle du créancier au moment de la demande d'aliments, lorsque le jugement prononçant le divorce fut rendu par défaut et que l'Etat du juge du divorce n'était ni celui de la résidence commune des parties, ni celui de la résidence du défendeur. Une telle disposition se présenterait comme une exception à l'article 4 de l'avant-projet.

Mr Cavers (United States) replied that that was the first situation, where a maintenance order had been made before the divorce; in other cases the applicable law would have to be the law of habitual residence at the time of the divorce.
He thought that it may be wise, in order to obtain a *consensus*, to ask Delegates first if they would be prepared to make an exception for the situations he proposed, and leave until afterwards the question of which law should apply.

The Chairman asked if that meant that he could postpone the discussion and ask the Drafting Committee to prepare a text.

Mr Hayes (Ireland) remarked that it was not his intention in the joint proposal to ask for a particular law to be applied. He was merely seeking to protect the wife from the application of divorce law where such application would clearly be unjust.

Mr Jackson (United Kingdom) objected to the Chairman's suggestion that the discussion be postponed. Delegates were fully aware of the principle involved, and the Commission might as well vote on that principle immediately.

Le Rapporteur propose aux Délégués de se prononcer en faveur de l'application de la loi interne de la résidence habituelle du créancier au moment du prononcé du divorce lorsque le jugement a été rendu par défaut dans un Etat autre que celui de la dernière résidence commune des époux ou de la résidence habituelle du défendeur.

Mr Cavers (United States) replied that the Rapporteur's text appeared to be a very good vehicle to sound out the views of Delegates.

Le Président propose aux Délégués de se prononcer pour ou contre la proposition du Rapporteur.

Vote

Celle-ci est rejetée par neuf voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse) contre neuf (Canada, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Luxembourg, Tchécoslovaquie, Yougoslavie).

Le Président entame ensuite l'examen du Document de travail No 9 (collatéraux et alliés).

Mlle Perez-Vera (Espagne) se rallie à la proposition du Rapporteur contenue dans le Document de travail No 9 et qui prévoit l'application de la loi interne de la résidence habituelle du défendeur. En effet, une telle solution est en harmonie avec une Convention élaborée sur base de la résidence habituelle et non de la nationalité. Si, cependant, cette proposition était rejetée, elle proposerait alors l'application de la loi nationale.

M. Bellet (France) marque son accord avec le Document No 9. En effet, la solution qu'il contient ne concerne que les collatéraux et alliés, et évite la nécessité d'une réserve.

M. Jenard (Belgique) ne croit pas que le critère de la résidence habituelle soit fondamental. Celui de la nationalité est également acceptable et fut déjà accepté à l'alinéa 2 de l'article 3. D'autre part, la situation visée est exceptionnelle et appelle une solution exceptionnelle.

Le Président propose des votes séparés sur la question de la résidence et sur celle de la nationalité.

M. von Overbeck (Suisse) entrevoit une troisième solution: l'application de la loi interne de l'Etat dont les parties ont la nationalité, solution à laquelle se rallie le Délégué belge.

Mlle Perez-Vera (Espagne) se demande si une telle solution répond aux problèmes soulevés par différents Délégués en cas d'une différence de nationalité entre les parties.

M. von Overbeck (Suisse) estime qu'une seule nationalité commune aux parties peut suffire.

Le Président propose aux Délégués de se prononcer sur la solution avancée par le Délégué suisse.

Mr Cavers (United States) thought it might be preferable to give a place to both of the concepts put forward. In that way the defendant would have a choice between the law of the habitual residence or the law of the common nationality.

M. Stöcker (Allemagne) propose d'étendre la solution avancée à tous les cas, sauf les enfants.

Le Président constate que les Délégués auront à se prononcer sur quatre dispositions.

Le Rapporteur fait remarquer que la proposition allemande consacre un retour à la formule de l'alinéa premier de l'article 3. Sans doute, la disposition proposée serait-elle acceptable si elle ne portait ni sur les enfants, ni sur les conjoints, mais il reste cependant attaché au Document No 9 (collatéraux et alliés).

Le Président fait remarquer qu'un vote est déjà intervenu dans les relations autres que celles entre collatéraux et alliés.

M. Stöcker (Allemagne) maintient sa proposition.

Le Président propose aux Délégués de se prononcer sur la solution avancée par le Délégué suisse.

Vote

Les Délégués se déclarent en faveur de l'application de la loi de l'Etat dont les deux parties ont la nationalité par onze

voix (Belgique, Canada, Espagne, France, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre une (Autriche) et six abstentions (Allemagne, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Norvège, Royaume-Uni).

Le Rapporteur signale qu'un vote serait également nécessaire sur la question de l'applicabilité de la loi de la résidence habituelle.

Vote

Les Délégués se prononcent contre l'application de la loi de la résidence habituelle (rattachement alternatif) par neuf voix (Autriche, Belgique, Espagne, France, Luxembourg, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre cinq (Allemagne, Canada, Etats-Unis, Irlande, Pays-Bas) et quatre abstentions (Danemark, Finlande, Norvège, Royaume-Uni).

Le Président demande aux Délégués de se prononcer à main levée sur la proposition allemande.

Vote

Celle-ci est rejetée.

M. von Overbeck (Suisse) se demande si les termes «le défendeur peut opposer à l'action» (Document de travail No 9) obligent le défendeur à soulever lui-même l'exception ou si, au contraire, le juge pourra la soulever d'office.

Le Président précise que le Document No 9 contient simplement un moyen de défense dont peut user le défendeur. Proposant ensuite aux Délégués de reporter à plus tard les questions relatives aux réserves et au champ d'application de la Convention, il demande à ceux-ci de bien vouloir entamer la discussion de l'article 10 (règles matérielles).

Mr Cavers (United States) asked whether the Commission should not then come back to Working Document No 7 to consider the remaining points.

The Chairman replied that Working Document No 7 had already been covered by a majority vote.

Mr Cavers (United States) answered that he was nevertheless troubled by point No 2 in Working Document No 7, and would like the opportunity to discuss it.

The Chairman pointed out that in any event the principle of the 'mobile factor' necessarily prevailed in all situations except divorce, and did not think that the discussion should be re-opened.

Mr Cavers (United States) remarked that when he had voted he was concerned with the proposition, and not with the significance of the idea. He was in particular concerned with cases where maintenance arrears had built up and then a change of residence occurred.

The Chairman answered that whether a claim was or was not statute-barred was governed by the applicable law under article 11 (8) of the Draft Convention.

M. Bellet (France) fait observer que la solution contenue dans le Document de travail No 7, paragraphe 2 et qui reprend les termes de l'article 2 de la Convention de 1956, selon lequel «en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, la loi de la nouvelle résidence habituelle est applicable à partir du moment où le changement s'est effectué» est conforme aux solutions communément admises. D'ailleurs, cette solution a déjà fait ses preuves puisque, figurant à l'article 2 de la Convention de 1956, la jurisprudence a pu depuis cette date l'appliquer sans difficultés.

The Secretary-General reminded the American Delegate that a maintenance obligation became due on every day the creditor lived, so that the obligation existed as it stood at each day it was due. If the debtor changed his residence, the prior obligations would continue to be governed by the prior law, and the subsequent obligations only would be governed by the new law.

M. Bellet (France) se rallie à l'intervention du Secrétaire général.

Le Rapporteur fait remarquer que le changement de loi n'a de valeur que si une seconde demande en justice est introduite faisant état de la modification du facteur de rattachement.

Le Président propose de passer à l'examen de l'article 10 de l'avant-projet.

Le Secrétaire général se demande si cette disposition impose des plafonds à ne pas dépasser, ou si elle prescrit au juge d'établir un équilibre dans la situation financière des parties.
Il insiste d'autre part sur la nécessité de mentionner dans le rapport qui accompagnera la Convention le lien qui existe entre l'article 10 et l'article 5 (subrogation) de l'avant-projet, afin d'éviter que le montant versé lors du remboursement effectué en vertu de la subrogation ne soit plus élevé que celui de l'obligation originaire.

Le Rapporteur rappelle que les Membres de la Commission spéciale ont veillé à ne pas utiliser une formule qui reproduise l'idée de proportionnalité. La disposition de l'article 10 laisse donc ouverte la question.

M. Bellet (France) précise que l'article 10 est indicatif plutôt qu'impératif.

M. Stöcker (Allemagne) propose la suppression de l'article 10, la norme matérielle qu'il contient n'entrant pas dans le cadre d'une Convention sur la loi applicable.

Mr Wollaston (United Kingdom) wished to know what would be the effect of the article under consideration when it was not observed. What would happen when the debtor did not appear in the proceedings and the court did not take into account his means?

The Chairman replied that the effect would be felt at the time of the recognition of the judgment, as well as at the time of a subsequent variation.

Le Rapporteur fait remarquer que la question posée n'est pas spécifique à l'article 10.

Le Président rappelle que d'autres textes contiennent des normes matérielles, telle la Convention sur l'adoption, ou celle sur les accords d'élection de for.

M. von Overbeck (Suisse), tout en étant favorable à l'inclusion de normes matérielles, se demande quel est l'apport de l'article 10 dans la mesure où tous les Etats prennent en considération les besoins du créancier et les ressources financières du débiteur.

Le Président insiste sur l'importance de l'article 10 dans la mesure où la Convention a une tendance universaliste. En effet, une telle disposition diminue le domaine de l'exception d'ordre public.

Le Président invite les Délégués à se prononcer pour ou contre la suppression de l'article 10.

Vote

L'article 10 est maintenu par quinze voix (Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre deux (Allemagne, Autriche).

The Chairman then turned to article 12 and observed that it was a standard clause with which all Delegates were familiar. He determined that the clause was acceptable to all Delegates. He then announced that on the following day he wished to open discussion on article 13, and then proceed to article 11. The initial discussion on article 11 should be confined to its scope, and then the Commission could proceed to discuss the question of reserves.

The Session was closed at 6.10 p.m.

Document de travail No 10

Distribué le 22 mars 1973

No 10 - Proposal of the United States delegation

Add at the end of article 15:

When two persons are nationals of the same State which is subject to this article, they shall be deemed to have a common national law if the same system of law in that State is applicable to both of them or if the provisions of their respective systems of law are the same in all respects material to the maintenance obligation.

Procès-verbal No 7

Séance du jeudi 22 mars 1973 (matin)

La séance est ouverte à 10 h. 05 sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

La discussion porte sur l'article 13 de l'avant-projet.

Le Président rappelle l'article 5, paragraphe 2 de la Convention de 1956 relatif à «la question préalable», en indiquant que la jurisprudence s'était, même dans un pays comme l'Italie, décidée en faveur de l'application aux questions préalables de la *lex causae*. Le Président rappelle à la Commission que, dans l'article 13 de l'avant-projet, le sort des questions préalables est réglé par le droit international privé du for. Il propose l'alternative suivante: reprendre dans la présente Convention les dispositions de la Convention de 1956 en y formalisant les résultats obtenus par la jurisprudence, donc en y intégrant la référence à la *lex causae;* ou garder la rédaction présente et renvoyer la solution de la question au droit international privé du for. Le Président conclut son intervention en s'interrogeant sur la nécessité d'inclure dans le texte de la proposition une disposition relative à cette question.

Le Rapporteur explique à la Commission que, dans l'esprit des travaux préparatoires, l'article 13, alinéa premier, n'est qu'«un poteau indicateur». Il propose de lier l'étude de la question préalable à celle de l'autorité «relative» de la chose jugée. Il attire l'attention de la Commission sur le fait que, relativement à la Convention de 1956, si la jurisprudence est maintenant fixée, il n'en a pas toujours été de même; et que la doctrine, à ce sujet, a varié. Le Rapporteur conclut son intervention en rappelant que, dans le domaine des obligations alimentaires, le problème de la question préalable se retrouve avec une extrême fréquence; il en conclut la nécessité de prendre position sur ce sujet.

M. Bellet (France) propose de distinguer les deux problèmes. Le premier est celui de l'alinéa 2 de l'article 13, qui reprend les solutions arrêtées en 1956; le second est celui de la question préalable sur lequel la Convention de 1956 est muette. M. Bellet rappelle que la jurisprudence qui applique à ces questions préalables la *lex causae*, en l'espèce la loi de la résidence habituelle du créancier, est connue. M. Bellet présente à la Commission un choix en trois points, le premier point étant d'entériner la jurisprudence et donc de donner compétence pour la question préalable à la loi de la résidence habituelle du créancier, le second étant de donner compétence, non à la loi substantielle de la résidence habituelle du créancier, mais au système de conflit de lois de l'Etat de cette résidence, le troisième étant d'avoir recours directement au système de conflit de lois de la *lex fori*. Selon M. Bellet, l'avant-projet actuellement en discussion se serait rangé à la troisième des options qu'il vient de présenter, mais présenterait l'inconvénient de briser la jurisprudence relative à la Convention de 1956.

Or, en cas de silence de la Convention actuellement en discussion, la Commission serait supposée avoir entériné la jurisprudence établie depuis 1956.

Le Président évoque devant la Commission diverses hypothèses de questions préalables. Il en voit trois: mariage, divorce, filiation. Le Président s'interroge sur l'existence de difficultés pour la résolution de ces questions préalables.

M. Bellet (France) considère que des difficultés peuvent exister pour un certain nombre de systèmes juridiques. Les pays à système juridique fortement imprégné de catholicisme accordent une grande importance à la loi régissant le mariage et l'intervention du Délégué des Etats-Unis fait penser que son Gouvernement attacherait une importance certaine à la loi applicable au divorce.

M. von Overbeck (Suisse) envisage diverses hypothèses de questions préalables. Il rappelle que la question de la filiation illégitime se présentait pratiquement dans toutes les hypothèses visées par la Convention de 1956 et que les tribunaux ont, semble-t-il unanimement, appliqué la *lex causae*. M. von Overbeck explique ce recours à la *lex causae* par l'idée de protection de l'enfant et s'interroge sur la possibilité de transposer des solutions dictées par l'intérêt des enfants dans un domaine où les intérêts des adultes sont plus partagés. Le Délégué suisse rappelle qu'en matière de divorce les règles sont particulières et que le problème ne sera posé que dans une hypothèse où la décision relative aux aliments interviendrait après le divorce. Il s'interroge sur le sort d'une créance alimentaire née d'un divorce qui ne serait pas reconnu, en envisageant deux réponses à la question: la première étant que la non-reconnaissance du divorce entraîne la continuation du mariage, ce qui fait revivre le droit aux aliments; la seconde étant que le juge saisi de la demande alimentaire, sans reconnaître en tant qu'acte le divorce, le reconnaîtrait en tant que fait et accorderait si besoin était des aliments (la seconde décision serait exclusivement limitée aux effets alimentaires). Le Délégué suisse rappelle que dans des hypothèses autres que celles du divorce, la question préalable se posera extrêmement peu, les cas dans lesquels des enfants illégitimes majeurs se trouveraient dans l'obligation de demander des aliments étant très rares.

Le Rapporteur apporte son soutien à la position défendue par la délégation suisse. Il signale qu'on peut imaginer des hypothèses dans lesquelles le mariage ne se présente pas comme une décision, mais au contraire comme l'objet d'un problème de loi applicable: si, par exemple, la nullité de ce mariage est invoquée à titre d'exception, le Rapporteur se demande selon quelle loi sera appréciée la validité de ce mariage.

Le Président reprend l'hypothèse d'une femme qui serait mariée selon la loi de sa résidence habituelle mais, d'après les règles de droit international privé du for saisi, ne le serait pas et propose, dans ce cas, de limiter la *lex causae* aux seuls effets purement alimentaires du mariage.

M. Bellet (France) rappelle que, en l'espèce, peu de questions de filiation se poseront donc, que la Convention présentement discutée diffère de celle de 1956, et qu'il est possible de s'attacher à une solution différente de celle qui avait été alors retenue. Deux arguments principaux militaient lors de la rédaction de la Convention de 1956 en faveur de la réglementation par la *lex causae* des questions préalables. Le premier est celui de la protection de l'enfant, qui n'a plus de valeur dans l'hypothèse discutée, le second est celui de la prévisibilité et de la simplicité, qui, lui, garde tout à fait sa valeur. M. Bellet rappelle que, *a priori*, les règles de droit international privé du for sont inconnues et que, au vu de la diversité des fors pouvant être saisis, aucune prévisibilité ne pourrait être assurée dans un système qui ferait régler les questions préalables par les règles de ce for.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait part à la Commission de sa perplexité en rappelant que la jurisprudence la plus récente de son Pays isole les obligations alimentaires des relations familiales. La Déléguée souligne que le principe de la *perpetuatio juris* qui a été retenu en matière de divorce risque de poser des problèmes extrêmement graves; et elle propose d'isoler le divorce. En conclusion la délégation espagnole se rangerait à l'avis de conserver les dispositions de la Convention de 1956, en faisant une exception explicite en matière de divorce.

Mr Cavers (United States) enquired whether, if the Delegates followed the suggested line with regard to the incidental question, and utilised the habitual residence of the creditor, the second option, that of the national law, was also available.

The Chairman replied that it was.

Mr Cavers (United States) wondered whether the same problem would arise with collaterals etc.

The Chairman took the view that it certainly would.

Le Rapporteur propose alors de rédiger comme suit l'article 13: «lorsque, pour rendre sa décision en matière alimentaire, l'autorité saisie doit trancher au préalable une question telle que l'existence d'un lien de famille, elle applique la loi interne qui régit l'obligation alimentaire.»

Le Président résume les trois options: soit le maintien de l'avant-projet, soit la loi substantielle du système juridique de la loi de l'obligation, soit la règle de droit international privé de ce système juridique.

M. Bellet (France) propose de commencer l'étude de l'article 13 par l'alinéa 2.

Le Président demande à la Commission si tout le monde est d'accord sur la rédaction de l'alinéa 2 de l'article 13 de l'avant-projet.

Vote

Une unanimité se dégage parmi les Membres de la Commission. L'alinéa 2 de l'article 13 de l'avant-projet est adopté.

Le Président propose de retourner à la discussion sur la question préalable.

M. Bellet (France) propose de faire régir les questions préalables par la loi de la résidence habituelle du créancier.

Le Président fait remarquer à M. Bellet que, d'après les dispositions de la Convention, la loi de l'obligation peut ne pas être la loi de la résidence habituelle du créancier, que donc la référence devrait être faite, non à la loi de la résidence habituelle du créancier, mais à la loi de l'obligation.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) propose de ne pas inclure de dispositions à ce sujet dans la Convention.

Mr Bangert (Denmark) observed that he was becoming convinced that the best solution would be to have no rule.

The Chairman took the view that he would prefer not to adopt the solution which was being suggested.

Le Rapporteur considère que, à ses yeux, la meilleure solution serait d'intégrer l'article 5, alinéa 2, de la Convention de 1956 dans la Convention actuellement en question et de préciser, dans le Rapport, que la Commission entend entériner la position de la jurisprudence.

M. von Overbeck (Suisse) s'oppose à l'inclusion de ces dispositions dans le Rapport: ce Rapport, dit-il, n'est pas consulté. Pour la délégation suisse, la Commission devrait arriver à une conclusion, et si cette conclusion est atteinte, exprimer son opinion dans le corps même de la Convention.

Le Président propose de voter pour savoir si doivent être incluses dans la Convention des dispositions relatives aux questions préalables. Le Président fait remarquer que, si ce vote est négatif, la question de l'applicabilité d'une telle disposition au divorce se trouve par elle-même résolue.

Vote

La décision de ne pas inclure dans la présente Convention de disposition relative à la question préalable est adoptée par 10 voix (Canada, Danemark, Espagne, Finlande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie), contre sept (Allemagne, Autriche, Belgique, France, Irlande, Suède, Suisse), et deux abstentions (Etats-Unis, Yougoslavie).

Le Président conclut que, de l'article 13 de l'avant-projet, seul l'alinéa second subsiste.

Mlle Perez-Vera (Espagne) propose de reprendre l'article 5, alinéa premier, de la Convention de 1956.

Le Président considère que ceci est un problème de la compétence du Comité de rédaction.

Le Rapporteur insiste pour qu'apparaissent dans le Rapport les explications de ce vote.

Le Président indique au Rapporteur qu'il serait nécessaire de voir figurer dans le Rapport l'expression de l'attachement de la Commission aux solutions arrêtées par la jurisprudence, l'écart de ces solutions en matière de divorce, et le souci de laisser une certaine liberté au juge.
Le Président ouvre alors la discussion sur l'article 14 en posant le problème de l'harmonisation avec la Convention de 1956 et le problème de l'extension de l'article 14 aux enfants.

M. Bellet (France) rappelle que l'argument principal qui s'oppose au maintien de la condition de réciprocité est que, en pratique, les magistrats saisis ne sauront pas quel pays a ou non ratifié.

M. von Overbeck (Suisse) suggère de pallier cette difficulté en ayant recours à une réserve.

Le Président propose que les délégations qui ont l'intention d'avoir recours à des réserves en préparent la rédaction et que la discussion sera reprise demain. Le Président passe ensuite à la discussion de l'article 15.

The Chairman then asked Mr Cavers whether his understanding that Mr Cavers wished to adapt the text of article 15 was correct.

Mr Cavers (United States) replied that he did have an adapted text to offer for the Delegates' consideration in due course.

The Chairman proposed that discussion of article 15 be postponed until Mr Cavers' proposed text had been typed, and copies distributed. He then suggested that the Delegates discuss the proposal that paragraph 7 of article 11 might be divided into two parts.

Mr Cavers (United States) emphasised the importance of a proper interpretation of paragraph 1 of article 11, but he was not sure that any change in wording was required.

Mr Kurkela (Finland) pointed out that, in view of the existence of both a general and a special applicable law, the opening phrase of article 11 was, perhaps, not quite clear. He suggested that the Delegates might prefer to adopt the following form of words instead: 'the applicable law governing the maintenance obligation shall govern in particular'.

The Chairman accepted Mr Kurkela's suggestion, and asked Mr Lette to take note of it on behalf of the Drafting Committee.

Le Rapporteur ne voit pas de différence entre les dispositions substantielles des alinéas 1 et 3 de l'article premier de la Convention de 1956, et de l'article 11 de la Convention actuellement en discussion. Le Rapporteur insiste cependant pour que cette compatibilité soit examinée avec un soin tout particulier.

M. von Overbeck (Suisse) s'interroge sur la nécessité du maintien de l'article 11 si la Convention entend intégrer la Convention de 1956. Le Délégué suisse est opposé à la rédaction de l'article 11; il considère que toute énumération, même précédée de l'adverbe «notamment», est de nature à susciter des difficultés d'interprétation et se rangerait à une formule comparable à celle de la Convention de 1956.

Le Président intervient pour que soient maintenues les dispositions relatives au domaine de la loi applicable, en rappelant que les modalités de la prestation peuvent être difficilement rattachées, en toutes circonstances, à la loi même de l'obligation.

Le Rapporteur rappelle que la pratique de la délimitation du domaine de la loi applicable a, pour elle, l'avantage de la modernité et des références aussi excellentes que celles de la Convention sur les accidents.

Le Président, au contraire, considère que, plus un texte est bref, meilleur il est.

Le Rapporteur rappelle que dans la Convention de 1956, la brièveté de certaines expressions a souvent laissé perplexe la jurisprudence. Il insiste sur la nécessité d'avoir recours à la technique de rédaction utilisée dans l'avant-projet.

Le Président exprime son accord avec le principe de l'article 11, mais émet quelques réserves quant à la complexité extrême de sa rédaction.

Mr van Boeschoten (Netherlands) observed that, although it had been decided to restrict article 5 to public authorities, paragraph 7 of article 11 did not necessarily have to be an exactly parallel provision. The rule concerning the limit of the obligation of the debtor might well be extended to all third parties.

Mr Cavers (United States) remarked that, whereas the 1956 Convention is reciprocal, the present Convention looks to

universality. One expected that it would be important to many States, irrespective of their knowledge of one another's jurisprudence. For that reason it was desirable to spell out exactly what was intended by the instrument.

The Chairman acknowledged Mr Cavers' intervention and invited the Delegates to direct their attention to the issue raised by Mr van Boeschoten.

Mr van Boeschoten (Netherlands) wished to mention that in all cases of subrogation the natural rule was that the governing law was the law governing the obligation.

M. Bellet (France) fait remarquer qu'il faudrait supprimer dans le No 7 de l'article 11, la référence aux tiers.

Le Rapporteur propose, en se fondant sur l'alinéa 2 de l'article 17 de la Convention-Marché Commun, de remplacer le No 7 de l'article 11 par la phrase suivante: «les droits et obligations du débiteur».

M. von Overbeck (Suisse) s'interroge sur l'objet des discussions en cours. Il se demande si les droits du tiers ne peuvent être limités par l'obligation alimentaire originaire.

Le Président fait remarquer que la justice consisterait à limiter le recours aux obligations originaires.

Le Secrétaire général attire l'attention de la Conférence sur l'article 5 et sur le point 7 de l'article 11 de l'avant-projet, en insistant sur le fait que le transfert d'une obligation à un tiers ne devrait pas voir augmenter l'obligation du débiteur. Pour cela, il faudrait qu'un tel transfert ne modifie pas la loi applicable. Il propose d'ajouter à l'article 5 une référence à l'article 4.

Le Président s'interroge sur le fait de savoir si l'obligation du subrogé doit toujours être limitée à l'obligation originaire.

Mr van Boeschoten (Netherlands) asked the Secretary-General whether he wanted this rule to be transferred to article 5.

The Secretary-General replied that he did not.

M. von Overbeck (Suisse) est d'accord sur le principe que le débiteur ne doit pas payer plus, mais s'interroge pour savoir si toutes les modalités doivent être soumises à la loi de la créance originaire.

Le Secrétaire général fait remarquer que l'intervention de la délégation suisse aborde un sujet nouveau; que, en effet, le problème avait été posé en matière d'institutions, mais que M. von Overbeck va plus loin. Le Secrétaire général donne un exemple: à supposer que le paiement de l'obligation selon la loi originelle soit prévu par mensualités, si la loi du subrogé prévoit un paiement en capital, la situation du débiteur se verra modifiée. Or le transfert ne doit, en aucune façon, nuire au débiteur.

M. Schockweiler (Luxembourg) rappelle que le tiers ne doit pas avoir plus de droits que le créancier originaire et propose de faire régir l'ensemble de la relation par la loi de la créance originaire.

Le Président soumet à la Commission la proposition suivante: doit-on exclure du No 7 de l'article 11 toute référence au tiers privé et renvoyer l'ensemble à l'article 5?

Le Rapporteur s'interroge sur la nécessité de traiter ce problème et propose de ne pas prendre position, sauf à propos des autorités publiques.

Le Président exprime sa ferme opinion qu'il est nécessaire de prendre position.

Le Rapporteur considère qu'il ne faut pas trop ajouter à l'article premier de la Convention de 1956 et propose de faire disparaître le point 7 de l'article 11.

Le Président met au vote la proposition suivante: doit-on limiter l'article 11, No 7 aux seules autorités publiques?

Vote

La proposition de limiter l'article 11, No 7 aux seules autorités publiques est adoptée par treize voix (Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre six (Allemagne, Espagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Yougoslavie).

Mr Cavers (United States) in the context of paragraph 2 of article 11, wondered how those laws which provided for taking the creditor into the home of the debtor would be dealt with.

The Chairman expressed the view that such cases would be covered by paragraph 2; he thought that taking the creditor into the home of the debtor was a method of providing maintenance.

Mr Cavers (United States) doubted whether this was a matter for international application.

The Secretary-General doubted whether it would ever be said that a debtor had the right to insist that a creditor be brought into his home from another country.

Mlle Perez-Vera (Espagne) porte à la connaissance de la Commission qu'en droit interne espagnol, c'est le juge, et le juge seul, qui décide des modalités d'exécution.

Le Président donne lecture de l'article 11, No 7.

M. Bellet (France) dit que le juge adaptera «dans l'esprit de la loi».

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) s'interroge sur la nécessité d'introduire dans l'article 11, paragraphe 2 une clause relative à l'indexation d'une pension alimentaire.

Le Président fait remarquer que les matières d'indexation sont d'une nature proche de celles de l'ordre public.

Le Rapporteur rappelle que, il y a un an, devant les difficultés que posaient les problèmes d'indexation en cas de conflit mobile, la Commission a préféré ne pas aborder ce problème.

M. Bellet (France) fait remarquer que la phrase «conditions d'exercice» contient toutes les hypothèses possibles.

Le Secrétaire général rappelle que, en droit néerlandais, ou tout au moins en droit interne, l'indexation, en matière d'obligations à exécution continue, est obligatoire; mais que cette règle est inapplicable à un paiement international. Le Secrétaire général reconnaît que la solution à ce genre de problème est extrêmement délicate, mais il attire l'attention de la Conférence sur l'importance de cette question. Il rappelle que le Conseil de l'Europe essaie, en vain, de trouver des solutions aux problèmes posés par les dépréciations monétaires.

Le Président se demande si la liberté totale doit être laissée au juge, mais admet que toute précision serait impossible.

Mr Cavers (United States) pointed out that an opportunity for this factor to be taken into account was provided by article 10.

Le Président considère l'article 11 comme adopté sous réserve des propositions du Comité de rédaction.

M. Bellet (France) s'étonne de voir écarter la question des preuves et se demande si cet écart était voulu.

M. von Overbeck (Suisse) considère que le précédent invoqué de la Convention-circulation routière n'est pas probant dans la mesure où le domaine de la loi applicable se posait dans des termes tout à fait différents de ceux de la présente Convention. Il rappelle que, s'il convient d'avoir présent à l'esprit le danger des clauses trop succintes, il n'en est pas moins recommandé d'éviter d'avoir recours à des énumérations.

Le Président met à la discussion l'article premier, en proposant d'enlever ce qui, dans l'avant-projet, était entre crochets.

The Chairman pointed out that the Delegates had discussed in October 1972 what was meant by 'a contract or a civil wrong' in the context of article 1. He stated that he was prepared to accept that article in its present form.

Mr Cavers (United States) expressed the view that the second sentence of article 1 was fraught with considerable ambiguity.

Le Rapporteur considère qu'il faut cumuler les dispositions du projet en s'inspirant de l'article premier de la Convention de 1972. Il rappelle que, à l'époque, la discussion avait été extrêmement délicate et s'interroge sur l'opportunité du maintien des deux dernières lignes de l'avant-projet. Le Rapporteur propose de traiter le problème des collatéraux lors de l'examen des réserves.

Le Président rappelle que, étant donné la modification acquise de l'article 3, il est nécessaire de supprimer ce qui est entre crochets.

M. Bellet (France) en accord avec M. Cavers souligne l'ambiguité des termes «de source exclusivement contractuelle» ainsi que la non-concordance de cette rédaction avec celle de l'article premier de la Convention de 1972.

Le Président demande au Comité de rédaction de faire tout particulièrement attention à l'expression en langue anglaise.

M. von Overbeck (Suisse) considère qu'il est nécessaire de se rapprocher de la Convention-exécution et conclut que, dans l'article premier, il est nécessaire de supprimer l'expression «leur source exclusivement».

Le Président considère au contraire que cette expression est nécessaire pour marquer que seul est exclu le domaine exclusivement contractuel.

M. von Overbeck (Suisse) considère que ces mentions ont un caractère superfétatoire et que la Convention de 1972 en matière d'exécution qui ne les comprenait pas était parfaitement explicite.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) considère que le problème posé aujourd'hui est différent. En effet, il est concevable d'imaginer des obligations alimentaires qui n'auraient pas leur source dans un contrat, mais dont l'inclusion dans la Convention présente est incertaine, en particulier les obligations découlant d'une loi successorale. M. Pelichet fait remarquer que si la Commission ne prend pas position de façon plus explicite, certains problèmes d'interprétation pourraient se poser.

M. von Overbeck (Suisse) rappelle qu'en octobre les obligations d'origine successorale avaient été écartées de la Convention-exécution.

M. Bellet (France) considère que les hypothèses sont différentes parce que la précédente Convention traitait des suites des décisions judiciaires, alors qu'aujourd'hui les obligations dont le sort est débattu sont antérieures à toutes décisions. Il conclut qu'il faut garder le texte de l'avant-projet.

Le Rapporteur préconise un retour à l'article premier, alinéa premier, de la Convention de 1972 et se demande s'il faut ajouter quelque chose à sa disposition. Il considère que le recours au texte de la Convention de 1972 exclut formellement les obligations à source contractuelle et délictuelle. Il propose d'ajouter dans le rapport joint à la Convention que les obligations dont l'origine est successorale sont écartées des dispositions de la présente Convention.

Le Président considère que, en tout état de cause, la formule la plus claire et la plus compréhensible doit être choisie, quitte à ne pas conserver une coordination parfaite avec la Convention de 1972.

Le Rapporteur rappelle qu'en octobre, la Convention entendait avoir le champ d'application des Conventions de 1956 et 1958.

Le Président considère que l'ensemble de la Commission est d'accord pour exclure les obligations à origine successorale et renvoie ce problème au Comité de rédaction.

Le Secrétaire général envisage l'hypothèse d'un plaideur qui utiliserait l'argument exégétique *a contrario* pour opposer les Conventions de 1972 et 1973 en matière d'obligations d'origine successorale. Le Secrétaire général conclut qu'il est nécessaire d'établir une coordination.

Le Président répète que, selon lui, il ne s'agit que d'une question de rédaction.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) fait remarquer qu'une lecture stricte de la Convention de 1972 ne permet pas de dire qu'elle a exclu de son champ d'application la reconnaissance et l'exécution d'une décision accordant des aliments, fondée sur une obligation de régime successoral.

Le Président rappelle qu'il est nécessaire de limiter le champ d'application de la Convention.

M. von Overbeck (Suisse) rappelle que, en 1972, la Commission avait écarté les obligations d'origine successorale. Il reprend l'argumentation du Secrétaire général en considérant qu'une exclusion formelle dans la présente Convention des obligations d'origine successorale pourrait être interprétée *a contrario*, comme les ayant incluses dans la Convention de 1972.

Le Président rappelle que les domaines d'une Convention-loi applicable et d'une Convention-exécution sont différents.

Le Secrétaire général se demande quel est l'objet de la présente discussion. En effet, selon lui, la Commission est

chargée d'établir une Convention-loi applicable, et non une Convention-exécution. Dans ce cas, si le domaine de la Convention-loi applicable peut dans certaines hypothèses être incertain, les juges qui auront à appliquer cette Convention auront toute liberté pour y inclure, ou non, les obligations d'origine successorale. Le Secrétaire général termine son intervention en attirant l'attention de la Conférence sur le fait que le silence et l'exclusion expresse donneraient en pratique des résultats semblables.

Mr Kurkela (Finland) agreed with the view that the form of words 'arising solely from a contract or a civil wrong' was not quite clear. He thought that there were two possible interpretations:

a that there was no legal obligation, but only a contractual obligation, and

b that there was no court decision, but only a contractual obligation.

M. Bellet (France) considère qu'il serait opportun, étant donné la volonté d'unicité de la Convention de 1972 et de la Convention présente, que le domaine soit le même. Mais il ajoute qu'en matière de succession, la distinction est délicate, qu'il y a, en l'espèce, une marge inévitable. Il conclut que la Commission se heurte au problème bien connu de la qualification.

Le Rapporteur, d'accord avec M. Bellet, considère qu'en effet l'on se trouve devant un problème de qualification et fait remarquer que les Conventions de La Haye excluent de façon voulue toute référence au problème des qualifications. Le Rapporteur attire l'attention des Délégués sur le fait que la Convention-reconnaissance était susceptible de s'appliquer à des reconnaissances de pur droit interne, alors que la Convention-loi applicable présuppose une situation internationale; que cette remarque limite la nécessité, voire la possibilité même d'un complet alignement des deux Conventions.

M. Schockweiler (Luxembourg) considère que les problèmes sont différents dans les deux espèces. Pour la Convention-exécution, la distinction des obligations successorales des obligations d'origine familiale en général n'a pas grande importance; qu'en revanche, la distinction a une importance beaucoup plus grande dans une Convention-loi applicable, et que donc il est nécessaire de la faire apparaître dans le texte lui-même. Le Délégué du Luxembourg propose de reprendre le No 2 de l'article premier de la Convention-reconnaissance, en remarquant qu'une telle disposition n'a plus d'intérêt dans la Convention actuellement en discussion, étant donné que l'institution publique se verra subrogée dans les droits des débiteurs.

Le Président remarque que, dans l'hypothèse d'une fusion de la présente Convention et de la Convention de 1956, le Comité de Rédaction aura à faire face au problème de la compatibilité de la présente Convention avec l'article 5, chiffre 1 de la Convention de 1956.

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait remarquer que, dans les pays qui reconnaissent l'obligation entre collatéraux, le créancier sera dans la plupart des cas un mineur, et que le problème de la compatibilité avec la Convention de 1956 se posera. La Déléguée considère que la solution se trouverait dans l'emploi d'une formule comparable à celle de l'article premier de la Convention-reconnaissance de 1972.

Le Secrétaire général suggère de recommander au Comité de rédaction l'élaboration de deux textes.

Le Président demande au Comité de Rédaction de prévoir une alternative.

Mr Cavers (United States) asked the Delegates for their views as to the application of the Convention with regard to contracts between husband and wife.

The Chairman agreed that this was a matter which should be considered.

Mr Cavers (United States) wished to point out that this issue raised a number of questions which the Delegates had not discussed.

The Chairman replied that he had not been anxious to adopt a system of mobility of applicable law; he had in mind that a change in the connecting factor would bring about a change in the law applicable to a contract.

The Secretary-General drew attention to Mr van Boeschoten's suggestion that the same sort of solution might be adopted for contractual situations as for divorce situations.

M. Bellet (France) remarque que la question soulevée a une grande importance tant pratique que théorique, et qu'il voudrait que la Convention prenne une position en la matière. M. Bellet suggère d'envisager le problème selon deux hypothèses: l'accord relatif à un divorce est régi par la loi du divorce; en dehors de ce domaine, il faut admettre le jeu des règles contractuelles de droit commun.

The Chairman asked Mr van Boeschoten to prepare, for discussion by the Delegates, a second paragraph of article 6.

Mr van Boeschoten (Netherlands) agreed to prepare a draft for discussion.

Le Rapporteur rappelle que seuls sont visés les contrats relatifs aux obligations alimentaires passés par deux personnes, auxquelles la loi impose d'avoir des obligations alimentaires. Ce contrat ne peut donc être relatif qu'aux modalités de la prestation et non pas à l'existence même de la prestation qui, elle, est imposée par la loi. Le Rapporteur, à ce sujet, renvoie à l'article 11. En matière de conflit mobile, si par l'effet d'un changement du facteur de rattachement, l'obligation originelle est constatée anéantie par une nouvelle décision, le contrat qui lui est relatif ne devrait plus produire ses effets.

Mr Cavers (United States) said that in voting for the mobility principle, he had done so without having considered the repercussions of applying such a principle to contractual situations. He wondered whether contracts would be required to meet the test of the creditor's residence; and expressed the view that the Delegates should not adopt a single rule without a discussion of the difficulties involved.

Le Rapporteur croit que ce type de contrat doit faire référence à une obligation alimentaire légale et suivra le sort de cette obligation.

The Chairman disagreed with the Rapporteur and gave the example of a Spanish brother and sister, who enter into an agreement concerning maintenance in Spain, and according to Spanish law. If they then both go to live in different countries, where there is no maintenance obligation with respect to collaterals, what would happen to the contract?
Le Président prend alors l'exemple de deux frères de même nationalité, dont la loi nationale commune prévoit une obligation alimentaire entre collatéraux, et qui ont conclu un contrat. Ces deux frères se trouvent avoir à émigrer dans des pays qui ignorent, l'un comme l'autre, cette obligation entre collatéraux; le Président considère qu'à ce moment-là, le contrat a disparu, comme a disparu l'obligation. A ce propos, il attire l'attention de la Conféren-

ce sur le fait que, suivant une judicieuse remarque de M. Puhan, la nationalité commune des parties n'est pas invocable par voie d'action, mais seulement par voie d'exception.

M. Schockweiler (Luxembourg) considère que dans un cas de conflit mobile, il ne voit pas très bien en quoi un contrat qui est basé sur une obligation légale est différent d'un jugement qui réaliserait cette même obligation. Le sort d'un contrat de ce type ou le sort d'un jugement de ce type ne devraient pas être différents.

Le Secrétaire général considère, qu'en réalité, le problème est celui du degré d'autonomie reconnu à la volonté des parties. Il ajoute que la Convention a demandé une addition à l'article 6 et que le véritable problème est de savoir si l'on doit reconnaître aux parties le droit de se lier, en la matière, par contrat.

M. Lette (Canada) pose un problème de qualifications, en évoquant l'hypothèse d'un pays dans lequel la reconnaissance d'un enfant adultérin serait interdite, mais où des contrats liant un père à un enfant «*de facto*» adultérin seraient licites. Il se demande comment classer ce type de contrat.

Le Président commence par répondre à M. Lette que, ainsi qu'il avait été décidé, la Convention écartait les obligations de source successorale et *a fortiori* les contrats relatifs à ces obligations. Le Président résume la question en demandant si les contrats relatifs aux obligations alimentaires doivent suivre le sort des obligations, et se demande, en particulier dans les hypothèses des conflits mobiles, si la Convention doit prévoir des dispositions spéciales relatives à ces contrats ou si elle doit au contraire prévoir une exclusion générale de ce type de contrat.

M. von Overbeck (Suisse) envisage un certain nombre d'hypothèses. Dans la première, la loi du lieu de première résidence du créancier reconnaissait une obligation familiale et permettait un contrat; lors d'un conflit mobile, le créancier porte sa résidence dans un pays qui ne connaît pas d'obligations de ce type. Le Délégué suisse se demande quel sera le sort du contrat. Dans une seconde hypothèse, la loi du premier domicile du créancier n'impose pas de relations alimentaires familiales, mais un contrat a été conclu. Quelle est la validité de ce contrat quant aux obligations du créancier, à supposer qu'il porte sa résidence habituelle dans un pays où, à la différence du premier, une telle obligation est prévue par la loi? Quel sera le sort d'un contrat relatif à des obligations alimentaires si le créancier déplace son domicile habituel entre deux pays dont les lois imposent des obligations alimentaires, mais dont la loi du second pays prévoit des quotités supérieures à celles du premier. Ayant envisagé ces problèmes, le Délégué suisse considère que la solution la plus souple sera la meilleure et propose de laisser l'hypothèse des contrats à d'éventuelles réserves.

Le Président considère que le principe doit être d'exclure les contrats, mais de laisser une certaine liberté d'appréciation au juge saisi.

M. von Overbeck (Suisse) s'interroge sur le sens et le maintien du mot «exclusivement».

Le Président maintient la nécessité de garder le mot «exclusivement».

Mr van Boeschoten (Netherlands) proposed an intermediate solution, namely, that a rule should be made solely for contracts concerning maintenance in divorce and legal separation situations. The difficulties, he thought, were less in divorce cases because the mobility factor was less.

Le Président fait part à la Commission qu'en matière de protection des mineurs, un contrat de ce type est imposé par la législation suisse.

M. Schockweiler (Luxembourg) considère qu'il faut identifier le jugement et les conventions et considère que, dans l'hypothèse où il existe une règle imposant des relations alimentaires, le jugement n'est que l'indice de l'impossibilité qu'ont eu les parties de passer un contrat.

Mlle Perez-Vera (Espagne) porte à la connaissance de la Commission que, en Espagne, si un contrat relatif à l'obligation alimentaire est «importé» de l'extérieur, il n'aura d'autre valeur que probatoire.

M. von Overbeck (Suisse) considère qu'il y a un grand risque de déni de justice. En effet, si la loi de la seconde résidence habituelle du créancier s'oppose à la reconnaissance d'un contrat conclu selon la loi de la première résidence du créancier, le juge saisi ne pourra, en aucune façon, accorder d'aliments à celui-ci. La délégation suisse conclut son intervention en considérant qu'il faut laisser en la matière au juge une certaine latitude.

M. Bellet (France) rappelle les nécessités de coordonner la présente Convention et celle de 1972. Il en conclut que la présente Convention devrait être muette relativement au contrat. M. Bellet rappelle que les mécanismes du droit transitoire ou des conflits de lois dans le temps n'aboutissent pas nécessairement à des résultats aussi injustes que ceux que, manifestement, la plupart des Délégués ont à l'esprit. Le Délégué français, se fondant sur les décisions Patino, considère que le double jeu des principes des droits acquis et de celui de l'autonomie de la volonté (sous réserve de l'ordre public d'éviction) évite dans la plupart des cas une injustice trop criante.

Mr Hayes (Ireland) asked that the Drafting Committee be instructed as to the principles to be adopted.

The Chairman replied that the principle upon which the Drafting Committee was instructed was that contracts dealing with family obligations were to be included in the Convention.

Mr Cavers (United States) enquired whether the law of the creditor's residence at the time when the contract was made was the governing law.

The Chairman confirmed that this was the relevant law, both the internal law of that State and the choice of law rules of that State.

Mr Cavers (United States) did not think that the law of the creditor's residence at the time when the contract was made should necessarily govern. He pointed out that the parties might have a strong connection with another legal system.

Mr Hayes (Ireland) enquired what the position would be if the parties specified in the contract a particular law as the law applicable.

The Chairman proposed postponing further discussion of these issues until the following day.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that he now inclined to the view that it was, perhaps, best to say nothing at all about agreements.

Mr Lette (Canada) invited Mr van Boeschoten to attend the first Session of the Drafting Committee.

The Chairman again proposed postponing further discussion until 10 a.m. the following day.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) pose un problème de qualification en se demandant si un contrat dans lequel un père cède à son fils un bien, à charge pour ce dernier de lui payer une rente, est une obligation alimentaire au sens de la Convention.

Après quelques discussions relatives à des questions d'ordre, la séance est levée à 13 heures.

Documents de travail Nos 11 à 15

Distribués le 23 mars 1973

No 11 - Proposition de la délégation belge

1 *Reprendre, dans le projet, l'article 2 de la Convention de 1956*

2 *Remplacer, dans le projet, l'article 3 de la Convention de 1956, par le texte suivant, à placer après le principe général et l'article 2 de 1956, et avant les autres règles:*

Contrairement aux dispositions qui précèdent, est appliquée la loi nationale commune des parties ou, à défaut, la loi interne de l'autorité saisie, lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur selon lesdites dispositions.

(On notera que, vu sa place dans le projet, la règle ne s'applique que dans les relations entre parents et enfants en ligne directe et entre époux non divorcés ni séparés de corps.)

No 12 - Proposition du Rapporteur

Ajouter à l'article relatif aux collatéraux et aux alliés la mention: «ou, à défaut, suivant la loi interne de sa résidence habituelle».

L'article devient:

Dans les relations alimentaires entre collatéraux et entre alliés, le débiteur d'aliments peut opposer à l'action l'absence d'obligation à son égard suivant la loi nationale commune des parties ou, à défaut, suivant la loi interne de sa résidence habituelle.

No 13 - Proposal of the Netherlands delegation

It is submitted that, if one prefers to have a conflicts rule on maintenance agreements, the following alternative texts, subject to redrafting, might offer a basis for discussion:

A To be added to article 11:

. . .

9 the validity and effects of an agreement concerning maintenance [in cases of divorce and legal separation].

B To be adopted as a separate article:

Article 11 bis

Notwithstanding anything to the contrary in an agreement concerning maintenance the validity and effects of such an agreement [in cases of divorce and legal separation] shall be determined by the law which governs the maintenance obligation by virtue of the preceding articles.

Si on préfère avoir une règle de conflit pour les contrats réglant les obligations alimentaires, on pourrait prendre comme base de discussion les textes alternatifs qui suivent:

A A insérer dans l'article 11:

. . .

9 la validité et les effets des accords réglant les obligations alimentaires [dans les cas de divorce ou de séparation de corps].

B A adopter comme article séparé:

Article 11 bis

[Dans les cas de divorce ou de séparation de corps], nonobstant toute clause contraire, la validité et les effets des accords réglant les obligations alimentaires seront déterminés par la loi qui régit ces obligations en vertu des articles qui précèdent.

No 14 - Proposition de la délégation allemande

Article X (Réserve loi du débiteur)

Tout Etat contractant peut, au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'il n'appliquera la loi prévue à l'article 3 à un débiteur ayant la résidence habituelle sur son territoire ou ayant sa nationalité que si son droit interne reconnaît en l'espèce un droit aux aliments. Cette réserve n'a d'effets ni pour les obligations alimentaires dues d'un père ou d'une mère à son enfant, ni pour celles entre époux.

(Le même principe est valable pour la révision).

Documents de travail Nos 11 à 15

No 15 - Proposal of United States and Ireland

Article X (Reservation – Articles 4 and 6)

A Contracting State may at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession declare that it will not be bound by articles 4 and 6 in determining the law applicable to a maintenance decree, or to the revision of a maintenance decree, in proceedings in that State that are subsequent to a decree of divorce or legal separation obtained by the maintenance debtor against the maintenance creditor in proceedings in which the creditor did not appear and which were brought in another State which was not then the habitual residence of the creditor or the last habitual residence of the spouses together.

Procès-verbal No 8

Séance du vendredi 23 mars 1973 (matin)

La séance est ouverte à 10 h. 15 sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président propose de passer à la question difficile des contrats conclus entre parties sur des aliments, et attire l'attention sur le problème du conflit mobile. Il constate l'existence de deux propositions: celle contenue dans le Document de travail No 13 (Pays-Bas) et celle de M. Bellet, plus radicale.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that he had put forward this proposal to show what the problems were and what a likely solution might be. The proposal covered two particular problems: first, the problem of the law applicable to the contract itself, which also involves the subsidiary problem of a choice of law clause in the contract; and secondly, the problem where the connecting factors change after the conclusion of the contract, for example where the debtor changes his domicile to a country which would not recognise the validity of such an agreement. On consideration, he had thought fit to limit the scope of his proposal to agreements in cases of divorce and legal separation.

The Chairman observed that the Delegate of the Netherlands had therefore decided that he wished to limit his proposal to divorces and legal separations, with the consequence that the brackets in the text of the proposal should be removed.

Le Secrétaire général communique le résultat de ses réflexions sur la question. Tout d'abord, en ce qui concerne la loi qui régit le contrat, les effets de celui-ci doivent dépendre de la loi applicable à l'obligation alimentaire; quant aux vices de consentement, cette question doit être soumise à la loi applicable à l'obligation légale préexistante. Il propose d'assimiler le contrat à une décision, avec pour effet la pétrification de la loi applicable dans le cas d'un contrat conclu en vue du divorce, mais pas dans les autres cas. La théorie des droits acquis ne pourrait s'appliquer, puisque l'obligation alimentaire s'éteint avec la mort du créancier et que, de toute façon, celle-ci sera soumise à la norme matérielle de l'article 10. Le Secrétaire général propose donc de distinguer le divorce des autres cas: le juge du divorce devrait ne pas revoir les obligations alimentaires octroyées, car il se peut qu'au moment de la révision, une partie du contrat ait déjà été exécutée; rien ne s'oppose par contre à l'application de la loi nouvelle en cas de conflit mobile, dans les autres hypothèses que celle du divorce.

The Chairman remarked that he understood the Netherlands proposal only to incorporate the validity and effects of agreements in cases of divorce and legal separation, leaving other matters open.

Mr van Boeschoten (Netherlands) replied that if his proposal were accepted, it would fall under article 11 of the Draft Convention and only that head would be covered. If his proposal were set out separately, it would become a special rule. He thought this answered the Chairman's question.

M. Bellet (France) se demande si l'on peut et si l'on a le temps d'inclure de tels contrats dans la Convention: il préférerait le silence à une solution bâclée. En effet, la Convention-exécution de 1972 ne parle pas de tels contrats, mais uniquement des décisions ayant une source alimentaire, ainsi que les transactions qui peuvent y être assimilées; la matière des contrats est très délicate et le problème des conflits de lois qui la régissent appelle des solutions spécifiques, en raison du principe de l'autonomie de la volonté d'une part, et de celui «*pacta sunt servanda*» d'autre part. Selon le Délégué français, le conflit mobile ne peut avoir aucune influence sur la loi applicable, en raison de la stabilité, de la prévisibilité et de la sécurité juridique que recherchent les parties.
Si cependant l'on avait le temps d'inclure de tels contrats dans la Convention, il se rallierait aux propositions très voisines l'une de l'autre des Pays-Bas et du Secrétaire général; il estime en effet qu'il convient de limiter la présente Convention aux seuls accords, fort nombreux dans la pratique, sur le divorce, ceux-ci étant compris dans l'institution même du divorce; d'autre part, soumettre de tels accords à la loi du divorce correspond au désir de stabilité et de prévisibilité des parties face à l'incertitude de la décision du juge. Quant aux accords autres que ceux concernant le divorce, ils doivent être soumis aux principes généraux qui régissent les contrats, de sorte que le conflit mobile ne peut avoir aucune influence sur les effets de tels accords, sauf évidemment en ce qui concerne le montant de la pension (voyez l'article 10).

M. von Overbeck (Suisse) croit que l'on pourrait inclure la disposition sur les accords après le divorce dans l'article 11 (domaine de la loi applicable). Quant aux autres contrats, mieux vaut ne pas en parler et il se rallie sur ce point à la proposition du Délégué français.

Le Président propose de voter sur la question de la limitation du champ d'application de la Convention aux seuls contrats concernant le divorce et la séparation de corps.

Le Rapporteur suggère de se prononcer d'abord sur le point de savoir si la Convention devra ou non se taire sur la question (première partie de la proposition du Délégué français).

Le Président croit qu'il faut dès lors se prononcer sur deux questions:

1 faut-il exclure tous les contrats du champ d'application de la Convention?

2 faut-il limiter l'application de la Convention aux seuls contrats concernant le divorce?

Le Rapporteur se demande s'il n'existe pas une solution plus radicale qui est de ne rien dire du tout et de laisser ainsi une totale liberté au juge.

M. von Overbeck (Suisse) fait observer que l'exclusion ne doit pas porter sur l'obligation alimentaire légale au sujet de laquelle un contrat a été passé, mais uniquement sur le contrat lui-même.

M. Bellet (France) propose de voter d'abord sur la question de la limitation du champ d'application de la Convention aux seuls contrats concernant le divorce.

Mr Wollaston (United Kingdom) observed that in England it was frequent for parties to make a separation agreement prior to the divorce, and at the time of the divorce the divorce judge would accept the agreement and it would become an order of Court. He asked whether such agreements would be included.

The Chairman replied that Mr Wollaston's case was common in all the Continental countries; it was beyond all doubt that such agreements should be treated in the same way as maintenance orders.

Mr van Boeschoten (Netherlands) pointed out that the present discussion was confined to agreements which might have some effects other than those arising out of the decree; otherwise the agreement was absorbed into the decree.

Mr Sedlacek (Austria) wished to know what the position would be where the agreement was made before the Court and filed into the Court-record, but was not made an order of the Court.

The Chairman replied that it depended upon whether the agreement was enforceable or not without any further Court decision.

Mr van Boeschoten (Netherlands) remarked that, for the purposes of the applicable law, he did not think that there was any distinction between whether the agreement would be enforceable *per se* or not. In the Netherlands, such agreements could not usually be enforced without further decision.

The Chairman considered that the issue was not of great practical importance; if the Netherlands proposal were accepted, the Commission would not have to bother with this problem.

Mr van Boeschoten (Netherlands) asked if the vote could not be limited to a question of principle, leaving the precise text to be drafted subsequently.

The Chairman agreed.

Mlle Perez-Vera (Espagne) se demande comment le juge va interpréter le silence de la Convention sur les contrats autres que le divorce.

Le Président estime que le juge sera libre de traiter ces autres contrats comme il l'entend.

Mlle Perez-Vera (Espagne) aimerait que la Convention soit claire sur cette question en cas de vote affirmatif.

Vote

Par sept voix (Allemagne, Belgique, Espagne, Finlande, Norvège, Royaume-Uni, Suède) contre sept (Canada, Danemark, Etats-Unis, France, Pays-Bas, Suisse, Yougoslavie) et quatre abstentions (Autriche, Irlande, Italie, Tchécoslovaquie) les Délégués rejettent l'inclusion à l'article 11 d'une disposition portant sur les accords conclus en cas de divorce (Document de travail No 13).

Le Président pose ensuite la seconde question: la Convention doit-elle se taire et ne rien dire du tout sur les contrats?

Mr Cavers (United States) asked how one could say nothing at all about the question of contracts, and wondered what the result would be to article 1.

The Chairman replied that if nothing was to be said, article 1 would have to be revised to make it quite clear that the Convention did not purport to cover contracts.

Vote

Les Délégués répondent par l'affirmative, à l'unanimité moins deux abstentions (Pays-Bas, Tchécoslovaquie), à la question du Président.

Le Président demande au Comité de rédaction de bien vouloir adapter le texte de l'article 1.

Le Secrétaire général rappelle la suggestion du Délégué français de mettre cette question à l'ordre du jour de la prochaine Session de la Conférence en raison de l'importance du problème.

M. Bellet (France) approuve entièrement l'intervention du Secrétaire général.

M. von Overbeck (Suisse) doute de la nécessité d'une nouvelle Convention sur cette question. En effet, rien ne dit qu'une solution sera trouvée, et l'on risque d'avoir une situation provisoire et boiteuse pendant quatre ans.

Le Président croit qu'il vaut mieux ne rien dire du tout.
Il propose d'entamer l'examen des propositions contenues au Document de travail No 11 (proposition de la délégation belge).

Le Rapporteur propose de retarder l'étude de ce Document, la question qu'il traite étant étroitement liée à celle des réserves. Il en est de même du paragraphe 2.
Quant au Document de travail No 12; celui-ci complète (ne modifie pas) la disposition déjà votée, celle-ci ne visant que l'hypothèse où créancier et débiteur ont une nationalité commune: en effet, le Document No 12 propose l'application subsidiaire de la loi interne de la résidence habituelle du débiteur en cas de nationalités différentes des parties. Une telle solution permettrait d'éviter qu'un Belge ne

doive, en vertu du droit espagnol, par exemple, des aliments à son frère allemand résidant en Espagne, les droits belge et allemand ne reconnaissant pas de droit aux aliments entre collatéraux.

M. von Overbeck (Suisse) est d'avis qu'il faudrait préciser dans le texte que la loi de la résidence n'est applicable «qu'à défaut de nationalité commune». Il ne croit pas cependant que l'application de la loi de la résidence habituelle du débiteur puisse se justifier, et il s'oppose donc à l'adoption du Document de travail No 12.

M. Battaglini (Italie) se rallie à l'avis du Délégué suisse.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) craint que le rejet du Document de travail No 12 ne nécessite l'introduction d'une réserve. Il fait observer d'autre part que la dérogation que contient le Document No 12 vise une hypothèse fort limitée.

Mr Cavers (United States) suggested that the Rapporteur's proposal might be more acceptable if the debtor's habitual residence had to coincide with his nationality, so avoiding the problem of his choosing a forum.

M. Lette (Canada) fait observer que généralement le débiteur, pour échapper à son obligation, se contente de disparaître ou de se rendre insolvable, mais pas de provoquer un changement de facteur de rattachement. Il se déclare en faveur du Document de travail No 12, même si son Pays ignore le principe de la nationalité.

Mr Hayes (Ireland) asked whether the case envisaged actually occurred; was it a practical problem?

Le Rapporteur souligne que la Convention doit précisément éviter que de tels cas se présentent.

Vote

Les Délégués se prononcent en faveur du Document de travail No 12 par six voix (Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, Yougoslavie) contre trois (Italie, Pays-Bas, Suisse) et neuf abstentions (Autriche, Danemark, Finlande, France, Irlande, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie).

The Chairman then asked Mr Cavers whether he wished to vote on his proposal.

Mr Cavers (United States) replied that he thought that it was no longer necessary.

Le Président passe à la question des réserves. Il propose d'entamer l'examen du Document de travail No 11. Celui-ci a pour objet, d'une part, d'insérer dans la Convention actuellement en discussion l'article 2 de la Convention de 1956 et, d'autre part, d'adapter le texte de l'article 3, dont la référence au droit international privé commun qu'il contient est incompatible avec l'esprit universaliste de la présente Convention. Après avoir constaté qu'il était impossible d'exclure l'article 2, le Président propose d'opérer un choix entre trois possibilités: ou bien admettre l'article 2 tel qu'il est, ou bien l'insérer comme une réserve, et, dans chacun de ces deux cas, l'appliquer aux adultes et aux mineurs; ou bien limiter l'application de l'article 2 aux seuls enfants.

M. Bellet (France) estime que l'article 2 doit s'appliquer également aux adultes. Il fait remarquer d'autre part que le système des déclarations qui est prévu pose le problème de la communication de celles-ci aux autres Etats. Enfin, il aimerait que le texte précise bien que les facteurs en question doivent être cumulatifs.

Mr Cavers (United States) raised the problem of communication of the declaration and asked whether it would be possible to require that the declaration be filed with the Permanent Bureau.

Le Secrétaire général estime qu'il y a une différence essentielle entre la déclaration prévue à l'article 2 et une réserve: en effet, une réserve ne peut plus être faite après ratification, alors qu'une déclaration peut intervenir en tous temps. Il faudrait d'autre part éviter le changement de fond de la Convention de 1956.

M. von Overbeck estime qu'il faut étendre l'article 2 aux adultes.

Vote

Les Délégués se prononcent à l'unanimité en faveur de l'application de l'article 2 de la Convention de 1956 aux adultes.

Ensuite, **le Président** passe à l'étude de la seconde partie du Document de travail No 11, traitant de l'insertion et de l'adaptation de l'article 3 de la Convention de 1956.

Le Rapporteur propose de supprimer l'article 3 de la Convention de 1956, celui-ci étant devenu inutile et n'ayant d'ailleurs jamais été utilisé par la jurisprudence publiée. Mais si le maintien d'une telle disposition s'avérait indispensable, dans ce cas, il proposerait la solution présentée dans le Document de travail No 12 et dont la première partie, à savoir l'application de la loi nationale commune des parties, a déjà été adoptée.

Le Président rappelle que, comme on l'a déjà décidé à l'article 3, «la loi nationale commune des parties est applicable lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments en application de l'alinéa premier».

M. Bellet (France) fait observer que l'élément nouveau contenu dans le Document de travail No 12 est le recours subsidiaire à la loi interne de l'autorité saisie. Le Délégué français doute de la nécessité d'ajouter ainsi une protection supplémentaire pour le créancier par une dérogation aux principes de la loi de la résidence habituelle du créancier et de la loi nationale.

M. von Overbeck (Suisse) estime qu'il faut limiter l'adaptation de l'article 3 proposée par le Rapporteur aux seuls mineurs, et que donc le rattachement unique suffit pour les adultes. L'application de la loi interne de l'autorité saisie conduit à un accroissement de la protection des enfants illégitimes, notamment, et cette solution correspond à la volonté des auteurs de la Convention de 1956.

Le Rapporteur est d'avis que si l'on veut une règle sur cette question, il faut envisager, non seulement le cas de nationalité commune, mais aussi celui de nationalités différentes. Il n'y a donc que deux hypothèses distinctes, avec chaque fois deux règles successives.

Le Président estime que, si une nouvelle règle devait être adoptée, celle-ci devrait être restreinte aux mineurs.

Le Rapporteur fait remarquer que, ce qui vaut pour un mineur indigent, le vaut également pour un adulte indigent,

le juge pouvant éventuellement appliquer l'article 10 en cas de fraude.

Mlle Perez-Vera (Espagne) informe le Délégué français qui lui posait cette question, qu'il existe en Espagne un droit aux aliments pour l'enfant illégitime, à condition que le père ait reconnu ce dernier en fait.

Mr Wollaston (United Kingdom) confessed that he was baffled. This problem of equality between legitimate and illegitimate children was under discussion at Strasbourg, and all the countries represented at Strasbourg were round the present table.

The President replied that there were Members round the present table who were not represented at Strasbourg.

Le Secrétaire général partage l'opinion du Délégué suisse quant à la limitation de la disposition aux seuls enfants.

Mr Hayes (Ireland) asked whether it would be possible for a State to derogate from the definition of a child contained in article 1. In his country, the age of majority was not the same as the age for the payment of maintenance. His question, in any event, was probably one of drafting.

Le Rapporteur fait observer qu'une distinction entre mineurs et adultes nécessite une définition de l'enfant.

The Chairman felt that the Commission should hold to the rule of no material changes in the 1956 Convention, unless clearly essential.

Mr Hayes (Ireland) replied that he was not asking for a change in the text, simply whether a State could derogate from it.

The Secretary-General replied that in principle it could not, although some re-drafting might be possible.

M. von Overbeck (Suisse) croit que l'âge de 21 ans n'est qu'une limite, ce que confirme le Président. Il ne se pose donc aucune difficulté.

Le Président résume les possibilités: ou bien n'ajouter aucune disposition nouvelle à l'article 3 actuel, ni pour les enfants, ni pour les adultes; ou bien prévoir une disposition nouvelle pour les mineurs et pour les adultes (recours subsidiaire à la loi interne de l'autorité saisie); ou bien prévoir une telle disposition uniquement pour les mineurs.

M. von Overbeck (Suisse) entrevoit une quatrième éventualité qui, modifiant l'article 3, nécessiterait un vote sur la réouverture des débats, et qui consisterait à ne prévoir les deux possibilités supplémentaires que pour les mineurs.

Vote

Par sept voix (Allemagne, Danemark, Etats-Unis, France, Pays-Bas, Suède, Suisse) contre cinq (Autriche, Belgique, Canada, Irlande, Yougoslavie) et six abstentions (Espagne, Finlande, Italie, Norvège, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie), les Délégués rejettent l'application de l'article 3, tel qu'il fut modifié dans le Document de travail No 12, aux mineurs et aux adultes.

Vote

Par sept voix (Allemagne, Canada, Etats-Unis, Irlande, Pays-Bas, Suisse, Yougoslavie) contre deux (Belgique, Suède) et neuf abstentions (Autriche, Danemark, Espagne, Finlande, France, Italie, Norvège, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie), les Délégués adoptent la limitation aux seuls mineurs de l'application de l'article 3 tel qu'il a été modifié (recours subsidiaire à la loi interne de l'autorité saisie).

Le Président passe ensuite à l'examen des autres réserves et constate que celle prévue à l'article 7 de l'avant-projet (nationalité) ne se justifie plus.

Le Secrétaire général fait remarquer que cette réserve aurait pour effet de ne pas appliquer la loi de la résidence du créancier, mais uniquement la loi nationale commune.

Le Président estime que cette réserve est contraire au principe adopté, car elle restreint la possibilité d'obtenir des aliments.

M. Bellet (France) fait remarquer que, si l'on renonce à l'article 7, il faut également supprimer l'article 8.

Le Président croit que les articles 7 et 8 forment en effet un ensemble.

M. Battaglini (Italie) partage cette opinion.

Vote

Par sept voix (Danemark, Espagne, France, Irlande, Italie, Norvège, Suisse) contre cinq (Autriche, Finlande, Pays-Bas, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) et six abstentions (Allemagne, Belgique, Canada, Etats-Unis, Royaume-Uni, Suède), les Délégués se prononcent en faveur de la suppression des articles 7 et 8.

Le Président passe ensuite à la question de la restriction du champ d'application de la Convention aux seuls époux et ex-époux (article 9 de l'avant-projet). Il propose en outre l'introduction d'une nouvelle réserve portant sur la limitation de la Convention aux seuls mineurs, proposition à laquelle se rallie le Secrétaire général.

Le Rapporteur fait remarquer que la proposition du Président revient à limiter aux seuls mineurs le champ d'application d'une Convention concernant les adultes.

Mr Bangert (Denmark) reminded the Commission that he had always maintained that the possibility of a reservation in the form contained in article 9 was essential for his country, and his Government now confirmed that that was still its position.

Mr van Boeschoten (Netherlands) considered that this reservation might be important for the Netherlands. At the same time he asked whether it would not be valuable to have two separate choices: one, a reservation for spouses and ex-spouses; and the other, a reservation for spouses, ex-spouses and children.

The Chairman agreed that that should be done and added that a third choice should be offered: a reservation limiting the Convention to children only.

Vote

Par onze voix (Allemagne, Autriche, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, Norvège, Pays-Bas, Suède, Tchécoslovaquie) contre une (Yougoslavie) et six abstentions

(Belgique, France, Irlande, Italie, Royaume-Uni, Suisse) les Délégués se prononcent en faveur du maintien de l'article 9.

Vote

A l'unanimité, moins cinq abstentions (Belgique, France, Italie, Royaume-Uni, Suisse) les Délégués se prononcent en faveur de l'introduction d'une réserve concernant les époux, ex-époux et les mineurs.

Le Président propose aux Délégués de se prononcer sur l'opportunité d'une réserve limitant l'application de la Convention aux seuls mineurs.

Mr Cavers (United States) replied that he would like to see such a reservation in the Convention. Some thought had been given in his country to the possibility of adopting the 1956 Convention, but his country would be most unlikely to be prepared to begin by adopting a Convention relating to adults. If the United States had the opportunity of adopting the present Convention in respect of children only, this could well be very helpful, although that should not be understood to mean that his country would necessarily take advantage of such an opportunity and adopt the Convention.

M. von Overbeck (Suisse) partage l'opinion du Délégué américain: il faut en effet prévoir l'éventualité où un Etat estimerait que la Convention ne lui convient pas en ce qui concerne les époux.

Le Secrétaire général se montre partisan de l'introduction d'une réserve concernant les mineurs, afin d'éviter qu'un Etat qui veut se limiter aux enfants ne doive ratifier la Convention de 1956.

Vote

Par huit voix (Autriche, Canada, Etats-Unis, Finlande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse) contre quatre (Belgique, Irlande, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) et cinq abstentions (Allemagne, Espagne, France, Italie, Norvège) les Délégués se prononcent en faveur de l'introduction d'une réserve limitant le champ d'application de la Convention aux seuls mineurs.

Le Président observe qu'il n'y a aucune réserve portant sur l'exclusion des collatéraux et alliés.

M. Stöcker (Allemagne) retire la proposition qu'il avait formulée au Document de travail No 14.

The Chairman then passed to Working Document No 15, and invited Mr Cavers to introduce it.

Mr Cavers (United States) explained that the joint American/Irish proposal attempted to achieve the result of what had been discussed at the time of the previous joint American/Irish proposal. The issue was now no longer presented as a substantive point governing the applicable law, but simply as a reservation. The essence was that where a maintenance creditor was not present in the divorce proceedings, and the court was neither the court of the creditor's residence nor that of the last matrimonial residence, the creditor's State could avail itself of a reservation, the effect of which would be that it would be free to that State's courts to decide which law should apply. The significant difference between this proposal and the previous proposal was that no applicable law was now specified.

M. Bellet (France) demande au Délégué américain si la réserve qu'il propose ne risque pas de conduire à un conflit entre la présente Convention et la Convention sur le divorce: selon cette dernière, en effet, il suffit que le juge du divorce, pour être compétent, ait été celui de la nationalité commune des époux.

Mr Cavers (United States) replied that the problem arose because United States courts were prepared to recognise a divorce, but not to recognise the maintenance decree. Although it might be right to say that this raised a problem vis-à-vis the 1972 Convention, there was certainly no problem vis-à-vis the 1970 Convention. He observed that if this reservation were not adopted, the position of the creditor could give rise to constitutional complications in his country.

Mr Wollaston (United Kingdom) observed that the text of the proposal referred to a divorce in a different 'State' and wanted to know whether 'State' referred to another United States State or to other contracting parties.

Mr Cavers (United States) replied that the Draft was not concerned with other contracting parties, but with other nations. It was not intended to refer to conflict problems within one country, but was a reference to an international situation.

The Secretary-General drew the Commission's attention to article 13 of the Convention of 1972 on products liability.

Mr Hayes (Ireland) said he assumed that there would be a provision about those States that had different jurisdictions. He took the opportunity at the same time to observe that under the joint proposal, another State might wish to know which law would in fact be applied by a State making the reservation. He certainly had no objection to stating at the time of the reservation which law would be applied by his courts. He saw no reason why it should not be expressly required that States should indicate the applicable law at the time of making the reservation.

M. Bellet (France) fait remarquer qu'il y a une autre réserve à ce sujet.

Le Secrétaire général relève que si un Etat fait une réserve sur certains points, il ne peut pas prétendre que les tribunaux des autres Etats appliquent la Convention sur ces points. D'autre part, si la réserve prescrit aux tribunaux de l'Etat qui a fait la réserve l'application d'une autre loi, on ne peut interdire aux tribunaux des autres Etats d'appliquer cette autre règle.

Le Rapporteur observe que l'on se trouve dans le cadre d'une Convention universaliste: un Etat fait donc des réserves sans que ses tribunaux doivent se soucier de celles faites par d'autres Etats.

M. Bellet (France) croit que les réserves sont nécessairement réciproques: quand un Etat use d'une réserve, les autres Etats sont déliés de l'obligation sur laquelle la réserve porte. Ce problème est donc indépendant de l'universalisme.

Vote

Par six voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, Royaume-Uni, Suisse) contre quatre (Canada, Etats-Unis, Irlande, Yougoslavie) et sept abstentions (Danemark,

Finlande, France, Italie, Pays-Bas, Suède, Tchécoslovaquie), les Délégués rejettent le Document de travail No 15.

Le Président demande s'il y a des propositions concernant d'autres réserves.

Mr Bangert (Denmark) asked whether a clause about conflicting Conventions would be considered a reservation. It was important for his country and the other Scandinavian countries to preserve the Scandinavian Convention.

Le Secrétaire général croit qu'il ne s'agirait pas là d'une réserve, mais d'une règle générale permettant à tous les Etats contractants d'appliquer des Conventions existantes ou futures. Une telle disposition est nécessaire, mais on ne peut pas l'inclure parmi les réserves.

M. Bellet (France) partage l'opinion du Secrétaire général. En effet, une telle clause, que l'on ne peut assimiler à une réserve, est indispensable, notamment pour régler les conflits éventuels avec les Conventions élaborées dans le cadre des Communautés européennes.

Le Secrétaire général fait observer que les autorités de Bruxelles ont accepté le principe selon lequel les activités de la CEE ne veulent en aucun cas freiner celles de la Conférence de La Haye.

Mr Hayes (Ireland) asked the Secretary-General to elaborate. The EEC Convention covered maintenance, and the new Members of the Common Market would become Parties to that Convention in due course. He wished to know how their ratification of the EEC Convention would affect their position in respect of the present Draft Convention.

The Secretary-General replied that that depended upon the system which the country wished to choose; the question was still open. In any event, he considered that the EEC Convention would not be signed until after the Hague Convention.

The Chairman determined that no Delegate wished to raise any further reservations, and closed the Session at 1.05 p.m.

Procès-verbal No 9

Séance du vendredi 23 mars 1973 (après-midi)

La séance est ouverte à 14 heures sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président rappelle aux Délégués que la Conférence va examiner maintenant l'article 15 de l'avant-projet sur la base du Document de travail No 10.

Mr Cavers (United States) said that article 15 had the purpose of identifying the national law of a person in a country which had territorial sub-divisions, or a personal law scheme. The article offered the alternatives that the rules of the State should be applied in order to identify the applicable law, or in the absence of such rules, the application of the law with which the person was most closely connected. The fact that the United States of America had no national rules involved the use of the latter alternative. He thought that the article in its draft form was a useful one, but left unclear a situation with which the Delegates were concerned. He pointed out that, if there were two persons who were nationals of the same State, and they would both be governed by the same law within that State, there was a common national law. In the United States of America one person might be governed by Massachussetts law, and another by New York law, but if it could be shown that the systems involved were the same in so far as they were relevant to the case, it would be reasonable to say that the two persons had a common national law. The proposal of the United States delegation, that an extra sentence be added at the end of article 15, would provide for that.

The Chairman asked Mr Cavers to consider the case of an American living in Switzerland, who had a brother in France. One brother had his last American residence in Massachussetts, the other brother in Delaware. He asked Mr Cavers if he was saying that both had the same law if Massachussetts and Delaware had the same law in so far as material.

Mr Cavers (United States) confirmed that he was suggesting that that would be the case.

The Chairman asked whether it would be the last American residence or the domicile of origin which would be decisive.

Mr Cavers (United States) said that, in American law, if one abandoned the domicile of origin, one acquired a domicile of choice, which lasted until one acquired a new domicile.

M. Bellet (France) intervient pour signaler que, à sa connaissance, la législation suisse répond à cette difficulté par la théorie dite «du canton d'origine».
M. Bellet prend ensuite l'exemple de deux citoyens des Etats-Unis, liés par des relations familiales susceptibles de

se réaliser en obligations, dont les ancêtres ont quitté, pour l'un l'Etat de Delaware en 1890, pour l'autre celui de New-York en 1870; dans cette hypothèse, une règle comparable à la règle suisse donnerait compétence à la loi de l'Etat dont ces personnes seraient, même indirectement, originaires.
Le Délégué français se tourne vers M. Cavers en lui demandant quelle serait, dans ce cas, la position des Etats-Unis.
M. Bellet, analysant le Document de travail No 10, se demande dans quelle mesure cette proposition est applicable à des citoyens qui ont quitté les Etats-Unis.

Mr Jackson (United Kingdom) thought that it was, perhaps, premature to discuss this question at present. He pointed out that article 15, in its present form, was drafted before the 1972 Convention. In the 1972 Convention, federal clauses were adopted which were considerably different from those in the draft 1972 Convention, and he thought that it should be left to the Drafting Committee to draft a clause which was more in line with the clauses in the 1972 Convention. Mr Cavers could then consider whether it met the point which he was making.

The Chairman did not feel that the federal clauses in the 1972 Convention met Mr Cavers' point exactly.

M. Bellet (France) rappelle que la Convention de 1972 excluait toute référence à la notion de nationalité, mais que la Convention actuellement en discussion fait allusion à «la loi nationale commune».
M. Bellet se demande comment on doit entendre l'expression «loi nationale» dans une hypothèse où l'individu a la nationalité d'un Etat fédéral; cette question, pour lui, se pose avec une acuité toute particulière dans des hypothèses de résidence à l'extérieur de l'Etat fédéral.

Le Secrétaire général rappelle qu'il a été convenu de considérer comme Etat, au sens de la Convention, tout Etat membre d'une union fédérale. Le Secrétaire général attire l'attention de la Conférence sur les dispositions de l'article 15 du projet qui font référence à une identité des deux lois internes des Etats fédérés auxquels se rattacheraient le créancier et le débiteur.
Le Secrétaire général s'interroge sur les possibilités qu'aurait le juge saisi de connaître ces lois internes diverses et de les comparer. En bref, il considère que cette disposition constitue un danger certain.

The Chairman asked Mr Cavers whether when article 15 spoke of a State having several laws, it was not up to the law of the State to say which was the applicable law.

Mr Cavers (United States) said that that was not necessarily the case, because the U.S.A. did not have rules of inter-State law. He suggested that part of the proposal of the United States delegation might be jettisoned, and only that part retained which dealt with the question of the closest connection.

The Chairman wondered how a judge in another State could make a decision of this sort in the absence of rules of inter-State law.

M. Bellet (France) fait part à la Commission de son expérience de magistrat en exposant qu'il a souvent vu des hypothèses dans lesquelles il avait eu à apprécier la filiation de personnes de nationalité américaine et qu'il s'était rendu compte à cette occasion qu'il n'existait pas de règle fédérale.
M. Bellet conclut qu'il est nécessaire de maintenir la fin de l'article. Le Délégué français attire l'attention de la Conférence sur les termes utilisés par l'article 15: «les liens les plus étroits», rappelant qu'il s'agit en l'espèce d'une appréciation de pur fait et que la pratique a montré que ce genre d'appréciation ne présentait pas de difficultés insurmontables, d'autant plus que leur nature autorise tous moyens de preuves. Mais le Document No 10, ainsi que cela a été judicieusement noté par le Secrétaire général, n'est pas d'une clarté suffisante: si les deux individus se rattachent à un même Etat fédéré, la question ne présente aucune difficulté; si les deux individus se rattachent chacun à un Etat différent, en principe si les systèmes de chacun des Etats sont équivalents, il ne devrait pas se poser de problèmes. Le Délégué français rappelle que la question de l'équivalence est une question classique mais délicate et s'interroge, comme le faisait le Secrétaire général, sur la possibilité qu'aurait un juge de comparer les systèmes de droit interne. M. Bellet considère que cette comparaison sera rendue d'autant plus difficile qu'un certain nombre d'Etats fédérés des Etats-Unis, puisque c'est d'eux qu'il s'agit, n'ont pas un système de droit écrit.

Mr Cavers (United States) agreed that he could not altogether refute Mr Bellet's accusations, and, in the light of what Mr Bellet had said, he would be prepared to confine the proposal of the United States delegation to read as follows: 'when two persons are nationals of the same State which is subject to this article, they shall be deemed to have a common national law if the same system of law in that State is applicable to both of them'.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that he experienced difficulty, even with the revised proposal of the United States delegation. It was his understanding that if an American went to live abroad, one could not say that American law was applicable to that person. If Mr Cavers was saying that the American view was that American law could apply to an American living, for example, in France, then that was contrary to his previous understanding. If his previous understanding was correct then the proposal of the United States delegation was only concerned with American living in the United States of America, and he could not see what problems were solved by it.

M. Bellet (France) demande à M. Cavers si le statut personnel est régi dans l'ensemble des Etats composant les Etats-Unis par la loi du domicile, en faisant remarquer que si tel est le cas, la théorie du renvoi, dans la mesure où elle est acceptée, donnerait probablement compétence au système juridique du for.

The Chairman wondered whether it would be more useful to say that wherever there was a reference to common nationality, it should be understood to include a reference to common domicile.

Mr Cavers (United States) said that if one used the formulation of the closest connection, one had a formulation which was not couched in terms of domicile. An American living abroad might or might not be domiciled abroad. It was in an effort to narrow the gap between nationality and domicile that he had adopted this formulation.

The Chairman said that his suggestion that reference to common nationality should include a reference to domicile was made with the same intention.

Le Secrétaire général rappelle que le principe sur lequel est fondée la Convention est celui de la référence au droit du lieu de résidence habituelle et que l'article 15 est exclusif de la référence au critère «nationalité». Le Secrétaire général se demande comment il serait possible de considérer que, dans un Etat fédéral, il y ait autant de nationalités que d'Etats fédérés. Il considère que, dans la mesure où la

référence à la nationalité a été faite, elle renvoie à l'Etat fédéral lui-même et que le rattachement possible à un Etat fédéré doit intervenir dans un moment logique ultérieur.
Le Secrétaire général conclut son intervention en considérant que l'introduction du «statut personnel» est une nouveauté et ne correspond pas à l'esprit de la Convention actuellement en discussion.

M. Bellet (France) propose, soit de limiter l'article 15 aux personnes qui résident à l'intérieur de l'Etat fédéral soit, pour les autres, d'appliquer la théorie du renvoi.

Le Président considère, par référence aux articles 3 et 5 du projet en discussion, qu'il est préférable, pour les personnes dont le statut personnel est régi par la loi du domicile, d'avoir recours, comme critère, non à la loi de leur nationalité commune, mais à celle de leur domicile commun.

Le Secrétaire général s'interroge sur l'opportunité de faire une règle particulière.

Le Rapporteur considère que, dans l'esprit de la Commission spéciale, l'expression «loi de nationalité commune» renvoyait à la loi de l'Etat fédéré auquel les intéressés se rattachent le plus en fait, uniquement dans la mesure où chacun d'eux était ressortissant de l'Etat fédéral. Il ne saurait y avoir de «nationalité commune» entre un citoyen américain et un Canadien, tous deux rattachés en fait à l'Etat du Texas ou à la province du Québec.

Mr van Boeschoten (Netherlands) doubted whether any practical application of the proposal of the United States delegation would arise, since American law had no rule that the law of the domicile should be applied.

The Chairman thought that the proposal of the United States delegation concerning article 15 did not meet the case of two Americans who were living abroad.

Mr Cavers (United States) took the view that it was designed to meet that case, by virtue of the use of the formulation of the closest connection. He thought that Mr van Boeschoten's conclusion did not take into account the proposal of the United States delegation; a Court abroad could reach a conclusion by applying the proposed rule.
Mr Cavers pointed out that the combination of common nationality and closest connection must exist. He asked the Delegates to consider whether the Convention should have the effect of equalising the position of people in another country.

The Secretary-General asked Mr Cavers whether he meant that there was a common national law where both parties had their closest connection with the same State of a federal State.

Mr Cavers (United States) agreed that that was right. He drew attention to the problem which existed when the closest connection was a distant connection. This problem was illustrated by the case of *Re O'Keefe* in which the estate of a woman, who died in Italy, was governed by the law of Ireland, by virtue of her father's Irish domicile of origin. This situation could be eliminated by requiring a close, as well as the closest, connection.

The Chairman asked the Delegates whether they were agreed to reformulate article 15, to include a reference to the law of the State within a federal system with which both parties have a close as well as the closest connection.

M. Bellet (France) intervient pour dire que toutes les discussions reposent sur le projet de l'article 15 et le Document de travail No 10 et que la signification de ces articles peut être modifiée par l'adjonction, en anglais, de trois lettres, en français, de trois mots. Il propose de faire référence non au rattachement «le plus» étroit mais à un rattachement «très» étroit.

The Chairman asked whether the Delegates would be willing to adopt the formulation 'with which both parties still have a close connection'.

Mr Cavers (United States) took the view that one should retain the formulation 'the closest connection' as well. He gave as an example the case of persons, both of whom have a close connection with New York, and with California, in which case one would choose the closest connection.

The Chairman asked the Drafting Committee to consider this problem, with the assistance of Mr Cavers.

Mr Wollaston (United Kingdom) asked whether, as a matter of principle, one should, in a new Convention, use different *formulae* from those used in earlier Conventions, to cover the same subject matter. He thought that the present suggestion might well be an improvement upon previous *formulae*, but he wondered whether the Delegates were content to improve upon previous *formulae*.

The Secretary-General took the view that old rules should not be retained purely for systematic reasons. He would hesitate if the Convention on recognition and enforcement dealt with this point, but, since it did not, he thought that the Delegates were free to make improvements.

The Chairman asked the Delegates to direct their attention to article 16.

The Secretary-General asked the Rapporteur to read the relevant portion of his report.

Le Rapporteur souligne qu'il n'existe pas d'article correspondant à l'article 16 du projet dans la Convention de 1956 et que, à ce propos, la jurisprudence est incertaine. Il rappelle que ce qui a été voulu par la Commission spéciale c'est de «figer» la situation au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention, dans le but de ne pas surprendre le débiteur.

The Chairman pointed out that the meaning of 'maintenance claim' in this context had not been defined. He thought that the general feeling was that it meant both the original claim, and a variation.

Mlle Perez-Vera (Espagne) exprime son accord pour appliquer cette Convention à une demande en révision, mais considère qu'elle ne doit être appliquée qu'aux demandes dont l'acte introductif originaire est postérieur à l'entrée en vigueur de la Convention.

Le Rapporteur confirme la référence à l'acte introductif d'instance.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that the Delegates should be aware that maintenance claims might be influenced by divorce decisions given before the Convention. In such cases, it might not have been foreseen that the divorce law would be applied to maintenance.

Mr Sedlacek (Austria) thought that the wording of article 16 should be revised so as to read 'this Convention shall be applied in all cases where the claim for maintenance is made after the Convention has entered into force'.
He did not think that there should be any reference to 'the

authority addressed', since there might not be any such authority.

The Chairman agreed with Mr Sedlacek's remarks, since, he said, the object of the Convention was to achieve the greatest possible degree of certainty, and so to avoid the making of claims. He would be happy to adopt the suggestion of Mr Sedlacek.

Le Rapporteur rappelle que la Convention d'octobre n'a pas fait de distinction entre révision et demande originaire.

Mr Cavers (United States) asked what would happen where a claim had built up over, say, a year, then the Convention was adopted, and, three months later, a claim was brought. He wanted to know whether the Convention would affect only the last three months?

M. Bellet (France) considère que le problème est très simplement un problème d'arithmétique. Il faut considérer et comparer deux dates: celle de l'entrée en vigueur de la Convention, celle de l'acte introductif d'instance. M. Bellet rappelle que, semble-t-il, dans l'ensemble des législations des pays membres, les mots «introduction d'instance» doivent avoir, somme toute, la même signification. Il ajoute qu'en tout état de cause, le droit international privé connaît déjà ce problème et que, en matière de litispendance par exemple, des solutions ont été trouvées. Seule doit être considérée comme instance au sens de la Convention l'opération par laquelle l'une ou les deux parties soumettent leur litige à un magistrat. M. Bellet prend l'exemple d'un jugement de première instance qui serait intervenu avant l'entrée en vigueur de la Convention et qui aurait été frappé d'appel 25 ans après la promulgation de ladite Convention: la décision d'appel doit être régie par la législation en vigueur avant la Convention. Il reconnaît qu'une telle fixation de date a un caractère arbitraire, mais qu'elle a pour elle l'avantage de la commodité.

Mr Cavers (United States) thought that there was an inconsistency with the emphasis which had recently been placed upon the expectations of the parties, and also with the rule the Delegates had adopted on changes in the connecting factor.

The Chairman remarked that the 1956 Convention contained no provision comparable to that of article 16. It was desirable to eliminate uncertainty so far as possible, but one could not hope to do so completely. He thought that the Delegates were, in principle, agreed upon the rule as formulated by Mr Sedlacek.

Mr Kurkela (Finland) wished the Drafting Committee to consider the following point concerning article 16: there was in the Draft Convention no definition of the concept 'claim'. A claim for maintenance need not necessarily be brought before a court; a claim might be made which led to an agreement, or a claim might be made before an administrative body. In the original draft, but not in the draft of Mr Sedlacek, a claim for maintenance was a claim before a court, or before an administrative body.

Le Président propose de renvoyer l'ensemble de ces problèmes au Comité de rédaction.

Le Rapporteur considère qu'en principe le Comité de rédaction devrait pouvoir trouver une solution aux problèmes qui ont été posés.

Mme Sautereau-Marcenac (France) rappelle qu'il est des hypothèses dans lesquelles la fixation de la date de l'instance n'est pas toujours simple; dans les cas où il a été nécessaire d'avoir recours à une autorité administrative avant de pouvoir porter l'affaire devant un magistrat, doit-on entendre par acte introductif d'instance le seul acte par lequel est saisi ce magistrat?

Le Secrétaire général insiste sur la nécessité de chercher avant tout la clarté et considère qu'on doit se limiter à l'instance au sens strict et technique du terme.

Le Rapporteur confirme que, dans la conception du rapport, l'article 16 de l'avant-projet fait référence à l'exploit introductif d'instance.

Le Président considère qu'une nouvelle rédaction serait judicieuse. Les Délégués n'exprimant plus le désir d'intervenir, il se tourne vers le Secrétaire général en lui demandant si le Secrétariat ne pourrait pas fournir aux Délégués un certain nombre de modèles de clauses protocolaires.

Le Secrétaire général considère qu'une séance de discussion est nécessaire, qu'en principe les clauses protocolaires sont relativement simples mais qu'une discussion s'impose.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) se demande si une discussion sur les clauses protocolaires ne serait pas prématurée demain, étant donné le travail réservé au Comité de rédaction.

Le Secrétaire général propose de reporter à mardi matin la discussion relative aux clauses protocolaires.

Mr Hayes (Ireland) asked whether the Secretariat could circulate copies of the final clauses in draft form during the week-end.

The Secretary-General said that this would be done tomorrow morning.

The Chairman announced that the next Session would take place at 10 a.m. on Monday, 26th March 1973 and closed the Session at 3.20 p.m.

Document de travail No 16

Distribué le 24 mars 1973

TEXTE ÉTABLI PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes,
Désirant coordonner ces dispositions et celles de la Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier (Etendue)

La présente Convention s'applique aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime.
[Elle ne s'applique pas aux obligations alimentaires fondées sur le droit des successions ni à celles qui ont leur source exclusive dans un acte illicite.]

CHAPITRE II - DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE

Article 2 (Principe général)

La loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires visées à l'article premier.
En cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi interne de la nouvelle résidence habituelle est applicable à partir du moment où le changement est survenu.

Article 3 (Loi nationale commune – adultes et enfants –)

La loi nationale commune s'applique si le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur selon les dispositions de l'article 2.

Article 4 (Lex fori – enfants –)

[A défaut de nationalité commune], la loi interne de l'autorité saisie s'applique si le créancier, âgé de moins de vingt et un ans et n'ayant jamais été marié, ne peut obtenir d'aliments du débiteur selon les dispositions des articles 2 et 3.

TEXT DRAWN UP BY THE DRAFTING COMMITTEE

Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations

The States signatory to this Convention,
Desiring to establish common provisions concerning the law applicable to maintenance obligations in respect of adults,
Desiring to co-ordinate these provisions and those of the Convention of the 24th of October 1956 on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children,
Have resolved to conclude a Convention for this purpose and have agreed upon the following provisions:

CHAPTER I - SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

This Convention shall apply to maintenance obligations arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity, including a maintenance obligation in respect of an infant who is not legitimate.
[It shall not apply to maintenance obligations based on the law of succession nor to those arising solely out of a contract or a civil wrong.]

CHAPTER II - DETERMINATION OF THE APPLICABLE LAW

Article 2 (General principle)

The internal law of the habitual residence of the maintenance creditor shall govern the maintenance obligations referred to in article 1.
In the case of a change of the habitual residence of the maintenance creditor the internal law of the new habitual residence shall be applied as from the moment when the change occurred.

Article 3 (Law of common nationality – adults and children)

The law of the common nationality shall apply if the creditor is not entitled to maintenance from the debtor according to the provisions of article 2.

Article 4 (Lex fori – children)

[In the absence of a common nationality,] the internal law of the authority seised shall apply if the maintenance creditor, who is under 21 years of age and who has been married, is not entitled to maintenance from the maintenance debtor according to provisions of articles 2 and 3.

Document de travail No 16

Article 5 (Faculté – Lex fori –).

Par dérogation aux dispositions de l'article 3, chacun des Etats contractants peut déclarer que ses autorités appliqueront leur propre loi interne si

1 le créancier et le débiteur ont la nationalité de cet Etat, et

2 le débiteur a sa résidence habituelle dans cet Etat.

Article 6 (Collatéraux et alliés)

Dans les relations alimentaires entre collatéraux et entre alliés, le débiteur peut opposer à la prétention du créancier l'absence d'obligation à son égard suivant leur loi nationale commune ou, à défaut de nationalité commune, suivant la loi interne de sa résidence habituelle.

Article 7 (Exception: ex-époux et époux séparés de corps)

Par dérogation aux dispositions des articles 2 et 3, la loi appliquée au divorce régit les obligations alimentaires entre les époux divorcés.
La révision d'une décision alimentaire entre époux divorcés est soumise à la même loi.
Ces règles s'appliquent également en cas de séparation de corps, de nullité ou d'annulation du mariage.

Article 8 (Institutions publiques)

Le droit d'une institution publique d'obtenir le remboursement de la prestation fournie au créancier est soumis à la loi qui régit cette institution.

CHAPITRE III - DOMAINE DE LA LOI APPLICABLE

Article 9 (Norme matérielle)

Quelle que soit la loi applicable, il doit, dans la détermination du montant de la prestation alimentaire, être tenu compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur.

Article 10 (Domaine): première version

La loi applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment:

1 l'existence, la nature, les conditions d'exercice et l'extinction du droit aux aliments;

2 le montant et les modalités de la prestation alimentaire;

3 les personnes ayant qualité pour introduire une demande alimentaire;

4 les personnes ayant pouvoir pour introduire une demande alimentaire au profit du créancier;

5 les personnes auxquelles des aliments peuvent être réclamés;

6 le concours des débiteurs d'aliments;

7 les limites de l'obligation du débiteur, lorsque l'institution publique qui a fourni des aliments au créancier demande le remboursement de sa prestation conformément à l'article 8;

8 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration du délai dans lequel la demande en aliments doit

Article 5 (Faculty – lex fori)

Notwithstanding the provisions of article 3, each of the Contracting States may declare that its authorities shall apply their own internal law, if –

1 the maintenance creditor and the maintenance debtor are both nationals of that State, and

2 the maintenance debtor has his habitual residence in that State.

Article 6 (Collaterals and affinity)

In any claim for maintenance in respect of persons related collaterally or by affinity it shall be a valid defence that there is no such obligation under the law of common nationality, or, in the absence of such a law, under the internal law of the habitual residence of the debtor.

Article 7 (Exception: ex-spouses and separated spouses)

Notwithstanding the provisions of articles 3 and 4, the law applied to a divorce shall govern the maintenance obligations between divorced spouses.
The variation of a maintenance order between divorced spouses shall be governed by the same law.
This article shall also be applied in the case of a legal separation or in the case of a marriage which has been declared void or which has been annulled.

Article 8 (Public bodies)

The right of a public body to obtain reimbursement of benefits provided for the maintenance creditor shall be governed by the law to which it is subject.

CHAPTER III - SCOPE OF THE APPLICABLE LAW

Article 9 (Substantive provision)

Whatever may be the applicable law, the needs of the maintenance creditor and the resources of the maintenance debtor shall be taken into account in determining the amount of maintenance.

Article X-10 (Scope): first version

The law to be applied to the maintenance obligation shall determine in particular –

1 the existence and nature of the right to maintenance, the conditions under which the right may be exercised and the extinction of the right;

2 the amount of maintenance, and the form and method of its provision;

3 the person entitled to claim maintenance;

4 the person authorised to claim maintenance on behalf of the creditor;

5 the person from whom maintenance may be claimed;

6 the situation where there are several debtors, including recourse actions between them, provided that that law governs all the maintenance obligations in question;

7 the extent of the obligation of the maintenance debtor, where a public body seeks reimbursement of benefits provided for a maintenance creditor in accordance with article 8;

8 the rules of prescription and limitation, pertaining to the claim for maintenance, including rules relating to the

être introduite, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension du délai.

Article 10 (Domaine): 2e version

La loi applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment:

1 si, dans quelle mesure et à qui le créancier peut réclamer des aliments;

2 qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter;

3 les limites de l'obligation du débiteur, lorsque l'institution publique qui a fourni des aliments au créancier demande le remboursement de sa prestation conformément à l'article 8.

Article 11 (Ordre public)

L'application de la loi interne désignée par la Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 12 («Relativité de la chose jugée»)

La Convention ne règle que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires. Les décisions rendues en application de la Convention ne préjugent pas de l'existence d'une des relations, visées à l'article premier, de laquelle découle l'obligation alimentaire.

CHAPITRE IV - DISPOSITIONS DIVERSES

Article 13 (Exclusion de la réciprocité)

L'application des dispositions qui précèdent est indépendante de toute condition de réciprocité. La Convention s'applique même si la loi applicable n'est pas celle d'un Etat contractant.

Article 14 (Systèmes interpersonnels)

Lorsqu'un Etat contractant connaît, en matière d'obligations alimentaires, deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence à la loi de cet Etat vise le système juridique que son droit désigne comme applicable à une catégorie particulière de personnes.

Article 15 (Systèmes interterritoriaux)

Lorsqu'un Etat comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière d'obligations alimentaires,

1 chaque unité territoriale est considérée comme un Etat aux fins de la détermination de la loi applicable selon la Convention;

2 toute référence à la loi nationale commune vise la loi de l'unité territoriale avec laquelle le créancier et le débiteur, ressortissants de cet Etat, [ont tous deux les liens les plus étroits.] [se rattachent le plus en fait.]

Article 16

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière d'obligations alimentaires ne sera pas tenu d'appliquer la présente Convention lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait

commencement of a period of prescription or limitation, and the interruption and suspension of this period.

Article Y-10 (Scope): second version

The law to be applied to the maintenance obligations shall determine in particular –

1 whether, to what extent and from whom maintenance may be claimed;

2 who is entitled to institute proceedings for maintenance and within what period of time such proceedings must be instituted;

3 the extent of the obligation of the maintenance debtor, where a public body seeks reimbursement for benefits provided for a maintenance creditor in accordance with article 8.

Article 11 (Public policy)

The application of the law provided for by this Convention may be refused only if it is manifestly incompatible with public policy ('ordre public').

Article 12 (Limits of res judicata)

This Convention shall only govern conflicts of laws in respect of maintenance obligations. Decisions rendered in application of this Convention shall be without prejudice to the existence of any of the relationships referred to in article 1, from which the maintenance obligation arises.

CHAPTER IV - MISCELLANEOUS PROVISIONS

Article 13 (Exclusion of reciprocity)

The application of the foregoing provisions shall be independent of any requirement of reciprocity. The Convention shall apply even if the applicable law is not that of a Contracting State.

Article 17 (Interpersonal systems)

Where a Contracting State has, in matters of maintenance obligations, two or more legal systems applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed as referring to the legal system which its law designates as applicable to a particular category of persons.

Article 15 (Interterritorial systems)

Where a State comprises several territorial units each of which has its own rules of law in respect of maintenance obligations –

1 each territorial unit shall be considered as a State for the purposes of selecting the applicable law under this Convention;

2 any reference to the law of common nationality shall be construed as referring to the law of the territorial unit with [to] which the maintenance creditor and the maintenance debtor, both nationals of that State, [have the closest connection.] [are in fact most closely connected.]

Article 16

A State within which different territorial units have their own rules of law in respect of maintenance obligations shall not be bound to apply this Convention where a State with a unified system of law would not be bound to apply

pas tenu d'appliquer la loi d'un autre Etat en vertu des règles de conflits de la Convention.

Article 17 (Disposition transitoire)

La Convention ne s'applique pas aux aliments pour la période antérieure à son entrée en vigueur dans l'Etat contractant.

Article 18 (Réserve)

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article X, se réserver le droit d'appliquer la Convention uniquement aux hypothèses suivantes ou à l'une d'elles:

1 les obligations alimentaires entre époux et ex-époux;

2 les aliments dus pour la période antérieure au mariage ou au vingt et unième anniversaire du créancier.

the law of another State by virtue of the conflict rules of this Convention.

Article 17 (Transitional provision)

This Convention shall not apply to any maintenance obligation relating to a period prior to its entry into force in the Contracting State.

Article 18 (Reservations)

Any Contracting State may, in accordance with article X, reserve the right to apply this Convention only to either or both of the following cases –

1 maintenance obligations between spouses and ex-spouses

2 maintenance due in respect of the period prior to the date on which the creditor attains the age of 21 years or marries.

Document de travail No 17

Distribué le 24 mars 1973

SCHÉMA DES «DISPOSITIONS PROTOCOLAIRES»

Dispositions diverses

D 1

(Voir article 16 Avant-projet – projet de texte du Comité de rédaction)

D 2

Tout Etat contractant pourra faire, conformément à l'article F 4 une ou plusieurs des réserves suivantes:

a de n'appliquer le chapitre 2 de la Convention qu'aux obligations alimentaires...
(P.M. *a* envers les enfants

b entre époux et ex-époux

c enfants et (ex-)époux – projet de texte du Comité de rédaction)

OUTLINE OF THE 'PROTOCOL CLAUSES'

Miscellaneous provisions

D 1

(See article 16 Draft Convention – as drafted by Drafting Committee –

D 2

Any Contracting State may, in accordance with article F 4 make one or more of the following reservations –

a to apply Chapter 2 of the Convention only to maintenance obligations...
(P.M. *a* in respect of children

b spouses and ex-spouses

c children and spouses and ex-spouses – text to be provided by Drafting Committee)

D 3

Si un Etat contractant connaît, en matière d'obligations alimentaires, deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence à la loi de cet Etat vise le système juridique que son droit désigne comme applicable à une catégorie particulière de personnes.

D 4 (Etats composés)

(Ancien article 15 Avant-projet, modifié éventuellement selon *principe* à la base du Document de travail No 10 amendé)

D 5

(Règles spéciales d'application de D 4)
(Elaboration de D 4 Comité de rédaction)

D 6

La présente Convention remplace dans les rapports entre les Etats qui y sont Parties, la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, conclue à La Haye le 24 octobre 1956.
(N.B. Il ne s'agit que de l'obligation pour les Etats contractants de maintenir le régime conventionnel dans leurs droits respectifs)

D 7

La présente Convention ne déroge pas aux Conventions auxquelles les Etats contractants sont ou seront Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

Dispositions finales

F 1

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.
Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

F 2

Tout Etat qui n'est devenu Membre de la Conférence qu'après la Douzième session, ou qui appartient à l'Organisation des Nations Unies ou à une institution spécialisée de celle-ci, ou est Partie au Statut de la Cour internationale de Justice, pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article F 5, alinéa premier.
L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

F 3

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.
Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

D 3

If a Contracting State has, in matters of maintenance obligations, two or more legal systems applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed as referring to the legal system which its law designates as applicable to a particular category of persons.

D 4 (Composite States)

(Article 15 Draft Convention as possibly modified on the basis of the *principle* underlying Working Document No 10)

D 5

(Particular rules for application of D 4)
(Drafting Committee)

D 6

This Convention shall replace, as regards the relations between the States who are Parties to it, the Convention on the law applicable to maintenance obligations in respect of children concluded at The Hague the 24th October 1956.
(NB. We deal here only with the obligation of Contracting States towards each other to maintain the agreed new rules in their legislation.)

D 7

This Convention shall not prevail over other Conventions containing provisions on the matters governed by this Convention to which the Contracting States are, or shall become, Parties.

Final Clauses

F 1

This Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Twelfth Session.
It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

F 2

Any State which has become a Member of the Hague Conference on Private International Law after the date of its Twelfth Session, or which is a Member of the United Nations or of a specialised agency of that Organisation, or a Party to the Statute of the International Court of Justice may accede to this Convention after it has entered into force in accordance with the first paragraph of article F 5.
The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

F 3

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.

At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

F 4

Tout Etat pourra au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues à l'article D 2. Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article F 3, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

F 5

La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu par l'article F 1.
Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

1 pour chaque Etat signataire ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;

2 pour tout Etat adhérant, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument d'adhésion;

3 pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article F 3, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

F 6

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article F 5, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

F 7

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article F 2:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article F 1;

2 la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article F 5;

3 les adhésions visées à l'article F 2 et la date à laquelle elles auront effet;

4 les extensions visées à l'article F 3 et la date à laquelle elles auront effet;

5 les déclarations faites en conformité de l'article C 5 ainsi que leur retrait;

6 les dénonciations visées à l'article F 6;

F 4

Any State may, not later than the moment of its ratification, acceptance, approval or accession, make one or more of the reservations referred to in article D 2. No other reservation shall be permitted.
Any State may also, when notifying an extension of the Convention in accordance with article F 3, make one or more of the said reservations applicable to all or some of the territories mentioned in the extension.
Any Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made. Such a withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
Such a reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

F 5

This Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in the second paragraph of article F 1.
Thereafter the Convention shall enter into force –

1 for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval;

2 for each acceding State, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of accession;

3 for a territory to which the Convention has been extended in conformity with article F 3, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that article.

F 6

This Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of article F 5, even for States which have ratified, accepted, approved or acceded to it subsequently.
If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

F 7

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with article F 2 of the following –

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in article F 1;

2 the date on which this Convention enters into force in accordance with article F 5;

3 the accessions referred to in article F 2 and the dates on which they take effect;

4 the extensions referred to in article F 3 and the dates on which they take effect;

5 the declarations made under article C 5 and their withdrawal;

6 the denunciations referred to in article F 6;

7 les réserves prévues aux articles D 2 et F 4, et le retrait des réserves prévu à l'article F 4.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la Convention.

Fait à La Haye, le 28 mars 1973, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième sesssion.

7 the reservations referred to in articles D 2 and F 4 and the withdrawal of reservations referred to in article F 4.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the 28th day of March 1973, in the English and French language, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through the diplomatic channel, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Twelfth Session.

Procès-verbal No 10

Séance du lundi 26 mars 1973 (matin)

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président fait lire le titre de la Convention. Le titre de la Convention est accepté par la Commission.
Le Président fait lire le préambule de la Convention.

M. Bellet (France) demande que soit supprimée dans ce préambule l'expression «envers les adultes».

Le Président fait remarquer que le second alinéa du préambule reprend les termes de la Convention de 1956.

Le Rapporteur se demande si, dans le texte anglais, il faut remplacer les deux points terminant le paragraphe par un tiret.

Mr Cavers (United States) asked why the word 'children', rather than the word 'minors' was employed.

The Chairman replied that the word was taken from the title of the 1956 Convention.

Mr Cavers (United States) pointed out that the word 'children' had the connotation of minors of tender years, in relation with their parents.

The Chairman replied that 'minors' was a legal expression whose meaning varied from legal system to legal system, and it was necessary to avoid the use of such legal expressions as far as possible.

The Secretary-General pointed out that the text of the 1956 Convention was a French text, and that The Hague Conference was not consulted by the United States for the purpose of the United States Treaty series. The appropriate translation of the French word used in the 1956 Convention was 'children'.

Mr Hayes (Ireland) took the view that there was no need to substitute a dash for a colon at the end of the preamble.

The Chairman suggested that such points of language should be dealt with by Mr Wollaston, Mr Hayes and Mr Chatin.

M. Bellet (France) s'interroge sur la fréquence des majuscules dans la version anglaise.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that in the Enforcement Convention 1972 the term 'children' was used in the Preamble in citing the Enforcement Convention 1958, while in the text (see article 1 paragraph 1) the term 'infant' was used. On the other hand, the Applicable Law Convention 1956 always used the term 'infant' which was also defined in article 1 paragraph 4. He proposed to harmonize the terms.

The Chairman asked Mr Wollaston what was the right expression in English, 'child' or 'infant', and Mr Wollaston answered 'child'.

Mr Hayes (Ireland) said that it was time to stop using the term 'illegitimate'. He suggested the use of the expression 'irrespective of status' as an alternative.

The Chairman suggested that Mr Hayes' point be discussed after article 1 had been read.
Article 1 was then read.
The Chairman was under the impression that it had been agreed that the second paragraph should be omitted.

M. Bellet (France) fait remarquer que les enfants adoptifs ne sont pas expressément visés par la Convention.

Le Rapporteur signale que le membre de phrase se trouvant entre crochets n'est pas destiné à être gardé.

The Chairman said that it had been decided not to mention contracts.

Mr Wollaston (United Kingdom) agreed with the Rapporteur's remarks about the exclusion of the words in square brackets. He was not clear about the application of article 1, as it stood, to contractual obligations. He drew attention to article 1 of the Convention on recognition and enforcement of judgments, which referred to a decision, and had the effect of limiting what follows. He wondered what would be the effect of this general formula if, in this text, there was no reference to judicial decision.
In his view there were two questions:

1 whether it was correct to talk of a maintenance obligation at a time when there had been no judicial decision determining that there was an obligation; and

2 whether, if legal obligations were at large, they did not include agreements, 'actes authentiques', etc.

He was not sure that agreements, etc. would be excluded without further words. Perhaps article 1 should refer to claims, thus excluding agreements, or perhaps there should be a specific exclusion of agreements. If the latter course were adopted, it might then be necessary to consider whether the other categories mentioned within square brackets should be excluded.

M. Bellet (France) se prononce pour le maintien du mot «obligation» pour deux raisons. La première de ces raisons est que ce mot se trouve dans la Convention de 1956, comme dans celle de 1972; la seconde est que la Convention actuellement en discussion envisage des hypothèses précontentieuses. M. Bellet examine la partie de l'article 1 se trouvant entre parenthèses. Il considère que l'exclusion des obligations de source purement contractuelle est largement assurée sans qu'il soit nécessaire de faire ici une disposition *ad hoc*. M. Bellet, soucieux de leur laisser une grande liberté, considère que les magistrats peuvent être amenés à faire entrer dans le cadre de cette Convention certains contrats, dans la mesure où ils sont étroitement liés à des obligations alimentaires légales. Il termine son intervention en considérant que l'exclusion des contrats, des successions et des actes illicites doit apparaître dans le rapport.

Le Président propose à l'assemblée de voter sur

1 le maintien du mot «obligation» dans le corps de la Convention,

2 l'exclusion expresse des obligations d'origine successorale, délictuelles et contractuelles.

Le Rapporteur rappelle, qu'en droit continental tout au moins, l'obligation préexiste à la demande.

Mr Wollaston (United Kingdom) did not dissent from what the Rapporteur had said, but he pointed out that, in the 1956 Convention, there is no reference after the preamble to 'obligations alimentaires'.

Le Secrétaire général fait remarquer que l'article 10 répond à ce genre de questions et que la Convention doit traiter des obligations, et non des réclamations.

M. Puhan (Yougoslavie) expose que le second alinéa de l'article premier n'a qu'une valeur interprétative et qu'il est parfaitement possible, voire nécessaire, de l'écarter. Il est opportun de conserver le mot «obligation», mais de supprimer le second alinéa de l'article premier.

Mr Bahr (Norway) agreed with the views expressed by Mr Wollaston and Mr Puhan as to the deletion of the second paragraph of article 1. He thought that Conventions on applicable law should be as simple as possible, bearing in mind the fact that it is much more difficult for an applicable law Convention, than for a recognition and enforcement Convention, to be accepted. Strictly speaking, a negative definition of this kind was superfluous, and by including it, one would introduce new concepts which would raise questions of delimitation.

Mr Cavers (United States) thought that the question-begging nature of the term 'obligation' could be lived with. He wondered if it would be preferable to say 'arising directly from a family relationship, etc.', since difficulty arises in situations where a contract has been interposed in a relationship between parties.

The Chairman wondered whether a judge should be prevented from applying this Convention.

Le Secrétaire général envisage l'hypothèse où une partie demande à un magistrat d'appliquer la Convention. Dans ce cas-là, quelle devrait être l'attitude du juge?

Mr Wollaston (United Kingdom) suggested the formulation 'a claim in respect of maintenance obligations'.

Le Président met au vote la proposition d'origine anglaise selon laquelle le mot «obligation» devrait être remplacé par le mot «demande».

Vote

Par treize voix (Autriche, Canada, Danemark, Espagne, Finlande, France, Irlande, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre trois (Allemagne, Etats-Unis, Royaume-Uni) et une abstention (Belgique), la modification de l'expression «obligation» est rejetée.

Le Président passe ensuite à l'examen de l'alinéa second de l'article premier, en appuyant la proposition d'origine suisse de faire apparaître dans le rapport la référence à la Convention de 1972.

The Chairman asked the Delegates to vote upon the proposal to delete paragraph 2 of article 1.

Vote

The proposal was carried by a vote of: 15 in favour (Austria, Belgium, Canada, Czechoslovakia, Finland, France, Ireland, Netherlands Norway, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia), and 2 abstentions (Denmark and Germany).

The Chairman then proposed discussion of the suggested formulation 'arising directly from a family relationship'.

Mr Cavers (United States) did not wish formally to propose this formulation.

The Chairman suggested that in the absence of a formal proposal the formulation 'arising from a family relationship' should be left unchanged.

Mr Hayes (Ireland) proposed that the Delegates discuss his suggestion that the formulation 'irrespective of status' should be used instead of the formulation 'who is not legitimate.'

Mr Bahr (Norway) said that he was, substantially, in agreement with Mr Hayes, but he felt that the formulation proposed by Mr Hayes was ambiguous. He suggested, as an alternative, 'born out of wedlock.'

Mr Hayes (Ireland) disagreed with Mr Bahr's suggestion for two reasons:

a 'born out of wedlock' would not cover, for example, an adopted child, and

b 'born out of wedlock' was a term just as offensive as 'illegitimate.'

Mr van Boeschoten (Netherlands) was not convinced by the arguments so far advanced for differing from the 1972 Convention.

Le Rapporteur considère que le mot «parenté» couvre toute hypothèse de parenté, mais qu'il est nécessaire de conserver la référence à l'illégitimité pour des raisons de clarté.

M. Lette (Canada) apporte à la proposition du Délégué irlandais l'accord de la délégation canadienne, en rappellant que la politique législative de son Pays est de supprimer la distinction entre enfant légitime et enfant illégitime.

Mr Wollaston (United Kingdom) agreed with the remarks made by the Rapporteur, and mentioned that he himself had raised in October 1972 the point now raised by Mr Hayes, and, at that time, the other Delegates had agreed that there was nothing wrong in referring to a child as 'not legitimate'.

M. von Overbeck (Suisse) rappelle que la Convention actuellement en discussion se veut universelle, que la rançon de cette universalité est la prévision d'un recours possible à des lois internes très différentes; dans cet esprit, il est nécessaire de prévoir le recours à une loi connaissant la distinction, quelque réactionnaire qu'elle puisse paraître, entre enfant légitime et enfant illégitime. Le Délégué suisse reconnaît que l'idéal serait de trouver une formule permettant de couvrir l'ensemble des situations légitime et illégitime, sans avoir recours à l'expression même de l'illégitimité. La formule actuelle est certes malheureuse, mais elle a pour elle d'avoir été reprise lors de la Convention de 1972 et de s'imposer à ce titre.

M. Bellet (France) regrette la terminologie utilisée en 1972, mais considère qu'il est nécessaire de l'utiliser encore. Ce qui compte, c'est que l'ensemble des délégations soit d'accord pour que la totalité des enfants, quelle que soit la qualité de leur filiation, puisse invoquer la présente Convention.

Mr Hayes (Ireland) reiterated that in his view the term 'illegitimate' was an offensive one.

Le Secrétaire général considère qu'en réalité toute référence à la filiation risque de poser le problème dit des «questions préalables». Il propose d'inclure une phrase du type «indépendamment des relations invoquées par l'enfant pour soutenir sa demande». Il considère que le texte actuel lie trop l'obligation aux liens familiaux.

Mr Kurkela (Finland) suggested that there should be added to article 1 a second paragraph, defining either 'adult', or 'child'. He did not think that the reference to a maintenance creditor 'under 21 years of age' in article 4 made sufficiently clear the difference between 'adult' and 'child'.

M. von Overbeck (Suisse) propose de remplacer l'expression 'enfant non légitime' par 'descendant non légitime'.

Le Rapporteur rappelle qu'en 1972 aucune définition n'a été donnée du mot «enfant», qui avait toujours été pris dans le sens de «descendant». Il considère que l'ensemble des parentés possibles est couvert par la Convention et qu'il serait dangereux de modifier les termes des Conventions de 1956 et de 1972. Il faut craindre, en effet, les interprétations *a contrario*.

Mr Bahr (Norway) recognised the strength of the argument in favour of using the same wording as in the 1956 Convention. Nevertheless, he would like to make it clear that to Norwegians 'illegitimate' was an obnoxious term. Since 1950, an effort had been made in Norway to put these children in the same position as other children.

The Chairman asked whether the term 'born out of wedlock' covered all cases of illegitimacy.

Mr Hayes (Ireland) said that the term 'born out of wedlock' was just as offensive as the term 'illegitimate'. He did not accept that it was not possible to make an improvement on this point.

Mr Sedlacek (Austria) said that the expression 'born out of wedlock' was not satisfactory, since, in Austrian law, some children who are born in wedlock are illegitimate.

Mr Kurkela (Finland) thought that it would be possible to delete 'including a maintenance obligation in respect of an infant who is not legitimate', if the definition employed in the 1956 Convention were adopted as a second paragraph of article 1.

M. Puhan (Yougoslavie) propose de ne donner aucun qualificatif à la parenté.

Le Président, parlant non en tant que président mais en tant que juriste suisse, considère qu'une telle absence de qualification aurait des inconvénients extrêmement graves si la Convention devait être appliquée par un magistrat suisse.

Mr Cavers (United States) thought that the same result might be achieved by referring to 'all children, regardless of status'.

M. Verwilghen (Belgique) rappelle que le droit interne belge connaît les concepts d'enfants légitimes, illégitimes, adultérins et incestueux et que le juge belge doit se voir réserver la possibilité de protéger ces enfants en matière d'obligations alimentaires.

Le Président estime que le souci principal doit être d'étendre le plus possible le nombre et la qualité des bénéficiaires de la Convention.

Mr Bahr (Norway) suggested omitting all reference to children in article 1, and taking up the point about the status of children later.

The Chairman asked the Delegates to consider whether they wished to delete all mention of children who are not legitimate.

Mr Bahr (Norway) enquired what would be the consequence of doing so.

The Chairman replied that, in his view, the consequence would be insecurity for illegitimate children.

Mr Hayes (Ireland) proposed the formulation 'in respect of a child'.

The Secretary-General said that since the object was to include all children, it might be advisable to ask the Drafting Committee to give further consideration to this point.

The Chairman took the view that, as long as some systems of law distinguish legitimate from illegitimate children, some formulation must be included, or illegitimate children would be excluded.

Mr Wollaston (United Kingdom) agreed with the Chairman, and asked the Delegates to remember why this formulation was adopted in 1972. On that occasion a number of Delegates had said that, without a specific reference to illegitimate children, they might not be included.

Mr van Boeschoten (Netherlands) agreed.

The Chairman asked the Delegates how many of them were willing to retain the word 'legitimate'.

Vote

There were 11 votes in favour (Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Netherlands, Norway, Spain, Switzerland, United Kingdom), 6 votes against (Canada, Czechoslovakia, Ireland, Sweden, United States, Yugoslavia), no abstentions.

Le Président considère qu'il est nécessaire de garder l'expression «illégitime» et, quant à une définition du mot «enfant», il s'interroge sur la place qu'il faudrait attribuer à une telle définition.

Le Secrétaire général est d'avis que les discussions sur l'article 4 sont prématurées ici.

Le Président considère que l'article 1 est adopté, sous réserve de modifications de forme que pourrait apporter la Commission *ad hoc*. Il passe à la discussion de l'article 2.

Mr Kurkela (Finland) withdrew his suggestion.

The Chairman proposed that the Delegates should consider article 2. Article 2 was then read.

Mr Wollaston (United Kingdom) asked whether it was correct to refer to 'the internal law of the habitual residence'. He realised that it was the same formula as used in the 1956 Convention, but wondered whether it was too much like a shorthand version.

M. Bellet (France) se demande où est le problème.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) considère qu'il faut se référer à la loi *de l'Etat* de la résidence habituelle.

Mr Wollaston (United Kingdom) wondered whether it was correct to refer to 'the creditor' at this point, since one was concerned with the applicable law before there has been any decision as to who is a creditor, and who a debtor.

The Chairman remarked that a similar question had been raised with regard to the term 'obligation'. The term 'creditor' had been preferred to the term 'claimant', since there might not always be a Court case.

Mr Cavers (United States) said that in the United States 'creditor' and 'debtor' was not the usual combination of terms which sprang to mind in this connection. He thought that definitions of the term would be worth including.

Le Rapporteur considère, se référant aux discussions de la précédente Convention, que les termes «créancier» et «débiteur» ont été choisis dans le seul but d'interdire à l'institution subrogée d'apparaître au titre de «créancier alimentaire».

M. Puhan (Yougoslavie) rappelle que le paragraphe second de cet article a une valeur uniquement interprétative et que sa suppression ne saurait qu'éclairer les dispositions de l'article 2.

M. Lette (Canada) rappelle quelques usages du terme «creditor» dans les systèmes de «common law» et se prononce en faveur du maintien des désignations «créancier» et «débiteur d'aliments».

Le Président propose de décider maintenant du maintien ou non des expressions «créancier» et «débiteur».

Mr Cavers (United States) suggested adopting the definitions of 'creditor' and 'debtor' which appeared in the Draft Convention.

The Chairman took the view that the positioning of definitions could not be left to the Drafting Committee. He asked the Delegates whether they wished to include definitions of the terms 'creditor' and 'debtor'.

Vote

There were 3 votes in favour (Austria, Czechoslovakia, United States), 6 votes against (Belgium, France, Netherlands, Switzerland, United Kingdom, Yugoslavia), and 8 abstentions (Canada, Denmark, Finland, Germany, Ireland, Norway, Spain, Sweden).

Le Président, après le vote, rappelle l'intervention de M. Puhan, selon laquelle l'alinéa 2 de cet article 2 est superfétatoire.

M. von Overbeck (Suisse) exprime quelques réserves quant à l'habileté des magistrats à manier ces notions et considère qu'il faut reprendre l'ensemble des règles posées lors de la Convention de 1956.

Mr Wollaston (United Kingdom) agreed to some extent with Mr Puhan. He thought that paragraph 2 could be omitted if paragraph 1 were amended to read 'the habitual residence for the time being'.

The Chairman thought that there was agreement on the principle, but he doubted whether Mr Wollaston's form of words made the principle quite as clear as the form used in the Draft.

The Secretary-General suggested that 'shall apply' was a better form relation than 'shall be applied'.

Mr Cavers (United States) endorsed the Secretary-General's suggestion.
Mr Cavers thought that article 2 should be considered by the Delegates in the light of the special treatment accorded to divorce.

Mr Bangert (Denmark) said that, in this regard, he would support the insertion of a special clause.

The Chairman suggested that, if a maintenance obligation was contained in a court decision, this decision would remain in force, and the applicable law would not change, until a claim for variation was made.

Mr Cavers (United States) pointed out that if the original State and the varying State were in agreement with regard to retroactivity, no problem would arise.

Le Président se demande si, quand l'obligation alimentaire se trouve confirmée dans une décision, cette décision fixe la loi applicable jusqu'au moment où il y a changement du facteur de rattachement ou jusqu'au moment où il y a demande en révision.

M. Bellet (France) considère qu'il faut laisser au magistrat la plus grande liberté possible et ne pas prévoir de dispositions particulières.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) demande si une position a été prise en faveur de l'application rétroactive de la nouvelle loi, après modification du facteur de rattachement.

Le Secrétaire général considère qu'il faut éviter toute référence à une décision, que le problème de la rétroactivité qui y est lié est d'une complication extrême et qu'il serait tout à fait maladroit de l'introduire dans la Convention. Le Secrétaire général demande à la Commission s'il est nécessaire de «figer» l'obligation au jour de la décision qui la réalise.

M. von Overbeck (Suisse) considère qu'il serait mauvais que les débiteurs puissent invoquer un changement de loi applicable pour ne pas exécuter leurs obligations. Il rappelle l'existence de la Convention-exécution.

Le Président se demande s'il faut ajouter que seules les décisions reconnues seraient susceptibles de «figer» la loi de l'obligation.

M. Bellet (France) considère qu'il est dangereux de «mélanger les genres», d'autant plus qu'en matière de reconnaissance, il existe soit le droit commun, soit la Convention de 1972.

Le Rapporteur signale que l'article premier, alinéa 2 de la Convention de 1956 a été interprété de façon différente; en particulier, à l'intérieur de la Confédération helvétique, le tribunal d'instance de Bâle a donné une interprétation peu satisfaisante de cet article.

Le Président demande à la Commission si elle croit nécessaire d'introduire une disposition selon laquelle une décision acquise fixe la loi d'une obligation alimentaire, quelle que soit la modification des changements de rattachement, jusqu'à l'introduction de la demande.

Vote

La proposition selon laquelle la Convention devrait inclure une disposition relative à la survivance d'une obligation alimentaire prononcée par jugement au-delà de la modification du facteur de rattachement est rejetée par onze voix (Autriche, Belgique, Canada, Espagne, France, Irlande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie), contre cinq voix (Allemagne, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Yougoslavie) et une abstention (Norvège).

Le Rapporteur exprime son intention de voir apparaître dans le Rapport des explications sur la portée du vote intervenu.

Mr Jackson (United Kingdom) pointed out that article 3 should refer to 'the maintenance creditor' and 'the maintenance debtor'.
He said that article 4 should read as follows: 'In the absence of a common nationality, the internal law of the authority seised shall apply if a maintenance creditor is under 21 years of age, has never been married and is not entitled to maintenance from the maintenance debtor according to the provisions of articles 2 and 3'.

The Chairman asked the Delegates to turn their attention to Working Document No 18.

M. von Overbeck (Suisse) s'interroge sur la nécessité d'avoir des dispositions aussi compliquées. Il avoue sa perplexité, dans la mesure où la séparation entre enfants et adultes est acquise, quant à la portée de l'article 3. Il fait remarquer que cet article n'est pas applicable en matière de divorce, et se demande si l'intérêt de la matière est suffisant pour justifier un article. Il considère que, pour les enfants, l'idée de protection est très forte, et qu'il faut introduire le correctif de la *lex fori*, mais fait remarquer que l'article 3 de la Convention de 1956 a été extrêmement peu utilisé. Il rappelle que la Convention de 1956 a été principalement appliquée en matière de filiation illégitime, que des hypothèses de filiation illégitime entre adultes ont peu de chances de se traduire par des demandes en obligations alimentaires et il propose de renoncer à l'article 3, tout au moins en ce qui concerne les adultes.

Mlle Perez-Vera (Espagne) rejoint tout à fait M. von Overbeck en considérant qu'il faut simplifier, mais elle s'oppose à lui en considérant que c'est l'article 4 et non l'article 3 qu'il faut supprimer. Elle rappelle que la loi nationale commune est probablement celle qui correspond le plus aux aspirations psychologiques des parties. L'article 4 de la Convention de 1973 reprend l'article 3 de la Convention de 1956 et il est illogique d'en limiter l'application aux mineurs: il faut, soit le supprimer, soit l'étendre à l'ensemble des bénéficiaires de la Convention. La Déléguée espagnole termine son intervention en rappelant que si le souci de protection des mineurs est partagé, il n'en est pas de même pour celui de protection des majeurs, mais qu'il y a des hypothèses dans lesquelles des créanciers majeurs ont autant besoin de protection que des créanciers mineurs.

M. Puhan (Yougoslavie) apporte son soutien à la dernière remarque de Mlle Perez-Vera et considère qu'il faut garder l'article 3. Quant à l'article 4, il propose de supprimer toute la partie qui se trouve entre parenthèses ainsi que «âgés de moins de vingt et un ans et n'ayant jamais été mariés.» Il y a des hypothèses dans lesquelles les adultes se trouvent dans une détresse matérielle digne de l'attention des rédacteurs. M. Puhan va plus loin et considère que cette détresse est l'hypothèse même de toute demande en aliments. Il conclut son intervention en rappelant que, dans cette rédaction, l'article ne vise que les ascendants et descendants directs.

Le Président demande à M. Puhan si sa proposition serait

d'appliquer l'article 4 du projet à tout ascendant ou descendant en ligne directe.

Le Secrétaire général considère que la distinction entre enfants et adultes est à la fois facile et illusoire, qu'il est nécessaire d'établir parmi les adultes certaines différenciations. Il rappelle le contenu de l'article 10 (tout en considérant que l'article 10 pourra être d'application délicate), et considère que la distinction entre enfants et adultes est utilisable, mais qu'il faut y ajouter celle des adultes incapables. Le Secrétaire général termine son intervention en rappelant que cette catégorie est généralement connue des droits internes et que le problème de qualification ne devrait pas être insurmontable.

Le Président considère que ceci relèverait plutôt de l'article 9.

M. Lette (Canada) fait remarquer qu'il n'est pas accoutumé de voir des magistrats encourager la paresse.

M. Bellet (France) considère que les articles 3 et 4 sont des exceptions au principe général de la loi du domicile et qu'elles sont faites en faveur du créancier. L'article 3 vise tous les débiteurs et son but est avant tout d'éviter que la Convention soit assortie de réserves; l'article 4, lui, prévoit un recours subsidiaire à la *lex fori* pour les créanciers de moins de 21 ans. M. Bellet considère que le procédé utilisé a introduit un trop grand nombre de subsidiarités «en cascade». L'article 4 est une reprise de la Convention de 1956, l'article 3, comparable aux articles 7 de la Convention de 1972 et 2 de la Convention de La Haye sur le divorce, est le produit d'un équilibre entre les pays dont le facteur de rattachement est le domicile et ceux dont le facteur de rattachement est la nationalité. M. Bellet conclut qu'il est nécessaire de garder ces deux articles, en particulier en pensant aux efforts qui ont pu être fournis par les pays, qui, comme l'Espagne ou l'Italie, ont en matière de divorce des idées particulières. A défaut du maintien des deux textes, l'article 4 pourrait à la rigueur être supprimé, ou encore que la partie de cet article entre crochets pourrait disparaître.

Le Rapporteur propose de supprimer les articles 3 et 4 et de modifier l'article 5.

Le Président rappelle que l'article 4 est une protection de l'enfant, mais que par le jeu de l'article 4, l'article 5 peut, suivant la consistance des lois substantielles applicables, aboutir à supprimer tout aliment à l'enfant.

Le Rapporteur rappelle qu'en 1956, la «cascade» des rattachements était autre.

Le Président propose de discuter l'article 5. Il considère que l'article 5, très inspiré de la Convention de 1956, a pour but la protection du créancier. L'effet du premier alinéa de l'article 5 est d'opérer une substitution en faveur de la loi du for.

Le Rapporteur considère que la *lex fori* ne s'applique que si la loi du créancier ne prévoit pas d'aliments.

M. von Overbeck (Suisse) considère que le fondement de l'article 5 et des articles 3 et 4 est complètement différent. L'article 5 procède de l'idée que certains fors considéreront comme situation de droit interne une situation dont l'extranéité ne leur paraîtra pas suffisante. Les articles 3 et 4 ne sont qu'une «*favor creditoris*». M. von Overbeck conclut son intervention en préconisant le maintien du texte du projet.

Le Rapporteur rappelle que la grande difficulté de l'article 5 est de distinguer quel est l'Etat qui a fait, ou n'a pas fait, la déclaration prévue.

M. von Overbeck (Suisse) dit que l'effet de l'article 5 est de refuser l'extranéité de la relation.

M. Bellet (France) considère que la remarque du Secrétaire général, relative à la comparaison entre l'article 5 actuellement en discussion, et l'article 3 de la Convention de 1956 est très justifiée et qu'il serait nécessaire de placer ce qui est actuellement l'article 5 du projet avant l'article 2. M. Bellet considère que la *ratio* de l'article 5 est la possibilité d'un rattachement direct et unique au for et l'exclusion de tout élément international. Pour lui, tout le problème est de savoir si la référence à la loi nationale doit s'imposer à des magistrats dont le système de droit international privé ne connaît pas ce type de rattachement. M. Bellet se demande si une telle disposition compenserait les concessions faites par les pays qui traditionnellement sont attachés à la loi de la nationalité commune.

Le Secrétaire général exprime sa réprobation des solutions trop nationalistes.

Mr van Boeschoten (Netherlands) expresses the opinion that, as one of the conditions of article 5 was that the maintenance debtor and the maintenance creditor have the same nationality and article 3 already intended to give the maintenance creditor the benefit of a common national law, the purpose of article 5 could not be to favour the maintenance creditor but only to prevent the application of a law other than the law of the *forum* to cases with an insufficient international connection.

M. Bellet (France) considère qu'étant donné que le fondement de l'article 5 est tout à fait différent des fondements des articles 3 et 4, il n'est pas possible de les grouper. Il conclut sur la nécessité de mettre l'article 5 avant l'article 2.

Mlle Perez-Vera (Espagne) rappelle que la philosophie des articles 3 et 4, et de l'article 5 sont extrêmement différentes. Elle tient à porter à la connaissance de la Commission que l'Espagne a l'intention de ratifier la Convention de 1956 sans faire appel à la réserve de l'article 2.

Le Président propose de faire de l'article 5 une réserve. Cette méthode permettrait de garder intacte la philosophie générale de la Convention.

M. Bellet (France) remarque qu'une telle solution aurait un inconvénient technique, à savoir que la déclaration au sens de l'article 2 de la Convention de 1956 peut être faite à tout moment, alors que la réserve doit être faire au moment de la ratification.

Le Secrétaire général considère qu'en effet il est possible de procéder par voie de réserve mais que, en réalité, les effets sont absolument identiques.

Le Président, devant l'incertitude des Délégués, propose de remettre la discussion de ces articles à l'après-midi et demande aux auteurs de propositions de préparer leurs suggestions par écrit.

La séance est levée à 13 h 20.

Documents de travail Nos 18 à 21

Distribués le 26 mars 1973

No 18 - Proposition de la délégation suisse

Proposition:

1 Biffer l'article 3.

2 Maintenir l'article 4, sans les mots entre crochets et sans la référence à l'article 3

Motifs:

a Pour les adultes, l'on doit pouvoir s'en tenir à la règle générale de l'article 2 sans correctif. (Cf. PV No 8 supra, p. 332, première colonne).

b Pour les enfants, un correctif semble indiqué, en remplacement de l'article 3 de la Convention de 1956. La référence à la lex fori *semble la plus indiquée, et la plus proche de l'article 3 de 1956. En pratique elle conduira le plus souvent à appliquer une loi qui est la loi de la résidence habituelle du débiteur, ou la loi nationale de celui-ci (ou les deux à la fois). La référence à la loi nationale commune ne remplit pas le but visé: la plupart des obligations alimentaires envers les mineurs concernent des enfants illégitimes qui très souvent n'ont pas la même nationalité que le père présumé.*

No 19 - Proposition de la délégation yougoslave

Article 3

Maintien tel que figurant au Document de travail No 16.

Article 4

La loi interne de l'autorité saisie s'applique, si le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur selon les dispositions des articles 2 et 3.

Article 5

Supprimer.

No 20 - Proposal of the Austrian delegation

Article 6 (collaterals and affinity)

Should read, subject to drafting changes:

Maintenance with respect to persons related collaterally or by affinity may be accorded only if the internal law of the common nationality or, in the absence of such a law, the internal law of the habitual residence of the debtor provides also for a maintenance obligation.

No 21 - Proposition de la délégation espagnole et française

1 Maintenir l'article 3

2 Rédiger l'article 4 comme suit:

La loi interne de l'autorité saisie s'applique si le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur selon les dispositions des articles 2 et 3

3 Biffer l'article 5

Procès-verbal No 11

Séance du lundi 26 mars 1973 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h. 10 sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président propose de passer à l'examen des articles 3 à 5. Il constate l'existence de trois Documents de travail: l'un contenant une proposition du délégué suisse (Document de travail No 18) tendant à supprimer l'article 3; deux autres émanant des Délégués yougoslave, d'une part, espagnol et français d'autre part, et visant à maintenir l'article 3, à supprimer l'article 5 et à modifier l'article 4.

Mr Bangert (Denmark) stated that the proposals contained in Working Documents Nos 19 and 21 would cause considerable changes in the draft. He was in principle against greater changes in the last moment. It could be difficult to estimate all consequences. Moreover, he had a serious objection against extension of article 4. In 1956, the law of the habitual residence of the creditor had been adopted for children because this law would be in conformity with other laws, *e.g.* on social security at the place where the child would live. If any change of residence took place the law of the new residence would apply. The same main

principle should be adopted for adults. There was a special need for subsidiary rules concerning children but this need was not the same in respect of adults, who would be placed in a better position than adults residing in the country. He was for that reason against the extension of article 4. The same reason could be mentioned concerning article 3, as drafted, but since it was the wish of a greater number of delegations, he would not vote against this article.

Le Président résume ainsi les différentes questions qui se posent: 1) Faut-il appliquer le régime de l'article 3 (loi nationale commune) tant aux adultes qu'aux mineurs?
2) Faut-il conserver l'article 4 tel quel, c'est-à-dire le limiter aux enfants, ou bien faut-il au contraire l'étendre aux majeurs? Faut-il maintenir l'article 5?

Vote

Par neuf voix (Belgique, Canada, Espagne, France, Irlande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre une (Autriche) et sept abstentions (Allemagne, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Norvège, Suède, Suisse) les Délégués se prononcent en faveur du maintien de la règle contenue dans l'article 3.

Le Président, passant à l'examen de l'article 4, s'interroge sur la portée des mots compris entre crochets «à défaut de nationalité commune».

M. Lette (Canada) fait remarquer que la présence des crochets a pour seul objet d'attirer l'attention des Délégués.

Le Rapporteur signale que, si l'on maintient les termes «à défaut de nationalité commune», l'article 4 complète l'article 3, ces dispositions concernant alors des hypothèses distinctes; dans le cas contraire, l'article 4 n'est qu'une seconde possibilité ajoutée à l'article 3.

Le Président constate que la question qui se pose concerne le maintien ou la suppression des termes «à défaut de nationalité commune».

Le Secrétaire général observe que le maintien des termes «à défaut de nationalité commune» enlève à l'enfant la possibilité d'invoquer l'article 4 comme une troisième chance d'obtenir des aliments.

Le Président demande s'il y a des Délégués favorables au maintien des termes «à défaut de nationalité commune».

Mr Cavers (United States) remarked that a case would become very complicated; for instance, the absence of a common nationality would have to be shown. On the other hand, there were problems about the application of the *lex fori* which he had already pointed out to the Commission.

Mr von Overbeck (Switzerland) argued that the system should not be seen as a series of choices to the creditor. If the creditor is in the Court of his habitual residence, and maintenance is provided, one should not look further than the basic rule. It would thus only be if the law of his habitual residence did not provide for maintenance that one would then pass to the next article, and only if the law there provided did not give maintenance that you would then pass to the third rule.

The Chairman observed that if the words in brackets in article 4 were left in the text, article 4 would only apply in the absence of a common nationality, not in the absence of maintenance provided by the law of common nationality. There were, therefore, only two stages.

Mr von Overbeck (Switzerland) replied that he would like to see three stages given to the child; so that if the law of common nationality did not entitle the child to maintenance, he could then look to the *lex fori.*

Le Secrétaire général remarque que si l'on décide de maintenir les termes «à défaut de nationalité commune», il faudra supprimer «selon les dispositions de l'article 3».

The Chairman concluded that there appeared to be common agreement that the child should be able to pass from the law of his habitual residence to the law of his common nationality to the *lex fori*, each time that maintenance was not provided for him.

Mr Cavers (United States) supposed that, as distinct from a system of choice for the child, it would be necessary for him to show that he was not entitled to maintenance under each law in turn; for example that he was not in an eligible category, or that there was a valid defence against his claim.

The Secretary-General replied that this was a procedural point; in some countries it was sufficient to rely on the law invoked; in others, it would be necessary to prove the absence of maintenance under one law before passing to the next.

M. Bellet (France) comprend qu'un choix doit être fait entre deux possibilités, le critère de ce choix étant la faveur qu'il faut accorder à l'enfant. Il observe que le maintien des termes «à défaut de nationalité commune» est restrictif et moins avantageux pour l'enfant. Celui-ci, en effet, ne pourrait alors invoquer que les articles 2 et 4; si, au contraire, l'on supprime les termes «à défaut de nationalité commune», l'enfant bénéficierait alors de trois chances pour l'obtention d'aliments (articles 2, 3 et 4).

Le Président partage l'opinion du Délégué français.

Vote

Les Délégués se prononcent à l'unanimité moins une abstention (Belgique) en faveur de la suppression des termes «à défaut de nationalité commune» à l'article 4.

Vote

Par dix voix (Autriche, Belgique, Canada, Espagne, Finlande, France, Irlande, Suède, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre quatre (Allemagne, Danemark, Etats-Unis, Pays-Bas) et trois abstentions (Norvège, Royaume-Uni, Suisse), les Délégués se prononcent en faveur de l'extension de l'article 4 aux adultes.

Le Président constate qu'une troisième question se pose: faut-il retenir ou supprimer l'article 5? Il se demande si une telle disposition est encore nécessaire.

M. von Overbeck (Suisse) estime que l'on pourrait insérer la disposition de l'article 5 parmi les réserves. En effet, la formule des «déclarations», déjà prévue dans la Convention de 1956 et qui d'ailleurs pouvait déjà y être considérée comme une réserve, peut prêter à équivoque. Il n'est pas favorable au maintien de l'article 5, mais n'en propose cependant pas la suppression en raison des déclarations déjà effectuées par certains Etats relativement à la Convention de 1956.

Le Président souligne qu'une telle solution présente l'avantage de s'adapter aussi bien à la conception de la faveur maximale qu'à celle du lien le plus étroit, chaque Etat ayant alors la faculté de choisir entre celles-ci.

Mr Cavers (United States) remarked that the vote which had just been taken extending article 4 to adults had the consequence of making article 5 much more important. As a result, article 5 would thus be in derogation of articles 2, 3 and 4.

M. Bellet (France) propose aux Délégués de se prononcer d'abord sur les propositions figurant aux Documents de travail Nos 19 (Yougoslavie) et 21 (Espagne et France), toutes deux visant à la suppression de l'article 5.

M. Droz (Secrétaire général adjoint) souligne le caractère équivoque du système des «déclarations»: celles-ci en effet ne sont que des réserves camouflées, bénéficiant des avantages d'une réserve sans en accepter les inconvénients; une réserve en effet doit être faite au moment de la ratification, alors qu'une déclaration peut être tardive et risque ainsi de provoquer l'incertitude.

Le Secrétaire général fait observer que les Etats qui ont fait la déclaration prévue dans la Convention de 1956 y ont toujours procédé au moment même de la ratification, et non pas ultérieurement. Ce phénomène explique le changement de la déclaration en réserve.
Le besoin d'une harmonisation maximale avec la Convention de 1956 impose le maintien de l'article 5.

Le Rapporteur s'interroge sur l'intérêt de l'article 5 dans la mesure où il ne déroge qu'à l'article 2. Mais d'autre part, que resterait-il encore de la Convention si l'article 5 dérogeait aux articles 2, 3 et 4?

Le Président fait remarquer que l'article 5 ne s'applique que si les deux conditions bien précises sont remplies.

Le Rapporteur, confirmant qu'il faut distinguer deux hypothèses bien différentes, est du même avis que le Président.

Le Secrétaire général se déclare en faveur du maintien de l'article 5: celui-ci en effet contribue à éviter le tourisme alimentaire, puisqu'il permet au juge de ne pas tenir compte de la seule résidence à l'étranger du créancier.

Le Président propose d'ajouter à l'article 5: «par dérogation aux dispositions des articles 2, 3 et 4».

M. Bellet (France) souligne que les articles 3 et 4 d'une part, et l'article 5 d'autre part, se situent sur deux plans tout à fait différents: ces différences concernent non les contenus, mais les centres de gravité de ces dispositions.

Le Président propose de faire porter les votes sur deux points distincts: 1) l'insertion de l'article 5 comme réserve, et non comme déclaration; 2) la suppression de l'article 5.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) se demande si l'on ne pourrait pas prévoir pour les adultes un régime différent de celui des mineurs, l'article 5 ne s'appliquant qu'à ces derniers.

Le Président fait remarquer qu'il est difficile de se montrer plus favorable pour les adultes que pour les enfants.

M. von Overbeck (Suisse) se déclare favorable à l'application de l'article 5 tant aux mineurs qu'aux adultes, du moins si une telle disposition est maintenue.

Mr Cavers (United States) reminded Delegates that the system created had been based on the philosophy of the substantiality of connecting factors, and urged the importance of remaining faithful to the underlying philosophy. The Commission was now departing sharply from that philosophy. He argued that the position of a child was quite different from that of an adult, in that the former was not able to move to a convenient *forum*. It would therefore be appropriate to allow a reservation in favour of adults.

Le Président demande aux Délégués de se prononcer en premier lieu sur la proposition la plus radicale, à savoir celle visant à supprimer l'article 5.

Vote

Par 9 voix (Allemagne, Autriche, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Pays-Bas, Suisse, Tchécoslavaquie) contre 5 (Espagne, France, Irlande, Norvège, Yougoslavie) et 3 abstentions (Belgique, Royaume-Uni, Suède), les Délégués se prononcent en faveur du maintien de l'article 5.

Le Président propose ensuite aux Délégués de se prononcer pour ou contre l'application de l'article 5 aux enfants et aux adultes, et de considérer cette disposition comme une réserve.

Vote

Par 8 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Etats-Unis, Pays-Bas, Suisse) contre 2 (Irlande, Yougoslavie) et 7 abstentions (Espagne, Finlande, France, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie) les Délégués se prononcent en faveur de l'application de l'article 5 aux enfants et aux adultes, mais sous la forme d'une réserve.

Mr Wollaston (United Kingdom) asked to clarify two matters. The first concerned paragraph 1 of article 5; if this paragraph were to be applied to a federal State such as the United Kingdom, and was read in conjunction with article 15, would the combined effect, in the case of an Englishman and a Scottish woman, be to prevent the operation of a reservation, as both persons would be nationals of the United Kingdom?

The Chairman replied that the answer would be affirmative if article 15 were retained as it presently stood. He therefore asked Delegates from federal countries to prepare any modifications they might wish to make in article 15.

Mr Wollaston (United Kingdom) passed to his second point, which concerned article 4. Would it be correct to say that a wife was not entitled to maintenance in accordance with this article, in the case, under English law, where a wife was barred from obtaining maintenance from her separated husband if she had committed adultery.

The Chairman answered that she would clearly not be entitled.

Mr Cavers (United States) pointed to the difficulty in practice of establishing the elements of fact on which she based her case.

The Secretary-General observed that the drafting gave rise to difficulty in the English text, but that the French text was much clearer and showed that it was the result which was the deciding element.

Le Président aurait préféré la formule plus claire de: «si la loi de la résidence refuse tout droit aux aliments».

Mr Bangert (Denmark) posed the case of a child aged nineteen who sought maintenance, and the law of whose habitual residence provided for maintenance up to the age of eighteen. Would he be considered not entitled to maintenance, so that he could then rely on articles 3 and 4? The answer would be negative under the 1956 Convention.

The Chairman felt that the judge would be able to declare that the child had no right to maintenance, and so fall back onto articles 3 and 4.

Mr Bangert (Denmark) then asked if the same would be true where the child had in fact received maintenance up to the age of eighteen, but this maintenance then stopped. Would he then be able to claim the continuance of maintenance by invoking article 3?

The Chairman saw no reason why he should not.

M. Bellet (France) partage l'opinion du Président. La question qui se pose revient à savoir si le refus doit être considéré comme absolu ou relatif, c'est-à-dire dépendant uniquement des circonstances de fait. Le recours au principe des lois subsidiaires laisse croire à la relativité du refus.

Le Secrétaire général fait observer que, en vertu de l'article 11, l'extinction du droit est régie par la loi subsidiaire déclarée applicable.

Le Président passe à l'examen de l'article 6.

Mr Sedlacek (Austria) explained that article 6 required a proceeding to take place in order to know the answer to the article. He did not think that this was appropriate for a rule of conflicts, and knew of no conflict rule which so operated. His proposal resulted in a system analogous to the rule for the law of divorce which existed in Austrian and German law.

The Chairman remarked that the Austrian proposal retained the substance of article 6, but wished to set it out as a general rule rather than a defence.

Mr van Boeschoten (Netherlands) pointed out that the effect of the rule contained in the Austrian proposal would be to shift the burden of proof to the maintenance creditor, whereas it would be natural and just that the maintenance debtor who thought he can base a defense on the common national law or on the law of his habitual residence, had to furnish evidence of the contents of those laws.

Mr Sedlacek (Austria) observed that, in Austrian law at least, the conflict rule need not be proved, as the Court was deemed to be aware of it.

The Chairman intervened to say it was the internal law, which the conflict rule indicated as applicable, which had to be proved before the Court.

Mr Sedlacek (Austria) answered that that was not so in Austria.

The Chairman replied that the matter varied from country to country.

Le Rapporteur fait remarquer, quant aux raisons invoquées par le Délégué autrichien, que: 1) l'article 6 ne contient aucune allusion à une action en justice, la Convention voulant précisément éviter les références à des procès; 2) il est inexact de dire qu'il n'existe pas de loi du type proposé, puisque l'article 6 a été inspiré du projet de Code civil canadien; 3) le débiteur, étant le mieux à même de défendre sa position, doit établir lui-même le contenu de la loi de sa résidence et faire valoir les oppositions.

The Chairman observed that the present battle was about whether the form of article 6 should be one of defence or not; he nevertheless wished to know whether the Commission agreed to the principle itself.

Mr Bangert (Denmark) feared that the rule of article 6 might introduce by the back-door what had been denied in 1972. In 1956, collaterals were excluded; in 1972, the possibility of a reservation was introduced for collaterals. The Danish Delegate took the example of a Spanish child seeking maintenance from her Spanish uncle. She might obtain maintenance by a Spanish decision, but the maintenance order would not be enforced in a country which had made the reservation under the 1972 Convention. But under the present Convention, the child could sue for maintenance in the Danish court and, even if the child as well as the uncle lived in Denmark, article 3 could be invoked without the possibility for the uncle to use article 6. The Danish court would be obliged to grant maintenance and to enforce the decision, since it was a Danish decision. He therefore called for a reservation in respect of collaterals.

The Chairman asked if the Danish Delegate's problem would be solved by allowing the debtor to rely on the absence of maintenance under the law of his habitual residence.

Mr Bangert (Denmark) agreed that such a solution would help him, and that the words 'in the absence of such a law' could be deleted. He nevertheless thought that it might be preferable for other countries if the Danish wish were met in form of a reservation.

Mr Cavers (United States) pointed to the difference between 'in the absence of such a law' in the English text and 'à défaut de nationalité commune' in the French text.

Le Rapporteur signale que l'idée qui fait foi est celle figurant dans le texte français.

M. Bellet (France), se ralliant à l'opinion du Rapporteur et du Délégué des Pays-Bas, constate que l'apport du Document de travail No 20 est minime et diffère fort peu du texte adopté. Ce dernier, d'ailleurs, est conforme à un principe millénaire selon lequel c'est au défendeur à opposer la preuve de l'exception. Le texte actuel doit donc être maintenu.

Mlle Perez-Vera (Espagne), après avoir fait remarquer que les relations entre oncle et neveu ne sont pas considérées comme collatérales en Espagne, estime que les principes adoptés couvrent toutes les hypothèses possibles.

Le Président comprend qu'il serait contraire à l'ordre public danois qu'un juge danois doive accorder des aliments parce qu'il ne peut reconnaître le jugement espagnol.

Mr Bangert (Denmark) argued that in the case of a Spanish brother and sister who had always lived in Denmark, article 3 would be involved, with the result that the Danish judges would be forced to have recourse to 'ordre public' to avoid granting maintenance.

M. Bellet (France) rappelle qu'il était question, au départ, d'une réserve concernant les collatéraux et alliés. L'ar-

ticle 6 ayant été adopté, restent deux possibilités: ou bien garder l'article 6 et ne pas adopter de réserve; ou bien supprimer l'article 6 et faire une réserve.

Mlle Perez-Vera (Espagne) souligne que, quand on a adopté l'article 6, c'était parce qu'une réserve n'accordait pas de protection suffisante aux soucis de certaines délégations. Elle attire l'attention sur les termes restrictifs de l'article 6.

Le Secrétaire général fait observer que la question est procédurale et relève davantage du droit matériel interne.

M. Bellet (France) estime que la loi étrangère est un fait que le juge peut ignorer. Il faut donc préciser que c'est aux parties à invoquer le droit étranger, car le juge ne l'appliquera pas d'office.

Le Président se demande pourquoi l'on n'a pas adopté la même formulation dans les articles 3 et 4.

Le Rapporteur estime que, dans les hypothèses visées aux articles 3 et 4, le créancier doit recevoir une protection spéciale, alors que l'article 6 porte sur des obligations (collatéraux et alliés) non reconnues par tous les Etats.
Le Rapporteur est partisan du maintien des termes «à défaut de nationalité commune».

M. Bellet (France) fait observer qu'il est possible au débiteur (défendeur), mais non au créancier (demandeur), de faire défaut.

The Chairman then asked for a vote on the deletion of the words 'in the absence of such a law' in article 6.

Mr Hayes (Ireland) pointed out that those were the words in the English text, but not in the French text; the French text should be considered to be the correct version.

The Chairman agreed but specified that the vote would be on Mr Bangert's proposal, and then the Commission could proceed to decide how the proposal should be expressed.

Vote

The Delegates decided by 9 votes in favour (Austria, Canada, Denmark, Finland, Germany, Netherlands, Sweden, United Kingdom, United States), 6 votes against (Belgium, Czechoslovakia, Ireland, Spain, Switzerland, Yugoslavia) and 1 abstention (France) to delete the words 'in the absence of a common nationality' from the text of article 6.

The Chairman then turned to the Austrian proposal contained in Working Document No 20 and asked the Delegates to decide whether the technique adopted should be one of a defence or one of an abstract rule.

Mr Cavers (United States) asked whether it was correct to understand that under article 6, as revised, a claim might be defeated if there was no obligation under one or the other law. He asked whether the Austrian proposal was set out in the same way.

The Chairman agreed that the Austrian proposal should be considered to be revised in the same way.

Mr Cavers (United States) observed that the word 'or' in the Austrian proposal should therefore read 'and'.

The Chairman agreed and put the proposal to the vote.

Vote

The Delegates rejected the Austrian proposal (Working Document No 20) by 9 votes against (Belgium, Canada, France, Ireland, Netherlands, Spain, Sweden, Switzerland, Yugoslavia), there being 6 votes in favour (Austria, Czechoslovakia, Denmark, Finland, Germany, United Kingdom) and 1 abstention (United States).

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) attire l'attention sur les différences existant entre les textes français et anglais.

Le Président considère qu'il revient au Comité de rédaction de résoudre une telle question.
Il propose ensuite de passer à l'examen de l'article 7.

Mr Hayes (Ireland) stated that he wished to raise at that point a fundamental question, which, he knew, affected England, the United States, and other States besides Ireland. The provision with which he was concerned had originally been put forward as a proposal to insert the provision in the relevant article, and this proposal had been rejected on an equal vote. The provision was then proposed as a reservation clause, and was again defeated. He therefore wished to take up three points at the same time: the first, the point of reopening the question; secondly, the substance of the principle; and thirdly, the actual drafting of the rule he wished to see introduced into article 7.

The Chairman replied that there was no need for a special vote on the question of reopening discussion at the time of the first reading of the Drafting Committee's text.

Mr Hayes (Ireland) thanked the Chairman and turned to his second point, the substance of the principle. He stated that his country wished to accept and ratify the Convention on the applicable law, and that his country did not like to avail itself of reservations.
The type of case his proposal involved was very simple, and was familiar to courts of the United Kingdom and the United States, as well as those of his own country. It was where a person obtained a divorce or a legal separation by default in a jurisdiction other than that of the habitual residence of the maintenance creditor. The classic example was where an Irishman went to England and obtained an English divorce. According to a decision of a superior court in Ireland, the divorce would be recognised, but not for the wife, as she was deemed to have the husband's domicile.
The Delegate of the United States had also mentioned two cases, one from the United States Supreme Court, in which the divorce had been recognised but not the decision on the maintenance.
The Irish Delegate observed that three types of States were represented at the Conference. First, those which did not intend to adopt the Convention, and which would apply the *lex fori* or the *lex creditoris*. Secondly, those which would not accept the divorce, and would therefore apply the *lex fori* or the *lex creditoris*. And thirdly, those which would recognise the divorce, but would not accept the maintenance order. This was the position of Ireland.
The Irish Delegate proceeded to remind the Commission that, in common law systems, legislative technique was such that a text had to spell out exactly its intention; otherwise, the judge would declare that the legislation had not succeeded in covering the point. The Swiss rule did not apply, whereby the judge should act as legislator if the legislation was not explicit; and personally he regretted the absence of such a rule.
The Irish Delegate then proposed the following text.

'Notwithstanding any of the provisions of this Convention, the law applied to a divorce shall govern both the maintenance obligations between divorced spouses and the variation of a maintenance order in respect of such spouses except in the case of a divorce by default pronounced elsewhere than in the habitual residence of the creditor at the time of the divorce or in the last habitual residence of both spouses together.'
This text had been drafted so as to be easy to understand, simple to apply, and at the same time provided for the exception he proposed.
Mr. Hayes then drew Delegates' attention to the recent decision in *Torock v. Torock*, which had been reported in the 'Times' of 23rd March, and read out to the Commission the report which appeared under the heading 'Gap in ancillary jurisdiction'. This case followed the lines of the decision in *Wood v. Wood*. He also pointed out that in this case the wife had not even asked for maintenance, simply for a home.

The Chairman concluded that the Irish proposition, therefore, adopted the principle of article 7, but added to it the exception. He noted that the proposal did not specify which law would apply.

Mr Hayes (Ireland) replied that the judge would then apply articles 2, 3 and 4 of the Convention. This might or might not be spelled out in the text.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that he had been reconsidering the question himself, and would like to support the proposal. The system that had been developed had now become too rigid and he would like to see an exception for where the divorce jurisdiction was not that of the creditor's habitual residence. The result was that the law was fixed against the creditor as an accomplished fact. Of course, if the wife does defend, she submits to the jurisdiction; she can object in the proceedings, and would therefore be bound by the court's decision.
The Delegate of the Netherlands then proposed his own text, to follow paragraph 1 of article 7: 'if a divorce has been obtained in a State where the defendant at the time of the institution of the proceedings did not have his habitual residence and the defendant did not enter an appearance in the divorce proceedings, the maintenance obligation towards the defendant shall, notwithstanding the provision of paragraph 1, be governed by the internal law of the common nationality of the spouses, or, in the absence of a common nationality, by the internal law of the habitual residence of the maintenance creditor.'

The Chairman then asked the Delegate of the Netherlands and the Irish Delegate to draw up a draft for the Commission in both languages.

Mlle Perez-Vera (Espagne) observe que si l'Espagne ratifie la Convention, le juge espagnol devra appliquer la loi du divorce, ce qui est impossible pour lui. Elle se rallie donc à la solution proposée par le Délégué allemand, visant à l'application de la loi du divorce uniquement lorsque celui-ci peut être reconnu; lorsqu'il ne peut l'être, le juge (par exemple le juge espagnol) pourra, vu les dispositions de l'article 12, appliquer les règles générales.

Le Président distingue deux hypothèses différentes: ou bien le divorce peut être reconnu, mais il est impossible de reconnaître les demandes incidentes, telles celles concernant les aliments (hypothèse soulevée par les Délégués de l'Irlande et des Etats-Unis); ou bien c'est le divorce qui ne peut être reconnu et dans ce cas, l'article 12 permet tout de même de reconnaître les aliments (hypothèse soulevée par le Délégué de l'Espagne).

Mlle Perez-Vera (Espagne) fait remarquer que l'article 7 soumet la séparation de corps au même traitement que le divorce. Or cette solution ne permet pas au juge espagnol d'accorder des aliments sans une règle différente en assimilant le divorce prononcé à l'étranger à une séparation de corps.

Le Président demande au Délégué espagnol de présenter une proposition écrite.

Le Rapporteur rappelle que l'article relatif au divorce devait, aux yeux des Experts, permettre l'application préalable des règles de la reconnaissance (voir le Rapport *supra* page 120, No 65).
Il se demande si cette précision doit figurer dans le texte même de la Convention ou dans le Rapport.
Il souligne d'autre part que l'article 7 ne traite pas de manière identique le divorce et la séparation de corps; cette dernière en effet sera soumise, non à la loi du divorce, mais à celle de la séparation de corps, qui ne coïncide pas nécessairement avec celle du divorce.

Le Président se demande si tout le monde comprend l'article 7 dans le sens précisé par le Rapport (page 120, No 65).

M. Bellet (France), après avoir souligné la difficulté de la question, se rallie à l'opinion de Mlle Perez-Vera. Mais il ne croit pas pouvoir aller plus loin en adoptant les propositions des Délégués irlandais et néerlandais, celles-ci risquant d'encombrer les textes de trop de détails. Il remarque d'autre part que les facteurs de rattachement cités par le Délégué irlandais s'écartent de ceux adoptés par la Convention sur le divorce. Enfin, il faut considérer qu'un jugement définitif de divorce, tous les recours ayant été épuisés, est devenu un fait pour le juge et celui-ci ne peut s'en écarter, même s'il a un caractère abusif: en effet, même si les droits de la défense n'ont pas été respectés, le défendeur aura eu l'occasion de les faire valoir lors des recours.
En outre, le divorce a, en France, un caractère fautif. Pourrait-on alors, dans l'hypothèse d'un jugement rendu par défaut, donner à l'époux fautif le droit de demander ultérieurement des aliments selon une autre loi? Ce serait faciliter la fraude de ce dernier, car il lui serait aisé de faire défaut volontairement et d'invoquer ultérieurement l'application de la loi interne de sa propre résidence.

Le Président estime que la solution proposée par le Délégué irlandais est difficilement acceptable, car elle fait abstraction du problème de la faute. Il aurait donc tendance à préférer la solution du Délégué néerlandais, mais s'interroge cependant sur la qualité du rattachement choisi (loi nationale commune).

Le Secrétaire général croit que le problème dont il est question découle de la pétrification de la loi applicable. Il faudrait donc permettre au juge des Etats partisans de l'application de la nouvelle loi dans une telle hypothèse, d'appliquer celle-ci en cas de révision. Il ne croit pas en effet qu'il faille exagérer la pétrification en matière de divorce, car bien souvent les parties, en cours d'instance, songent essentiellement à obtenir le divorce, sans se soucier encore des problèmes de la loi applicable aux aliments.

Mr Wollaston (United Kingdom) said that he was unclear as to what the Irish proposal really amounted to. He was not sure whether Mr Hayes was concerned by the applicable law, or by the effect of the divorce granted by the divorce court.

Mr Hayes (Ireland) replied that the point was not simply the incidence of the divorce court on the maintenance;

the point was that the creditor was not in the court at the time the order was made, so that, although the judge would be prepared to take into account her circumstances, he was in fact unable to, as the creditor did not appear. The result in conflict of laws was that the Irish court had to do what the English court had done in *Wood v. Wood.*

Mr Cavers (United States) wished to reply to the remarks of the Spanish delegation. The matter was surely one of a preliminary question in the proceedings. If the divorce was not recognised, the divorce law would not be recognised either; he did not see that any problem arose.
In support of the Irish delegation's proposal, he pointed out that the situation under discussion was not only the 'runaway divorce' case, but equally occurred where the husband and wife simply split up and went their separate ways; this was a real problem. He reminded Delegates, that, in any event, there was a tendency towards the liberalisation of conflict rules and he did not wish to think that the present Conference would hold back that tendency. Turning to the question of which law should apply in the case proposed by the Irish delegation, he felt that the *lex fori* would not be a happy solution, but that other solutions could be found.

Mr Hayes (Ireland) stated that he had no doubt that Mr van Boeschoten's draft was better than his own.

The Chairman, summing up the discussion, observed that the Commission would be creating a separate rule for divorce by default. A separate rule would apply to the maintenance, and that might be the law of common nationality or the law of the creditor's habitual residence. On the the other hand, the Secretary-General had brought up the problem of petrification of the divorce law, and referred to his argument that the divorce law should not necessarily apply to a variation. He did not, however, think that this was the same problem as that raised by Mr Hayes. There was only one essential issue to the matter, and a draft would be necessary to permit further discussion.

Mr van Boeschoten (Netherlands) stated that he would, if necessary, be happy to limit his draft simply to where the divorce court was not the court of habitual residence of the creditor.

Mr Hayes (Ireland) raised the question of defining the maintenance creditor; should an actual civil obligation exist between the creditor and the debtor?

The Chairman replied that that had always been the understanding.

Mr Hayes (Ireland) observed that there was a law in Ireland whereby a public body could recoup public assistance from a collateral. There was no civil obligation between the collaterals, and he wished to make it clear that there would never be any attempt to enforce this right.

The Chairman turned to article 8, determined that no Delegate had any objection, and declared the text adopted.

The Session ended at 5.55 p.m.

Document de travail No 22

Distribué le 27 mars 1973

No 22 - Proposition de la délégation néerlandaise

A insérer dans l'article 7 entre les alinéas 2 et 3:

Si un divorce a été acquis dans un Etat où le défendeur n'avait pas sa résidence habituelle à la date de l'introduction de la demande et que le défendeur n'a pas comparu dans la procédure de divorce, l'obligation alimentaire [du demandeur] envers l'époux défendeur, par dérogation aux dispositions des deux alinéas précédents [et seulement pour statuer sur une demande en aliments dans une procédure ultérieure dans un autre Etat], sera régie par la loi interne de l'Etat dont les deux époux divorcés sont ressortissants, ou, à défaut, d'une nationalité commune, [par la loi interne de l'Etat où les époux divorcés avaient en dernier lieu résidé ensemble, ou, à défaut d'une telle résidence habituelle commune pendant les cinq années précédant la procédure en divorce] par la loi interne de l'Etat où le créancier d'aliments a sa résidence habituelle.

Notes explicatives:

Les mots entre crochets contiennent quelques solutions alternatives qu'on pourrait envisager à côté de la proposition faite dans la réunion du 26.3.1973. La première de ces variantes, qui ajoute les mots «du demandeur», ne concerne que la clarté linguistique et, pour cette raison, n'a pas beaucoup d'importance ici, étant donné que la proposition, si adoptée dans quelque forme, sera remise au Comité de rédaction.
La seconde variante, restreignant le champ d'application de la disposition aux seuls cas – qui devraient nous intéresser en premier lieu – où l'obligation alimentaire doit être déterminée dans un autre Etat que celui du divorce, est suggérée comme solution alternative, parce que la règle spéciale, qui exclut l'applicabilité de la loi du divorce à l'obligation alimentaire, pourrait être inacceptable dans l'Etat où le divorce a été acquis.
La troisième variante restreint le champ d'application de la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments en renvoyant à la loi de la dernière résidence habituelle commune des époux divorcés. Cette règle pourrait revêtir un intérêt particulier si ce n'est pas le demandeur mais le défendeur qui a quitté la résidence commune des époux. Néanmoins, on estime que la loi de la dernière résidence habituelle commune ne doit pas continuer à régir l'obligation alimentaire indéfiniment. Pour cette raison, dans cette variante, la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments s'applique si les époux ont résidé dans des Etats différents pendant plus de cinq années avant la demande en divorce.

No 22 - Proposal of the Netherlands delegation

To be inserted in article 7, between paragraphs 2 and 3:

If a divorce has been obtained in a State where the defendant at the time of the institution of the divorce proceedings did not have his habitual residence and the defendant did not enter an appearance in those proceedings, the maintenance obligation [of the plaintiff] towards the defendant shall, notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2 [and solely for the purposes of determining maintenance in any subsequent proceedings in another State], be governed by the internal law of the State of which both divorced spouses are nationals, or, in the absence of a common nationality, [by the internal law of the State in which the divorced spouses did have their last common habitual residence, or, in the absence of a common habitual residence within the last five years preceding the divorce proceedings] by the internal law of the State in which the maintenance-creditor has his habitual residence.

Explanatory notes:

The words between brackets show some possible alternatives as compared with the tentative proposal made in the meeting of the 26th of March 1973. The first of these alternatives, adding the words 'of the plaintiff' is only concerned with clarity of expression and is not of much importance here as the whole proposal, if adopted in any form, should be handed over to the drafting committee.
The second alternative, limiting the scope of the provision to those cases, which should primarily concern us, that the maintenance obligation has to be determined in another jurisdiction, is submitted because the rule, excluding the application of the divorce law to the maintenance obligation, may not be acceptable in the jurisdiction which granted the divorce.

The third alternative limits the applicability of the law of the habitual residence of the maintenance creditor by a reference to the law of the last common habitual residence, which rule might be of some importance if it is not the plaintiff but the defendant who has left the common habitual residence of the spouses. It is thought, however, that the law of the common habitual residence should not continue to govern the maintenance-obligation for an indefinite period of time. For this reason in this alternative proposal the cross-over to the law of the habitual residence of the maintenance-creditor is made when the spouses have been living in different States for more than five years preceding the divorce proceedings.

Documents de travail Nos 23 à 25

Distribués le 27 mars 1973

No 23 - Proposition de la délégation belge

A l'article 18 ajouter:

3 les obligations alimentaires entre collatéraux et entre alliés.

No 24 - Proposition de la délégation espagnole

Article 7

Par dérogation aux dispositions des articles (2 à 4), la loi appliquée au divorce régit les obligations alimentaires entre époux divorcés, ainsi que la révision des décisions alimentaires entre ceux-ci.
Toutefois, si le divorce a été prononcé dans un Etat autre que celui dans lequel les aliments sont réclamés où la révision demandée, l'alinéa premier ne s'applique que si le divorce est reconnu dans ce dernier Etat.
Ces règles s'appliquent également en cas de séparation de corps, de nullité ou d'annulation du mariage.

No 25 - Proposition du Rapporteur

Remplacer la proposition néerlandaise (Document de travail No 22) par un complément à l'article 18:

3 Les obligations alimentaires entre époux divorcés ou séparés de corps, lorsque le divorce ou la séparation a été rendu par défaut dans un Etat où le défendeur n'avait pas sa résidence habituelle lors de l'introduction de la demande.

Procès-verbal No 12

Séance du mardi 27 mars 1973 (matin)

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président propose comme sujet de discussion le Document No 24, relatif au problème des divorces non reconnus, et celui de la loi applicable à une décision acquise par défaut (Document 22 et Document 25). Le Président fait lire le Document No 24.

Mlle Perez-Vera (Espagne) explique l'origine du Document dont sa délégation est l'auteur: le 1° de ce Document est l'équivalent des deux premiers alinéas du projet, le chiffre 2 de ce Document vise l'hypothèse où la décision de divorce n'a pas accordé d'aliments, ainsi que les cas de révision de la pension alimentaire accordée au moment du divorce dans un Etat autre que celui où le divorce a été prononcé.

Le Président donne l'exemple d'un divorce non reconnu qui aurait accordé des aliments; dans ce cas, les conjoints seraient considérés comme toujours mariés et tomberaient sous le coup des articles 2 à 4 de la Convention.

M. Bellet (France) approuve avec force la proposition espagnole et ajouterait la nuance que la condition de la compétence du juge du divorce est non seulement nécessaire, mais aussi suffisante.

Le Président rappelle que, pour des raisons d'ordre, il est nécessaire de ne pas dépasser le cadre de la proposition espagnole.

Mr Cavers (United States) supported the proposal, but wished to raise a technical point. Where there was a legal separation in which a maintenance order was made, and, afterwards, divorce proceedings were taken, what would be the position if the legal separation was recognised, but the divorce was not recognised? Presumably, one would fall back upon the legal separation.

The Chairman confirmed that that would be the case.

Le Secrétaire général se demande si l'hypothèse évoquée couvrirait le cas d'aliments provisionnels accordés lors d'un divorce non reconnu.

Le Président considère que M. Cavers se référait à autre chose, qu'en réalité il visait le problème de la conversion d'une séparation de corps en un divorce. Le Président met alors au vote la proposition espagnole telle qu'elle apparaît dans le Document No 24.

Vote

La proposition espagnole est acceptée par la Commission à

l'unanimité des voix, moins trois abstentions (Danemark, Finlande, Norvège).

Le Président passe ensuite à l'examen des Documents Nos 22 et 25, en considérant qu'il existait, relativement au problème posé par ces deux Documents, trois positions possibles: soit ne pas prévoir de dispositions particulières; soit traiter ce problème par le moyen de réserves; soit élargir l'article 7.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that a reservation would be another way of dealing with the case which the proposal contained in Working Document No 22 was designed to meet; but, in any case, the proposal of the Rapporteur contained in Working Document No 25 needed to be amended. He pointed out that the problem which the proposal of the Netherlands' delegation was designed to solve was not solved by the Spanish proposal which had been adopted by the Delegates.

Le Rapporteur précise que la proposition contenue dans le Document de travail No 25 devrait être lue comme suit: «Tout Etat pourrait ne pas appliquer la Convention dans les hypothèses suivantes....». Le Rapporteur conclut en rappelant que cette disposition reprenait les idées exposées tant par les Etats-Unis que par l'Irlande.

Le Président rappelle qu'un certain nombre de pays qui lient l'attribution des aliments à une notion de faute auraient toujours la possibilité d'avoir recours à une réserve.

The Chairman asked Mr Hayes if he would be content with a reservation.

Mr Hayes (Ireland) confirmed that he would. He pointed out that although there was no divorce in Ireland, there was legal separation, and fault was relevant in cases of legal separation in Ireland.

Mr van Boeschoten (Netherlands) said that he would find it acceptable if the substance of the proposal of the Netherlands' delegation was included in the Convention as a reservation.

The Chairman asked the Delegates whether there was agreement with regard to the inclusion of a proposal along the lines of that contained in Working Document No 22 somewhere in the Convention.

Mr Wollaston (United Kingdom) hesitated to accept the assumption that the rule should deal with judgments by default; he would prefer to base any such rule upon the fact that the court had no maintenance jurisdiction. He did not wish to make any formal proposal.

Le Président met au vote la proposition de savoir si la Convention doit contenir une disposition relative au divorce acquis par défaut.

Vote

Le principe selon lequel la Convention doit prévoir une disposition relative au divorce prononcé par défaut est accepté par douze voix (Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Italie, Norvège, Pays-Bas, Suède, Yougoslavie), contre une (Allemagne) et cinq abstentions (Autriche, Belgique, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie).

Ce vote acquis, le Président pose la question suivante: «doit-on introduire cette règle sous forme de réserve?»

Vote

Le principe de l'introduction d'une règle relative au divorce prononcé par défaut sous forme de réserve est acquis à l'unanimité des voix, moins deux abstentions (Allemagne, Royaume-Uni).

Le Président conclut que le texte proposé par le Rapporteur est adopté.

The Chairman asked Mr Hayes whether he was content with the text proposed by the Rapporteur.

Mr Hayes (Ireland) confirmed that he was.

The Chairman thought that the Rapporteur's proposal could be regarded as having been adopted. He then proposed that article 9 be discussed.
Article 9 was read.

Le Rapporteur signale que le terme «besoin» devra être qualifié *lege causae.*

Le Président propose la discussion de l'article 10 du Document de travail No 16. Les deux versions sont lues.

M. Lette (Canada) rappelle que la seconde version est une version simplifiée.

Le Rapporteur signale que la version simplifiée est inspirée de la Convention de 1956. Il continue son intervention en attirant l'attention de la Commission sur le fait que la jurisprudence née de l'application de la Convention de 1956, ou tout au moins de ses premiers articles, est incertaine en raison même de la concision de la rédaction: sa préférence va donc pour une version plus longue, mais précise.

M. von Overbeck (Suisse) prend parti pour la seconde version. Il fait une critique générale de la méthode de codification utilisée dans la permière version. Il considère que le souci de précision qui a guidé les rédacteurs de l'énumération qui apparaît dans la première version est assez illusoire: il est impossible d'empêcher des flottements dans l'interprétation. La seconde version est plus large; en particulier, elle couvre probablement le problème dit «des questions préalables».

Le Président rappelle qu'il n'y a pas de discussion sur le fond de la question, qu'il ne s'agit que d'un problème de forme.

Le Secrétaire général se déclare partisan de la seconde version, tout particulièrement parce que le problème dit «de la question préalable» est traité.

M. Bellet (France) se déclare partisan de la seconde version, pour des raisons d'ordre esthétique, en raison de son alignement sur la Convention de 1956; pour des raisons de vocabulaire, et surtout, ce qui, à ses yeux, devrait emporter la décision, parce que la seconde version couvre le problème de la question préalable et la régit *lege obligationis.*

Mr Cavers (United States) said that, generally speaking, he found the second version of article 10 appealing, but he wondered whether the term 'whether' included conditions. It might include conditions, but it was ambiguous. He proposed the alternative form of words: 'whether, under what conditions, to what extent, etc.'

Le Rapporteur signale que le Comité de rédaction a voulu présenter à la Commission plénière un choix de deux

versions et n'a pas voulu établir de troisième version que l'on pourrait qualifier de mixte. Il souligne la parenté entre la seconde version et la Convention de 1956, mais rappelle que la première version est le résultat d'un long travail fait en mars 1972.

M. Battaglini (Italie) objecte que, lors de l'élaboration de la première version de cet article, l'idée de coordination entre la Convention de 1973, à faire, et celle de 1956 n'était pas acquise.

Le Président met au vote le choix entre la première et la seconde version.

Vote

La première version de l'article 10 est rejetée à l'unanimité moins deux abstentions (Belgique, Royaume-Uni).

Mr Cavers (United States) said that he had come to appreciate the importance which many Delegates attached to similarity with the 1956 Convention. Nevertheless, he was concerned about the necessity of the incidental question being governed by the applicable law, and he did not think that the term 'whether' covered the incidental question adequately. He wondered whether it was clear from the jurisprudence that the incidental question was governed by the applicable law.

The Chairman replied that, initially, it was not clear, but it had now become clear that it was.

Mr Cavers (United States) did not wish to maintain his proposal.

The Chairman thought that it was possible to assume that the second version of article 10 was adopted by the Delegates.

The Secretary-General drew attention to the history of the subject. He pointed out that, in the course of discussion about this question with regard to adults, it had been decided that the same system as for children should not be adopted. He wondered whether it would be possible to adopt the second version of article 10 with regard to children and to adopt a modified version of article 10 for adults.

The Chairman suggested that this problem should be discussed in relation to article 12.

The Secretary-General agreed with the Chairman's suggestion.

Le Rapporteur rappelle qu'il y a eu un vote sur le problème des questions préalables: celui de la proposition espagnole. Et il se prononce pour le maintien des articles 10 et 12.

Le Président fait remarquer que ceci devrait plutôt être discuté avec l'article 12.

M. von Overbeck (Suisse) se prononce pour le silence en la matière. Il donne l'exemple d'un mariage prononcé dans le pays de la nationalité commune des époux, puis d'un déplacement dans un pays où l'un des époux fixe sa résidence habituelle et qui ne reconnaît pas le premier mariage. L'application mécanique de la règle de la question préalable risquerait en l'espèce d'aboutir à la non-reconnaissance du mariage et à l'exclusion de toute obligation.

Mr Hayes (Ireland) referred to the phrase 'quels sont les délais' in paragraph 2 of the second version of article 10. He wondered whether that referred only to the length of the period of time, or whether it also covered the commencement and the ending of the period. He was not sure that it did cover those points, and he observed that they had been covered by paragraph 8 of the first version of article 10, which the Delegates had rejected.

The Chairman expressed the view that such matters as the commencement, interruption and suspension of a period of prescription or limitation were covered by paragraph 2 of the second version of article 10.

The Secretary-General asked the Rapporteur to mention in his Report that the Delegates had considered a fuller version of article 10.

Mr Cavers (United States) agreed with Mr von Overbeck as to the difficulty of providing a rule for the incidental question which would cover all contingencies, and he wondered whether the second version of article 10 provided such a rule.

The Secretary-General said that, on the basis of the 1956 Convention jurisprudence, the answer to Mr Cavers' question was, that it did.

The Chairman took the view that this problem existed with regard to both versions of article 10.

Mr Cavers (United States) wondered whether the report could indicate that this problem had been dealt with.

The Chairman thought that the greatest doubt had existed in terms of divorce, and had been dealt with by the Spanish amendment. He thought that incidental questions were of lesser importance in the case of adults than in the case of children.

M. Bellet (France) considère qu'il faut garder un silence, qu'il qualifie de prudent, en matière de questions préalables. Il fait remarquer que le problème de la question préalable en matière de divorce est réglé par la proposition d'origine espagnole. Il termine son intervention en considérant que, de façon générale, l'application à la question préalable de la *lex obligationis* est raisonnable.

The Chairman asked that article 11 be read. Article 11 was then read and adopted by the Delegates.
The Chairman then asked that article 12 be read. Article 12 was then read.

M. Bellet (France) divise la question en deux:

1 un aspect de fond et il considère qu'il vaut mieux rester discret en la matière;

2 un aspect de forme et M. Bellet s'interroge sur l'élégance de la formule utilisée.

Le Président considère que la question est extrêmement importante et il demande à l'assemblée si une règle relative aux questions préalables est nécessaire.

Mr Cavers (United States) wished to say that this Convention did not attempt to resolve the preliminary questions except in cases of divorce.

The Secretary-General agreed with Mr Cavers' remark so far as it applied to adults, but not in so far as it applied to children.

The Chairman disagreed with the Secretary-General, and thought that this Convention did resolve preliminary questions, solely by virtue of the existing jurisprudence.

M. Bellet (France) demande à ce que soit inscrit dans le Rapport que la Convention maintient, sauf en matière de divorce, son attachement aux solutions que la jurisprudence a données, en interprétant la Convention de 1956, au problème de la question préalable.

The Chairman proposed that article 13 should now be read. Article 13 was then read and adopted by the Delegates. The Chairman then asked the Delegates whether any of them wished to propose amendments to articles 14, 15 or 16.

Mr Cavers (United States) wished to propose an amendment to article 15. He also wished to mention a problem with regard to article 14.

The Chairman asked that articles 14, 15 and 16 be read.

Le Rapporteur rappelle que l'article 14 du Document de travail est fortement inspiré de l'article 27 de la Convention d'octobre; l'article 15 est, quant à lui, dans son alinéa premier, directement inspiré de l'article 12 de la Convention-produits; l'alinéa 2, en revanche, est une création originale. L'article 16 est tiré directement de l'article 13 de la Convention-produits. Il termine son intervention en rappelant que l'origine des termes «se rattache le plus en fait» se retrouve dans la Convention de 1930 sur les doubles nationalités.

M. Lette (Canada) considère que les trois articles en discussion traitent de sujets tout à fait différents.

Mr Cavers (United States) said that the reason for the addition to article 14 which he proposed was to provide, for nations having a personal system, a mode of designating which persons have a common national law. He proposed to add, at the end of article 14: 'If a law thus designated applies to two or more persons in the same category who are nationals of that State, the law thus designated shall be construed as the common national law of those persons'.

The Chairman agreed that this situation was covered in the case of inter-territorial systems, but was not covered in the case of inter-personal systems, by the present Draft. He asked the Delegates whether they were, in principle, in agreement with the proposal of Mr Cavers.

The Secretary-General suggested the alternative formulation: 'Two persons who have the same nationality shall only be considered as having the same nationality if they also belong to the same category'.

The Chairman thought that there was no objection, in principle, to the proposal of Mr Cavers. He thought that article 14 had been accepted by the Delegates, with the addition of a provision of the type suggested by Mr Cavers. He then asked the Delegates to turn their attention to article 15.

Le Secrétaire général se demande s'il ne s'agit pas d'une erreur de fait.

Le Rapporteur rappelle qu'il s'agit d'une citation textuelle de la Convention de 1930.

M. Puhan (Yougoslavie) rappelle à la Commission que son Pays, comme d'autres, connaît diverses unités territoriales, mais que, à la différence des Etats-Unis, la Yougoslavie connaît une «inter-State conflict law». Pour M. Puhan, le paragraphe premier est tout à fait incertain; il se demande si les Républiques appartenant à la Fédération de Yougoslavie pourraient être considérées comme des Etats. Pour lui, la réponse est non; en particulier parce qu'il existe une règle interne de conflit. Le chiffre 2 de cet article n'est pas, à ses yeux, plus acceptable; il n'est pas possible de se référer directement aux droits des Républiques car il y a une règle de conflit fédérale. M. Puhan termine son intervention en demandant d'établir une double référence: une première référence au système de droit international privé en vigueur à l'intérieur de l'Etat fédéral, et, à défaut, à titre subsidiaire, à: «à l'unité territoriale...».

Le Président remercie M. Puhan pour la pertinence extrême de sa remarque et insiste pour que soit instituée une première référence à une éventuelle «inter-State conflict law».

M. Bellet (France) fait remarquer qu'en plus, outre sa pertinence, cette intervention ajoute à la symétrie de la construction par rapport à l'article 14.

Le Secrétaire général considère qu'il y a cependant une difficulté dans le fait que, dans les systèmes de droit interpersonnel, il n'existe pas, par hypothèse, de nationalité commune, alors que dans le système à unités territoriales, il peut y avoir une nationalité commune.

Mr Cavers (United States) believed that a substitute for paragraph 2 of article 15 was required, in order to resolve the Yugoslav problem and that of systems such as that of the United States of America.

The Chairman asked that a Committee of inter-State specialists prepare a draft paragraph 2 of article 15 for the afternoon Session. He wondered whether article 15 should be redrafted along the lines of the *avant-projet*. He thought that the Delegates found paragraph 1 acceptable in principle, and that, with regard to paragraph 2, there was a choice of two possible formulations.

M. Bellet (France) considère que les deux rédactions sont identiques et que le choix pourrait être laissé à un jeu de hasard.

Mr Cavers (United States) said that he had originally suggested reference, in the absence of rules of the federal State, to 'the territorial unit with which both parties have a close connection, and, if there are two such territorial units, then to whichever is the closest.'

M. Bellet (France) considère qu'il s'agit d'une question de fond qui avait déjà été discutée avant-hier. Il s'agirait, selon lui, en réalité, d'écarter dans les hypothèses où les rattachements ne sont pas suffisamment étroits toute référence à la notion de loi nationale. M. Bellet considère que ce point est d'une importance extrême; il fait remarquer à la Commission qu'une telle solution serait en opposition avec ce qui est classiquement admis en la matière.

The Chairman thought that the Delegates had already adopted a solution of the kind now proposed by Mr Bellet. He reminded the Delegates of their earlier discussion of the question of two Americans living in Paris. In such a case, they would have a common nationality if there was still a close connection with an American State, but if there was no longer a close connection they would not have a common nationality in terms of the present Convention.

Mr Cavers (United States) believed that his suggestion reflected a point of view which had prevailed in the earlier discussion to which the Chairman referred.

Le Rapporteur porte à la connaissance de la Commission que le Comité de rédaction s'est demandé si, dans un cas

comme dans l'autre, la référence de la nationalité commune n'exigeait pas une «close connection».

Le Président prend l'exemple de deux nationaux des Etats-Unis qui vivent depuis deux générations dans un Etat d'Europe; la référence à la nationalité commune impose de rechercher un lien, quelle qu'en soit la ténuité, avec un des Etats de l'Union américaine.

M. Bellet (France) s'étonne de cette discussion. Il considère que, si l'on accepte l'idée du renvoi, le problème est résolu par la compétence que la loi nationale donnerait à la loi du domicile. M. Bellet conclut son intervention en considérant qu'il est nécessaire de distinguer les Américains résidant aux Etats-Unis de ceux qui résident en dehors.

The Chairman asked whether the second paragraph of article 15 covered the case of two Americans who were still living in the U.S.A.

Mr Cavers (United States) asked whether closest connection was for this purpose to be regarded as a question of fact, or as a question of domicile.

Le Rapporteur pose une question à M. Cavers; il se demande comment on doit entendre l'expression «liens les plus étroits».

Le Secrétaire général s'oppose à l'introduction du concept domicile dans le cadre de la Convention. Il rappelle que l'hypothèse de deux citoyens des Etats-Unis résidant à l'étranger et agissant en matière alimentaire directement devant un for étranger est peu probable.

Mr van Boeschoten (Netherlands) was under the impression that the importance of the second paragraph of article 15 was with regard to Americans living outside America. Americans living in America, he thought, were citizens of the State in which they were resident.

Mr Cavers (United States) thought it probable that most Americans who were habitually resident in Europe were still domiciled in the U.S.A.

The Chairman thought that if domicile indicated a common national law, then that was an internal rule, upon which one would fall back. The Delegates were only concerned with cases in which there was no inter-State law; he was under the impression that the United States had no inter-State law.

Mr Cavers (United States) said that there was no federal rule, but that most States applied the test of domicile.

The Secretary-General thought that domicile would meet the test of closest connection, and would suffice for the present purpose.

The Chairman thought that the formula 'has a close connection' would suffice.

Mr Cavers (United States) took the view that the formulation suggested by the Chairman did not cover a case where both parties had a close connection with more than one State.

M. Bellet (France) rappelle qu'il y a deux questions. La première est la qualification du lien; la ténuité du lien peut être telle qu'aucune référence à un Etat ne serait possible. La seconde est, s'il y a lien effectif, le problème du choix entre ces liens. M. Bellet se demande si, dans la première hypothèse, il est encore utile de chercher une nationalité commune. M. Bellet termine son intervention en proposant de résoudre les problèmes posés par l'article 15 par la solution proposée à l'article 16.

The Chairman pointed out that article 16 did not appear in the 'avant-projet'.

Le Rapporteur interprète cet article comme ne posant pas d'autre principe que celui de son inapplicabilité aux relations entre, par exemple, le Texas et le Nevada.

Le Secrétaire général confirme que c'est bien en ce sens-là qu'avait été concu l'article 16.

M. Bellet (France) considère que la meilleure solution serait de rédiger le texte sous la forme: «le lien le plus étroit» en réservant au magistrat qui aurait à l'appliquer une grande latitude d'interprétation, voire la possibilité de refuser l'existence de tout lien.

Le Secrétaire général pose une question à M. Cavers en lui demandant si le Gouvernement des Etats-Unis est soucieux, et à quel point, du sort de ses ressortissants résidant depuis longtemps à l'étranger.

Mr Cavers (United States) said that it was the stress upon common national law which had made this problem an important one. Where there was a single national law, persons were able to take advantage of the common national law in ways denied to citizens of the United States. He thought that it was in the interests of justice to provide the same opportunities for United States citizens, if it could be done so easily.

Mr Wollaston (United Kingdom) wondered whether it would be sufficient to refer only to the law of the creditor, for the purposes of common nationality, instead of trying to ascertain whether the parties were closely attached to the same territorial unit.

The Secretary-General asked Mr Wollaston whether he was proposing this solution as a general rule, or only in the case of article 15.

Mr Wollaston (United Kingdom) confirmed that the latter was the case.

M. Bellet (France) interroge M. Puhan pour savoir ce qu'il en est en Yougoslavie.

Le Président répond à M. Bellet qu'en Yougoslavie il existe une «inter-State law».

The Chairman said that everyone agreed that when two Americans were still living in the United States of America, the common national law was the law of the State with which there was the closest connection. The problem arises when they are living outside the United States of America. If the form of words 'closest connection' was used, it constituted pressure upon a judge to look for a connection, however remote. He again asked whether the appropriate formulation would be 'both still have a close connection'.

Le Rapporteur partage l'opinion de M. Bellet et considère qu'en cas de lien trop ténu, il n'y a pas de nationalité commune au sens de la Convention.

The Chairman asked the Delegates whether they were willing to adopt two different rules, one for those living inside a federal State, and another for those living outside a federal State. Should one say that, in the latter case, there was a common national law only when they still had a close connection.

M. Bellet (France) considère que la question est différente. Il rappelle qu'aux Etats-Unis, on n'est pas accoutumé de voir traiter en terme de loi nationale les questions d'Etat. La plupart des Etats américains ne connaissent que la loi du domicile. Par le système du renvoi, la compétence serait rendue à la loi du domicile. M. Bellet considère qu'il y a là un faux problème et rappelle le recours à la «foreign court theory».

Le Président propose de retourner à la rédaction de l'avant-projet.

M. Bellet (France) pose au Président la question de savoir si en Suisse il ne s'est jamais posé de problèmes relativement aux utilisations de la règle dite «du canton d'origine».

Le Président propose l'article 14 du projet et l'article 15 de l'avant-projet, avec une référence supplémentaire à l'hypothèse d'un Etat fédéral connaissant une «inter-State law» et avec une référence subsidiaire aux lois des Etats avec lesquels «les intéressés ont les liens les plus étroits».

M. Bellet (France) considère que le simple effet de cette disposition est d'écarter l'applicabilité de cette Convention à l'intérieur d'un Etat fédéral.

Mr Cavers (United States) thought that this did not do justice to States covered by article 14.

The Chairman suggested the formulation 'a State within different territorial units and different inter-personal systems'.

The Secretary-General thought that such an addition would be superfluous, since there was no question of units within an interpersonal State being regarded as separate States.

Le Rapporteur considère qu'il sera nécessaire de revoir la forme de ce texte.

Mr Cavers (United States) thought that the difficulty with regard to Mr Bellet's solution, was that it was not easy to say that there was a domestic infrastructure with regard to maintenance, because there might be a connection with another State.

M. Bellet (France) s'interroge sur l'aspect «ampoulé» de cette rédaction et considère qu'une telle rédaction doit répondre à un souci particulier aux Etats-Unis d'Amérique.

Le Secrétaire général propose de remplacer cette rédaction par l'idée que, si aucun point de rattachement ne se trouve à l'étranger, la Convention ne s'applique pas.

Le Président préconise une rédaction brève.

M. Bellet (France) considère que l'idée est d'une extrême simplicité.

Le Président passe à l'article 17.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that this form of words gave rise to the question 'which Contracting State?'.

M. Bellet (France) intervient pour noter une certaine ambiguïté entre la référence faite soit au juge, soit au lieu où l'accord a pu être conclu.

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) rappelle qu'une telle terminologie a été choisie après de nombreuses discussions.

M. von Overbeck (Suisse) préférerait une rédaction du genre: «dans tout Etat, la Convention ne s'applique pas aux obligations pour la période antérieure».

M. Pelichet (Secrétaire au Bureau Permanent) s'oppose à toute allusion aux «aliments dus».

Mr Hayes (Ireland) asked whether it was a mistake, in the French text, to refer to 'aliments', which is not translatable as 'maintenance obligation'.

Mr von Overbeck (Switzerland) thought that the French text was correct on this point.

Mr Hayes (Ireland) asked whether it was the maintenance, or the maintenance obligation, which was referred to.

Mr von Overbeck (Switzerland) confirmed that it was the latter.

The Chairman agreed with Mr von Overbeck.

The Secretary-General suggested the formulation: 'this Convention shall not apply to the question whether over a period ... maintenance is due'.

The Chairman referred the Secretary-General's suggestion to the Drafting Committee, and asked the Delegates to turn their attention to article 18.
Article 18 was then read.

The Secretary-General objected to the use of the word 'hypothèse' in the French text, and he thought that the English text should refer, not to 'cases', but to 'matters'.

Mlle Perez-Vera (Espagne) s'inquiète du nombre des réserves dont risque d'être assortie cette Convention. La Déléguée espagnole voudrait un accord avec la Convention de 1972, en particulier dans son article 26 sur l'exclusion des adultes du bénéfice de la Convention, sauf les époux et ex-époux.

Le Président constate que limiter la Convention aux enfants, époux et ex-époux supprimerait deux des réserves possibles.

Le Rapporteur signale que, si l'on entend limiter la Convention aux enfants, un certain nombre de ses dispositions, qui sont manifestement spécifiques aux adultes, perdraient leur sens.

Le Secrétaire général considère que le souci d'accueillir au sein de cette Convention les Etats signataires de la Convention de 1956 devrait être présent à l'esprit de ceux qui proposent des réserves relatives aux enfants.

Le Président demande à la Commission si elle veut rouvrir les discussions sur les réserves, en rappelant que ce vote doit être acquis à la majorité absolue.

Vote

La réouverture des discussions relatives aux réserves est acquise par dix voix (Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, France, Irlande, Italie, Royaume-Uni, Suède, Yougoslavie) contre cinq (Autriche, Etats-Unis, Norvège, Pays-Bas, Tchécoslovaquie) et deux abstentions (Finlande, Suisse).

Le Président rouvre la discussion.

M. von Overbeck (Suisse) considère qu'il faut prévoir un système de réserves qui permettra au plus grand nombre

possible d'Etats de participer à la Convention. Il rappelle qu'une grande différence existe dans les réserves de la Convention actuellement en discussion et celles de la Convention de 1972: il n'y a pas de réciprocité, ce qui autorise la plus grande libéralité possible.

M. Puhan (Yougoslavie) ne voit pas ce qui distingue les mineurs des époux ou des autres majeurs. Il voit quatre types de personnes principalement susceptibles d'être intéressées par la Convention et il lie à ces quatre types de personnes quatre types de réserves. Le Délégué yougoslave reconnaît l'extrême complexité des solutions possibles, mais conclut que cette complexité n'est pas évitable.

Le Président rappelle le fondement de la réserve relative aux collatéraux.

Le Rapporteur rappelle qu'il n'y a pas eu de vote sur la proposition de M. Bangert. La Belgique se voit donc dans l'obligation de proposer une réserve relative aux collatéraux et alliés.

Mr Bangert (Denmark) said that it was essential, so far as Denmark was concerned, to avoid the application of the Convention to collaterals. He had not proposed any change in article 6, but he did intend to propose a reservation on this point.

The Chairman asked whether Mr Bangert wished to reopen the discussion of article 6, with a view to amending article 6, rather than making a reservation excluding collaterals and affinity.

The Secretary-General thought that the more elegant solution was to group all reservations together. Nevertheless, Mr Puhan had suggested an alternative method, which had been used in the past. The Secretary-General thought that, perhaps, discussion of article 6 should be reopened.

The Chairman asked the Delegates to vote upon the proposal to reopen the discussion of article 6, with a view to the possibility of returning to the original Draft, with the addition of a reservation clause.

Vote

The proposal was carried by 10 votes in favour (Austria, Belgium, Denmark, Germany, Ireland, Netherlands, United Kingdom, Sweden, Switzerland, Yugoslavia), no votes against, 6 abstentions (Czechoslovakia, Finland, France, Italy, Spain, United States).

Le Rapporteur attire l'attention de la Commission sur le problème des Etats qui, comme la Belgique ou la France, ont dans leurs frontières un grand nombre d'étrangers dont la loi nationale commune connaît l'existence d'obligations entre collatéraux. Le Délégué belge insiste pour que soit applicable aux collatéraux leur loi nationale commune, sans plus, en raison de la charge sociale qu'imposerait l'entretien d'un trop grand nombre de ces immigrés. Le Délégué belge insiste pour que soit réintroduite la rédaction originale de cet article (Document No 16) assorti de la possibilité de faire une réserve.

Le Président met au vote la proposition belge.

Vote

Le principe de la réintroduction de l'article 6 de l'avant-projet assorti de réserves est acquis à l'unanimité des voix moins cinq abstentions (Allemagne, Autriche, Pays-Bas, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie).

Le Président rappelle qu'il existe une alternative, soit deux réserves, soit trois réserves.

Mlle Perez-Vera (Espagne) insiste pour que le texte en discussion se rapproche le plus possible du texte de la Convention d'octobre.

Le Rapporteur rappelle que seul le régime du divorce est vraiment original.

Mr van Boeschoten (Netherlands) expressed the view that the largest possible choice of reservations should be made available. For that reason, children and spouses/ex-spouses should not be combined.

M. von Overbeck (Suisse) rappelle que les cas les plus fréquents sont ceux des enfants illégitimes et des divorces.

Le Président met au vote la proposition d'origine espagnole selon laquelle les Etats auront la faculté d'exclure du bénéfice de la Convention les collatéraux et les majeurs non mariés.

Vote

La proposition selon laquelle un Etat pourrait exclure par voie de réserve du bénéfice de la Convention les collatéraux, les alliés, et les majeurs non mariés est rejetée par sept voix (Autriche, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Pays-Bas, Suisse, Tchécoslovaquie) contre quatre (Belgique, Espagne, Irlande, Italie) et cinq abstentions (Allemagne, France, Portugal, Royaume-Uni, Yougoslavie).

Le Président conclut au retour à l'article 18 du projet. Le Président groupe les réserves autour de deux idées: première idée, réserves liées par leur domaine d'application: enfants; époux et ex-époux; collatéraux; divorce par défaut. Et les réserves groupées autour de l'idée de loi applicable: l'ancien article 15.

Le Rapporteur se demande s'il ne serait pas plus judicieux d'ouvrir l'éventail le plus large possible aux Etats et de leur permettre de définir eux-mêmes le domaine des réserves qu'ils entendent faire à la Convention.

M. von Overbeck (Suisse) s'oppose à cette technique. Son principal inconvénient est qu'il serait difficile de déterminer le domaine des diverses réserves.

Le Président fait lire le Document No 17, en particulier l'article D 6.

Mr van Boeschoten (Netherlands) thought that a distinction should be drawn between States which have, and States which have not, used the reservation in respect of children.

Le Président rappelle que la phrase: «dans la mesure où il n'est pas fait usage de la réserve» doit être ajoutée à la rédaction de l'article D 6.

Mlle Perez-Vera (Espagne) rappelle que la Convention se veut universelle et qu'elle ne voit pas très bien où mène la discussion.

Le Secrétaire général rappelle qu'une Convention, même

universelle, doit s'imposer à l'ordre interne du pays qui la ratifie.

Le Président considère que l'article D6 amendé par le Document No 17 est adopté. Il passe à l'examen de l'article D7 du Document No 17.

Mr Wollaston (United Kingdom) said that article D7 was not very appropriate for arrangements between Commonwealth countries, which were usually embodied in respective legislation, rather than in Conventions. He enquired whether the words 'international agreements' might be employed, rather than the word 'Convention'.

The Secretary-General asked Mr Wollaston in what form the agreements to which he was referring were usually made. It would be very difficult for the present Convention to provide for concerted action, without leaving the field open for every State to depart from the Convention.

Mr Wollaston (United Kingdom) said that the usual procedure was that, at a meeting of Commonwealth Prime Ministers, it was agreed that the Commonwealth countries should adopt common legislation. Legislation was then passed by the United Kingdom, which was copied by other Commonwealth countries. He doubted whether it was possible to say that such an agreement between Commonwealth Prime Ministers was an international agreement of the kind to which the Secretary-General was referring. Any failure on the part of Commonwealth country to comply with the agreement would result in political rather than legal representations being made.

The Secretary-General took the view that such agreements could not be included in article D7.

Mr Hayes (Ireland) asked whether the word 'Conventions' in article D7 referred to bi-lateral Conventions, multilateral Conventions or both.

The Secretary-General replied that it referred to both.

Le Président lève la séance à 13 h. 30.

Procès-verbal No 13

Séance du mardi 27 mars 1973 (après-midi)

La séance est ouverte à 14 h. 40 sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président propose aux Délégués de procéder à la lecture des dispositions finales.

Le Secrétaire général fait observer que les clauses finales sont inspirées d'une part par la Convention-exécution de 1972 en tenant compte cependant du principe universaliste adopté par la présente Convention, d'autre part par la Convention relative à la responsabilité du fait des produits, version moderne d'une Convention dépourvue de réciprocité. Il se permet d'insister sur la nécessité d'une harmonie avec la Convention de 1972.
Commentant l'article relatif aux adhésions, il fait remarquer que les Etats adhérents ne pourront apposer leur signature dans l'Acte final. Cette solution avait été adoptée en 1972 dans la Convention relative à la responsabilité du fait des produits. Il souligne en outre que, la Convention étant dépourvue de toute réciprocité, tout Etat pourra adhérer à la Convention sans demander l'assentiment des Etats signataires.
Quant à l'article prévoyant l'entrée en vigueur de la Convention après le dépôt du troisième instrument de ratification, il précise que cette solution est déjà prévue dans la Convention relative à la responsabilité du fait des produits. Si, par la suite, le nombre des ratifications tombe en-dessous de trois, la Convention reste applicable entre les deux Etats restant.
Enfin, en ce qui concerne l'article invitant le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas à procéder à certaines notifications aux Etats membres, le Secrétaire général observe que le Comité de rédaction devra en adapter le cinquième paragraphe relatif à la notification de la réserve prévue à l'article 5 du texte adopté.

M. Lette (Canada) se demande si une province d'un Etat fédéral ayant ratifié la Convention pour toutes ses unités territoriales, pourra encore par la suite se retirer, sans que cette décision ait d'influence sur les autres provinces.

M. von Overbeck (Suisse) signale que l'article 33 (Etat comprenant deux ou plusieurs unités territoriales) de la Convention-exécution de 1972 apporterait une solution satisfaisante au problème posé par le Délégué canadien.

M. Bellet (France) fait observer qu'une disposition similaire existe à l'article 14 (Etat à système juridique non unifié) de la Convention sur les accidents de la circulation.

Le Président propose donc aux Délégués, qui acceptent, d'adapter en ce sens le troisième article figurant dans le chapitre relatif aux dipositions finales et de l'étendre ainsi aux Etats fédéraux.

Après avoir constaté l'absence d'autres questions relatives aux dispositions finales, il propose aux Délégués de clôturer la séance et de se réunir le lendemain vers 9 h 30 afin de procéder à une seconde lecture des textes adoptés, avant la signature de l'Acte final qui pourrait avoir lieu vers 16 h 30.

La séance est clôturée à 15 h 15.

Document de travail No 26

Distribué le 28 mars 1973

Avant-projet de Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes,
Désirant coordonner ces dispositions et celles de la Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention s'applique aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime.

Draft Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations

The States signatory to this Convention,
Desiring to establish common provisions concerning the law applicable to maintenance obligations in respect of adults,
Desiring to coordinate these provisions and those of the Convention of the 24th of October 1956 on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children,
Have resolved to conclude a Convention for this purpose and have agreed upon the following provisions –

CHAPTER I - SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

This Convention shall apply to maintenance obligations arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity, including a maintenance obligation in respect of a child who is not legitimate.

Article 2

La Convention ne règle que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires.
Les décisions rendues en application de la Convention ne préjugent pas de l'existence d'une des relations visées à l'article premier.

CHAPITRE II - LA LOI APPLICABLE

Article 3

La loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires visées à l'article premier.
En cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi interne de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est survenu.

Article 4

La loi nationale commune s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de l'article 3.

Article 5

La loi interne de l'autorité saisie s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu des articles 3 et 4.

Article 6

Dans les relations alimentaires entre collatéraux et entre alliés, le débiteur peut opposer à la prétention du créancier l'absence d'obligation à son égard suivant leur loi nationale commune ou, à défaut de nationalité commune, suivant la loi interne de sa résidence habituelle.

Article 7

Par dérogation aux articles 3 à 5, la loi appliquée au divorce régit, dans l'Etat où celui-ci est prononcé ou reconnu, les obligations alimentaires entre époux divorcés et la révision des décisions relatives à ces obligations.

Cette règle s'applique également en cas de séparation de corps, de nullité ou d'annulation du mariage.

Article 8

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.

Article 9

La loi applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment:

1 si, dans quelle mesure et à qui le créancier peut réclamer des aliments;

2 qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter;

3 les limites de l'obligation du débiteur, lorsque l'institution publique qui a fourni des aliments au créancier demande le remboursement de sa prestation.

Article 10

L'application de la loi désignée par la Convention ne peut

Article 2

This Convention shall govern only conflicts of laws in respect of maintenance obligations.
Decisions rendered in application of this Convention shall be without prejudice to the existence of any of the relationships referred to in article 1.

CHAPTER II - THE APPLICABLE LAW

Article 3

The internal law of the habitual residence of the maintenance creditor shall govern the maintenance obligations referred to in article 1.
In the case of a change in the habitual residence of the creditor, the internal law of the new habitual residence shall apply as from the moment when the change occurs.

Article 4

If the creditor is unable, by virtue of the provisions of article 3, to obtain maintenance from the debtor, the law of their common nationality shall apply.

Article 5

If the creditor is unable, by virtue of the provisions of articles 3 and 4, to obtain maintenance from the debtor, the internal law of the authority seised shall apply.

Article 6

In the case of a maintenance obligation between persons related collaterally or by affinity, a debtor may contest a request from a creditor on the ground that there is no such obligation under the law of their common nationality or, in the absence of a common nationality, under the internal law of the debtor's habitual residence.

Article 7

Notwithstanding the provisions of articles 3 to 5, the law applied to a divorce shall, in a State in which the divorce is granted or recognised, govern the maintenance obligations between the divorced spouses and the revision of decisions relating to these obligations.
The foregoing paragraph shall apply also in the case of a legal separation or in the case of a marriage which has been declared void or annulled.

Article 8

The right of a public body to obtain reimbursement of benefits provided for the maintenance creditor shall be governed by the law to which the body is subject.

Article 9

The law applicable to a maintenance obligation shall determine *inter alia* –

1 whether, to what extent and from whom maintenance may be claimed;

2 who is entitled to institute maintenance proceedings and the time limits for their institution;

3 the extent of the obligation of a maintenance debtor, where a public body seeks reimbursement of benefits provided for a creditor.

Article 10

The application of the law provided for by this Convention

être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.
Toutefois, même si la loi applicable en dispose autrement, il doit être tenu compte des besoins et des ressources du débiteur dans la détermination du montant de la prestation alimentaire.

Article 11

La loi désignée par la Convention s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité, même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

CHAPITRE III - DISPOSITIONS DIVERSES

Article 12

La Convention ne s'applique pas aux aliments réclamés dans un Etat contractant pour la période antérieure à son entrée en vigueur dans cet Etat.

Article 13

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 24, se réserver le droit de n'appliquer la Convention qu'aux obligations alimentaires;

1 entre époux et ex-époux;

2 envers une personne âgée de moins de vingt et un ans et qui n'a pas été mariée.

Article 14

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 24, se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention aux obligations alimentaires;

1 entre collatéraux;

2 entre alliés;

3 entre époux divorcés, séparés de corps, ou dont le mariage a été déclaré nul ou annulé, lorsque la décision de divorce, de séparation, de nullité ou d'annulation de mariage a été rendue par défaut dans un Etat où la partie défaillante n'avait pas sa résidence habituelle.

Article 15

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 24, faire une réserve aux termes de laquelle ses autorités appliqueront sa loi interne lorsque le créancier et le débiteur ont la nationalité de cet Etat, et si le débiteur y a sa résidence habituelle.

Article 16

Si la loi d'un Etat qui connaît en matière d'obligations alimentaires deux ou plusieurs systèmes de droit d'application territoriale ou personnelle doit être prise en considération, il y a lieu de se référer au système désigné par les règles en vigueur dans cet Etat ou, à défaut, au système avec lequel les intéressés ont les liens les plus étroits.

Article 17

Un Etat contractant dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière d'obligations alimentaires n'est pas tenu d'appliquer la Convention aux conflits de lois entre ses unités territoriales.

Article 18

La Convention remplace, dans les rapports entre les Etats

may be refused only if it is manifestly incompatible with public policy ('ordre public').
However, in determining the amount of maintenance, the needs of the creditor and the resources of the debtor shall be taken into account, whether or not the applicable law provides otherwise.

Article 11

The law designated by this Convention shall apply irrespective of any requirement of reciprocity and whether or not it is the law of a Contracting State.

CHAPTER III - MISCELLANEOUS PROVISIONS

Article 12

This Convention shall not apply to maintenance claimed in a Contracting State relating to a period prior to its entry into force in that State.

Article 13

Any Contracting State may, in accordance with article 24, reserve the right to apply this Convention only to maintenance obligations –

1 between spouses and former spouses;

2 in respect of a person who has not attained the age of 21 years and who has not been married.

Article 14

Any Contracting State may, in accordance with article 24, reserve the right not to apply this Convention to maintenance obligations –

1 between persons related collaterally;

2 between persons related by affinity;

3 between divorced or legally separated spouses or spouses whose marriage has been declared void or annulled if the decree of divorce, legal separation, nullity or annulment has been rendered in default in a State in which the defaulting party did not have his habitual residence.

Article 15

Any Contracting State may, in accordance with article 24, make a reservation to the effect that its authorities shall apply its internal law if the creditor and the debtor are both nationals of that State and if the debtor has his habitual residence there.

Article 16

Where the law of a State, having in matters of maintenance obligations two or more systems of law of territorial or personal application, must be taken into consideration, reference shall be made to the system designated by the rules in force in that State or, if there are no such rules, to the system with which the persons concerned are most closely connected.

Article 17

A Contracting State within which different territorial units have their own rules of law in respect of maintenance obligation is not bound to apply this Convention to conflicts of law between its territorial units.

Article 18

This Convention shall replace, as regards the States who

qui y sont Parties, la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, conclue à La Haye le 24 octobre 1956.
Toutefois, l'alinéa premier ne s'applique pas à l'Etat qui, par la réserve prévue à l'article 13, a exclu l'application de la présente Convention aux obligations alimentaires envers une personne âgée de moins de vingt et un ans et qui n'a pas été mariée.

Article 19

La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels un Etat contractant est ou sera Partie et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

CHAPITRE IV - DISPOSITIONS FINALES

Article 20

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.
Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 21

Tout Etat qui n'est devenu Membre de la Conférence qu'après la Douzième session, ou qui appartient à l'Organisation des Nations Unies ou à une institution spécialisée de celle-ci, ou est Partie au Statut de la Cour internationale de Justice, pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 25, alinéa premier.

L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 22

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.
Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 23

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière d'obligations alimentaires pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

Article 24

Tout Etat pourra au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire

are Parties to it, the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children concluded at The Hague the 24th of October 1956.
However, the foregoing paragraph shall not apply to a State which, by virtue of the reservation provided for in article 13, has excluded the application of this Convention to maintenance obligations in respect of a person who has not attained the age of twenty-one years and has not been married.

Article 19

This Convention shall not affect any other international instrument containing provisions on matters governed by this Convention to which a Contracting State is, or becomes, a Party.

CHAPTER IV - FINAL PROVISIONS

Article 20

This Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Twelfth Session.
It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 21

Any State which has become a Member of the Hague Conference on Private International Law after the date of its Twelfth Session, or which is a Member of the United Nations or of a specialised agency of that Organisation, or a Party to the Statute of the International Court of Justice may accede to this Convention after it has entered into force in accordance with the first paragraph of article 35.
The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 22

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval, or accession declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.

At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 23

If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to the recognition and enforcement of maintenance decisions, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time thereafter.

These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, and shall state expressly the territorial unit to which the Convention applies.

Article 24

Any State may, not later than the moment of its ratification, acceptance, approval or accession, make one or more of the

une ou plusieurs des réserves prévues aux articles 13 à 15. Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 22, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effets limités aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 25

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu à l'article 20.
Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

1 pour chaque Etat signataire ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;

2 pour tout Etat adhérant, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument d'adhésion;

3 pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 22, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

Article 26

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 25, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.
La Convention n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 27

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats Membres de la Conférence ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 21:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 20;

2 la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 25;

3 les adhésions visées à l'article 21 et la date à laquelle elles auront effet;

4 les extensions visées à l'article 22 et la date à laquelle elles auront effet;

5 les déclarations mentionnées à l'article 23, ainsi que leurs modifications et les dates auxquelles ces déclarations et ces modifications auront effet;

6 les dénonciations visées à l'article 26;

7 les réserves prévues aux articles 13 à 15 et 24 et le retrait des réserves prévu à l'article 24.

reservations referred to in articles 13 to 15. No other reservation shall be permitted.
Any State may also, when notifying an extension of the Convention in accordance with article 32, make one or more of the said reservations applicable to all or some of the territories mentioned in the extension.
Any Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made. Such a withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
Such a reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 25

This Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in article 20.
Thereafter the Convention shall enter into force –

1 for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval;

2 for each acceding State, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of accession;

3 for a territory to which the Convention has been extended in conformity with article 22, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that article.

Article 26

This Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of article 25, even for States which have ratified, accepted, approved or acceded to it subsequently.

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 27

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with article 21, of the following –

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in article 20;

2 the date on which this Convention enters into force in accordance with article 25;

3 the accessions referred to in article 21 and the dates on which they take effect;

4 the extensions referred to in article 22 and dates on which they take effect;

5 the declarations referred to in article 23, as well as modifications of them and the dates on which these declarations and their modifications take effect;

6 the denunciations referred to in article 26;

7 the reservations referred to in articles 13 to 15 and 24 and the withdrawals referred to in article 24.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la Convention.

Fait à La Haye le ... 19.. en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the ... day of ..., 19..., in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through the diplomatic channel, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Twelfth Session.

Documents de travail Nos 27 et 28

Distribués le 28 mars 1973

No 27 - Proposition de la délégation belge

1 Ajouter à l'article 13, chiffre 1, les mots:

1 entre époux et ex-époux *et envers une personne âgée de moins de vingt et un ans et qui n'a pas été mariée; ou*

2 *Supprimer l'article 18, alinéa 2.*

No 28 - Proposal of the United States delegation

In order to make plain the [assumed] application of article 16, insert in line three of the English text, after the phrase 'taken into consideration' the following:

as may be the case when a reference is made to the law of common nationality.

Procès-verbal No 14

Séance du mercredi 28 mars 1973 (matin)

La séance est ouverte à 9 h. 40 sous la présidence de M. Vischer (Suisse); le Rapporteur est M. Verwilghen (Belgique).

Le Président propose aux Délégués de procéder à la seconde lecture du texte de l'avant-projet. Il est fait lecture du préambule.

Mr Hayes (Ireland) suggested that, in the English text, a colon and not a dash should be used at the end of the preamble.

La version française du préambule est adoptée sans changement; quant au texte anglais, le tiret figurant à la fin du dernier alinéa est remplacé par deux points.

Le Président propose aux Délégués d'entamer la lecture du chapitre premier et demande si le titre de celui-ci pose des problèmes.

Mr Hayes (Ireland) proposed the deletion of the word 'the' in the English version of the chapter heading.

Le changement proposé par le Délégué irlandais est adopté dans le texte anglais; la version française reste inchangée.

Lecture est faite de l'article premier.

Mr Sedlacek (Austria) pointed out that in the 1972 Convention the French word 'enfant' had been translated as 'infant', and not as 'child', which was the translation employed in the present Draft.

Mr Wollaston (United Kingdom) replied that 'child' was a better description of someone who was a descendant. 'infant' had the connotation of 'minor'.

L'article premier est adopté sans changement.

Lecture est faite de l'article 2.

M. Bellet (France) fait observer qu'il s'agit de l'ancien article 11 de l'avant-projet, inchangé, mais mieux mis en valeur dans le chapitre relatif au champ d'application.

Mr Wollaston (United Kingdom) pointed out that in the English version the word 'article' should always begin with a capital 'A'.

L'article 2 est adopté sans changement.

Le Président demande si le titre du chapitre 2 pose des problèmes.

M. Bellet (France) propose la suppression de l'article «la» dans le texte français et du terme «the» dans le texte anglais.

Le titre du chapitre 2 est adopté avec les changements proposés.

L'article 3 est adopté après que lecture en ait été faite.

Lecture est faite de l'article 4.

M. Droz (Secrétaire général adjoint) propose de modifier ainsi la fin de l'article 3: «... en vertu de la loi visée à l'article 3.» Cette formulation, dépourvue de toute ambiguïté, reflète clairement la volonté des Membres de la Commission spéciale de viser, à l'article 3, l'hypothèse où, selon les circonstances concrètes de l'espèce soumise au juge, le créancier ne peut obtenir d'aliments.

Vote

Les Délégués acceptent la proposition du Secrétaire général adjoint et se prononcent contre l'adoption d'une formule abstraite à l'article 4 par onze voix (Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Irlande, Italie, Pays-Bas, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre cinq (Allemagne, Autriche, Danemark, Finlande, Norvège) et deux abstentions (Belgique, Royaume-Uni).

D'autre part, il est décidé, après discussion, de ne pas spécifier que les termes «la loi nationale commune» visent la loi interne.

Le Président propose de faire lecture de l'article 5.

Celui-ci est adopté avec le même changement qu'à l'article 4 («... en vertu des lois visées aux articles 3 et 4»).

Lecture est faite de l'article 6.

Mr Wollaston (United Kingdom) suggested, with reference to article 6, that 'the debtor' and 'the creditor' should be substituted for 'a debtor' and 'a creditor'.

La version française de l'article 6 est adoptée sans changment; le texte anglais est adopté avec le changement proposé par le Délégué du Royaume-Uni.

Lecture est faite de l'article 7.

Mr Wollaston (United Kingdom) suggested, with reference to article 7, that, in the first paragraph, the words 'a Contracting State' should be used, rather than the words 'a State'.

L'alinéa premier de l'article 7 est adopté avec le changement proposé par le Délégué du Royaume-Uni («dans l'Etat contractant»).

Le Président propose ensuite de passer à l'examen de l'alinéa 2.

Le Secrétaire général préférerait substituer, au début de l'alinéa 2, les termes «cette règle» par «l'alinéa précédent».

Mr Hayes (Ireland) suggested the substitution of the word 'and' for the word 'or' in the second line of the second paragraph of article 7.

M. Battaglini (Italie) propose de remplacer, à l'alinéa 2, les termes «en cas de» par «aux cas de».

L'alinéa 2 de l'article 7 est adopté avec les changements proposés.

Lecture est faite de l'article 8. *Celui-ci est adopté sans changement.*

Lecture est faite de l'article 9.

Mr Hayes (Ireland) suggested with relation to article 9 (1) that the words 'a creditor may claim maintenance' be substituted for the words 'maintenance may be claimed'.

La version française de l'article 9 est adoptée sans changement; le texte anglais est adopté avec les modifications proposées par le Délégué irlandais.

Lecture est faite de l'article 10.

Mr Wollaston (United Kingdom) suggested using the word 'designated' rather than the words 'provided for' in the first line of article 10.

Mr Cavers (United States) suggested that the words 'even if' might be used instead of the words 'whether or not' in the last line of article 10.

Mr Hayes (Ireland) suggested rearranging the order of the second paragraph of article 10 to read as follows 'However, even if the applicable law provides otherwise, the needs of the creditor and the resources of the debtor shall be taken into account in determining the amount of maintenance.'

La version française de l'article 10 est adoptée sans changement; le texte anglais est adopté avec les modifications proposées.

Lecture est faite de l'article 11. *Celui-ci est adopté sans changement et inséré au chapitre premier, où il figurera comme article 3 nouveau (champ d'application de la Convention).*

Lecture est faite de l'article 12. *Celui-ci est adopté sans changement.*

Lecture est faite de l'article 13. Le Président attire l'attention des Délégués sur l'existence du Document de travail No 27 (proposition de la délégation belge).

Le Rapporteur croit que la faculté pour tout Etat contractant de se réserver le droit de n'appliquer la Convention qu'aux obligations alimentaires entre époux et ex-époux (paragraphe premier de l'article 13 actuel) n'intéresse pas les Etats: la réserve prévue au paragraphe premier devrait donc pouvoir être étendue aux enfants. D'autre part; la solution proposée contribuerait à éviter le maintien en vigueur de la Convention de 1956 dans les Etats qui auront fait la réserve.

Vote

Les Délégués se prononcent en faveur de la réouverture des débats sur la question soulevée par le Rapporteur, par quatorze voix (Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Italie, Norvège, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre une (Pays-Bas) et trois abstentions (Allemagne, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie).

M. Bellet (France) estime qu'il faut respecter la volonté des Etats d'adhérer à la Convention de 1956 plutôt qu'à celle de 1973. Il croit que la solution proposée au Document de travail No 27 ne présente pas assez de souplesse.

Le Président rappelle le but de la Conférence de La Haye: celle-ci tend à l'uniformité des règles de conflits de lois. Il faudrait donc empêcher d'avoir deux textes différents portant sur une même matière, et c'est pourquoi il se rallie à la solution proposée dans le Document de travail No 27.

M. von Overbeck (Suisse) fait remarquer que les réactions des Gouvernements peuvent être imprévisibles, surtout en raison de l'adoption du principe nouveau de l'universalisme: il n'est pas impossible en effet que certains Gouvernements qui ont ratifié la Convention de 1956 hésitent à présenter à nouveau devant leurs Parlements respectifs d'autres textes portant sur la même matière.

Le Secrétaire général se rallie aux conseils de prudence du Délégué suisse.

Mr van Boeschoten (Netherlands) wished to point out that the Netherlands was only interested in the present Convention in so far as it applied to spouses and ex-spouses. He thought it was undesirable to put obstacles in the way of acceptance of the present Convention by any State, even if they were only interested in applying it to spouses and ex-spouses. Restrictions of the kind contained in the proposal of the Belgian delegation had, in the past, proved themselves to be obstacles to the success of a Convention.

Mr Bangert (Denmark) said that he had initially been in favour of the proposal of the Belgian delegation, since Denmark had no objections to that proposal. However, having heard what Mr van Boeschoten had said, he had changed his mind.

Vote

Par huit voix (Allemagne, Autriche, Danemark, Finlande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie) contre quatre (Belgique, Espagne, Irlande, Yougoslavie) et cinq abstentions (Canada, Etats-Unis, France, Italie, Suisse) les Délégués rejettent le Document de travail No 27.

D'autre part, le paragraphe 2 de l'article 13 est adopté sans changement.

Lecture est faite de l'article 14.

Mr Lette (Canada) suggested, with reference to article 14 (3) that the words 'by default' might be used rather than the words 'in default'.

La version française de l'article 14 est adoptée sans changement; le texte anglais est adopté avec les modifications proposées, tel qu'il figure dans le texte final.

Lecture est faite de l'article 15. *Celui-ci est adopté sans changement.*

Lecture est faite de l'article 16.

Mr Cavers (United States) referred to the proposal of the United States delegation contained in Working Document No 28, but said that Mr Wollaston had proposed a formula which was, perhaps, preferable.

Mr Wollaston (United Kingdom) then proposed the formulation 'Where for the purpose of determining the law of common nationality or otherwise, the law of a State etc.'

Le Rapporteur propose d'insérer la formule suivante, entre tirets, après les termes «doit être prise en considération: «comme en cas de référence à la loi nationale commune».

Le Président, à la demande de certains Délégués de procéder à une rédaction plus succincte de la disposition, propose de reporter la discussion.

Lecture est faite de l'article 17.

Mr Hayes (Ireland) suggested that in line 2 of article 17 the word 'matters' should be substituted for the word 'respect'.

M. von Overbeck (Suisse) suggère de formuler ainsi la fin de l'article 17: «appliquer la Convention aux conflits de lois intéressant uniquement ses unités territoriales».

Mr Hayes (Ireland) suggested the formulation 'conflicts of law concerned solely with its territorial units', to correspond with the formulation proposed by Mr von Overbeck.

L'article 17 est adopté avec la modification proposée, tel qu'il figure dans le texte final.

Lecture est faite de l'article 18.

Mr Cavers (United States) suggested that, in line 1 of article 18, the words 'in the relations between' should replace the words 'as regards'.

La version française de l'article 18 est adoptée sans changement; le texte anglais est adopté avec les modifications proposées, tel qu'il figure dans le texte final.

Le Président fait donner lecture de l'article 19.

M. Bellet (France) fait remarquer que c'est un problème de bonne foi entre les Etats.

Le Président considère l'article 19 comme adopté.

L'article 19 est adopté dans les termes de l'Acte final.

Le Président fait lire l'article 20.

L'article 20 est adopté dans les termes de l'Acte final.

Le Président fait lire l'article 21.

Sur proposition de **M. Cavers,** le débat sur l'article 16 est réouvert.

Le Président fait part à la Commission de son opposition à toute référence à la *lex fori* et propose la suppression de l'expression «autorité saisie».

M. Bellet (France) s'oppose à toute énumération non précédée du mot «notamment».

Le Rapporteur s'interroge sur la signification de l'expression «doit être prise en considération».

M. Bellet (France) considère que cette expression signifie que la loi fédérale est médiate.

M. von Overbeck (Suisse) s'oppose à ce que l'on donne des exemples.

Le Président reconnaît que cette technique d'énumération est lourde, mais elle a pour elle l'avantage de la clarté et elle répond à un souci certain des Etats fédéraux. Le Président met en discussion la proposition avancée par la délégation américaine selon laquelle il serait nécessaire de voire figurer la liste dans le Rapport et non dans le texte.

Cette proposition est rejetée par un vote indicatif effectué à main levée. L'article 16 est adopté dans la rédaction de l'Acte final.

Le Président fait lire l'article 21. *L'article 21 est adoptè dans la rédaction de l'Acte final.*

Le Président fait lire l'article 22. *L'article 22 est adopté dans la rédaction de l'Acte final.*

Le Président fait lire l'article 23.

M. von Overbeck (Suisse) s'interroge pour savoir quel sera le moment de l'entrée en vigueur de la Convention dans des unités territoriales dépendant d'un Etat fédéral et qui aura compétence pour fixer cette date.

Le Secrétaire général répond qu'il s'agira de l'Etat fédéral.

M. Lette (Canada) demande à ce que cette discussion figure dans le Rapport.

Le Président, après que MM. Wollaston et Lette ont fait une remarque de pure forme, déclare l'article 23 adopté. *L'article 23 est adopté dans les termes de l'Acte final.*
Le Président fait lire l'article 24. *L'article 24 est adopté dans les termes de l'Acte final.*
Le Président fait lire l'article 25. *L'article 25 est adopté dans les termes de l'Acte final.*
Le Président fait lire l'article 26. *L'article 26 est adopté dans les termes de l'Acte final.*
Le Président fait lire l'article 27.

The Secretary-General then raised a point which had been put to him by the Delegate of the United States concerning article 19. Mr Cavers wished to add to the end of that article 'unless and to the extent that the other Convention should so permit'. The Secretary-General felt that the words added nothing to the text of article 19 as it stood. If other States wished to fall back on certain aspects of the present Convention, and so provided in their Convention, article 19 would have no adverse effect on such a provision; the text of article 19 was so worded as to permit such a reference.

Mr Cavers (United States) replied that if the statement contained in article 19 were left unqualified, States in the process of making a Convention could be handicapped by the thought that they may be rejecting the Hague Convention; the article should therefore be drafted in such a way that they would clearly understand that the present Convention would have full scope in the absence of any contrary provision.

The Secretary-General observed that the experience of the Hague Conference had been that, while working with other States on the negotiation of their Conventions, it had always been understood that the existing Convention would be given maximum play.

Mr Cavers (United States) confessed that he was not well versed in the practice of the Hague Conference, and if the Secretary-General was satisfied with article 19 as it stood, he would be willing to withdraw his proposal.

L'article 27 est adopté dans les termes de l'Acte final.

Le Président met au vote l'ensemble du texte de la Convention.

Vote

La présente Convention sur la loi applicable en matière d'obligations alimentaires est adoptée par la Commission par quinze voix (Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Italie, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie) et trois abstentions (Allemagne, Autriche, Tchécoslovaquie).

Le Président lève la séance à 14 h. 04.

Séance de clôture

Procès-verbal de la Séance de clôture du 28 mars 1973

La séance est ouverte à 17 h. 30 sous la présidençe de M. Vischer (Suisse), en présence de M. Dubbink, vice-président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé.

Le Président remercie les délégations des efforts soutenus qu'elles ont déployés durant les dix derniers jours.
Il suggère que le Protocole de clôture soit lu alternativement en français et en anglais, chapitre par chapitre.

Deux secrétaires donnent lecture du Protocole de clôture de la Commission spéciale.

Le Président les remercie et demande aux délégations si elles sont d'accord pour confirmer le Protocole de clôture et accepter ainsi le texte du projet de Convention.
Les délégations marquent leur approbation par des applaudissements.
Tous les Délégués présents, et le Secrétaire général, signent le Protocole de clôture.

The Chairman then made the following speech:

Ladies and Gentlemen:
Before closing our Session of the Twelfth Conference of The Hague, I should like to express my thanks to all those who have contributed to this Convention. I should like you to excuse me for my faults, but would like to mention especially the atmosphere of friendliness which has prevailed.
I thank the Secretary-General and other Members of the Permanent Bureau and the Rapporteur as well as the Members of the Drafting Committee. I also wish to thank the interpreters for their usual high competence and precision. We are grateful to them.
After this handful of thanks, I propose to close the Session.

Mr Bahr (Norway) made the following speech:

Mr Chairman of the Special Commission, Ladies and Gentlemen –
I have the honour as well as the pleasure of expressing the deep gratitude of this Assembly to our Chairman, Professor Vischer.
The task of chairing a Commission of the Hague Conference is, as all of us know, a most demanding and difficult one, requiring a thorough knowledge of the subject under consideration, and of our Rules of Procedure, as well as tact, patience, and – last but not least – stamina. Professor Vischer has fulfilled his task in a most admirable way, steering us through these troubled waters with a firm and sure hand, always having in mind on the one hand that everybody who wants so, should have his say, on the other hand that discussions should not get out of hand, as there has to be produced at the conclusion of our proceedings, a complete Draft Convention. And not only that, but a good and viable proposition, something which will have a fair chance of obtaining the signature and eventually the ratification of a sufficient number of States, Members of the Hague Conference.
I feel certain, or rather – I have no doubt whatever – that I have all the Members of this Assembly solidly behind me when declaring that Professor Vischer not only has achieved all what was expected of him and done so well within the time limit set for the meeting, but that he will be remembered as an outstanding Member of the distinguished corps of

jurists who have presided over commissions of our Conference – Professor Vischer's achievement is the more admirable as he has, for part of the time, been labouring under the handicap of ill health, a complaint – called in our country, the tourist's disease – from which he has now, I believe, at least partly recovered.
I conclude by wishing our Chairman a full and speedy recovery and a happy return voyage.
And now, Mr Chairman, I shall have no objection to your closing this meeting.

The Chairman said that he was moved by the too kind words of Judge Bahr and he thanked him very much for his gratitude.

The Session was closed at 6.00 p.m.

Protocole de clôture

Extrait du Protocole de clôture de la Commission spéciale de mars 1973

Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable aux obligations alimentaires envers les adultes,

Désirant coordonner ces dispositions et celles de la Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention s'applique aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime.

Extract of Protocol of Closing Session of the Special Commission of March 1973

Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations

The States signatory to this Convention,

Desiring to establish common provisions concerning the law applicable to maintenance obligations in respect of adults,

Desiring to coordinate these provisions and those of the Convention of the 24th of October 1956 on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children,

Have resolved to conclude a Convention for this purpose and have agreed upon the following provisions:

CHAPTER I - SCOPE OF CONVENTION

Article 1

This Convention shall apply to maintenance obligations arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity, including a maintenance obligation in respect of a child who is not legitimate.

Article 2

La Convention ne règle que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires.
Les décisions rendues en application de la Convention ne préjugent pas de l'existence d'une des relations visées à l'article premier.

Article 3

La loi désignée par la Convention s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité, même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

CHAPITRE II - LOI APPLICABLE

Article 4

La loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires visées à l'article premier.
En cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi interne de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est survenu.

Article 5

La loi nationale commune s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de la loi visée à l'article 4.

Article 6

La loi interne de l'autorité saisie s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu des lois visées aux articles 4 et 5.

Article 7

Dans les relations alimentaires entre collatéraux et entre alliés, le débiteur peut opposer à la prétention du créancier l'absence d'obligation à son égard suivant leur loi nationale commune ou, à défaut de nationalité commune, suivant la loi interne de sa résidence habituelle.

Article 8

Par dérogation aux articles 4 à 6, la loi appliquée au divorce régit, dans l'Etat contractant où celui-ci est prononcé ou reconnu, les obligations alimentaires entre époux divorcés et la révision des décisions relatives à ces obligations.

L'alinéa qui précède s'applique également aux cas de séparation de corps, de nullité, ou d'annulation du mariage.

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.

Article 10

La loi applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment:

1 si, dans quelle mesure et à qui le créancier peut réclamer des aliments;

2 qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter;

Article 2

This Convention shall govern only conflicts of laws in respect of maintenance obligations.
Decisions rendered in application of this Convention shall be without prejudice to the existence of any of the relationships referred to in Article 1.

Article 3

The law designated by this Convention shall apply irrespective of any requirement of reciprocity and whether or not it is the law of a Contracting State.

CHAPTER II - APPLICABLE LAW

Article 4

The internal law of the habitual residence of the maintenance creditor shall govern the maintenance obligations referred to in Article 1.
In the case of a change in the habitual residence of the creditor, the internal law of the new habitual residence shall apply as from the moment when the change occurs.

Article 5

If the creditor is unable, by virtue of the law referred to in Article 4, to obtain maintenance from the debtor, the law of their common nationality shall apply.

Article 6

If the creditor is unable, by virtue of the laws referred to in Articles 4 and 5, to obtain maintenance from the debtor, the internal law of the authority seised shall apply.

Article 7

In the case of a maintenance obligation between persons related collaterally or by affinity, the debtor may contest a request from the creditor on the ground that there is no such obligation under the law of their common nationality or, in the absence of a common nationality, under the internal law of the debtor's habitual residence.

Article 8

Notwithstanding the provisions of Articles 4 to 6, the law applied to a divorce shall, in a Contracting State in which the divorce is granted or recognised, govern the maintenance obligations between the divorced spouses and the revision of decisions relating to these obligations.
The preceding paragraph shall apply also in the case of a legal separation and in the case of a marriage which has been declared void or annulled.

Article 9

The right of a public body to obtain reimbursement of benefits provided for the maintenance creditor shall be governed by the law to which the body is subject.

Article 10

The law applicable to a maintenance obligation shall determine *inter alia* –

1 whether, to what extent and from whom a creditor may claim maintenance;

2 who is entitled to institute maintenance proceedings and the time limits for their institution;

3 les limites de l'obligation du débiteur, lorsque l'institution publique qui a fourni des aliments au créancier demande le remboursement de sa prestation.

Article 11

L'application de la loi désignée par la Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.
Toutefois, même si la loi applicable en dispose autrement, il doit être tenu compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur dans la détermination du montant de la prestation alimentaire.

CHAPITRE III - DISPOSITIONS DIVERSES

Article 12

La Convention ne s'applique pas aux aliments réclamés dans un Etat contractant pour la période antérieure à son entrée en vigueur dans cet Etat.

Article 13

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 24, se réserver le droit de n'appliquer la Convention qu'aux obligations alimentaires:

1 entre époux et ex-époux;

2 envers une personne âgée de moins de vingt et un ans et qui n'a pas été mariée.

Article 14

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 24, se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention aux obligations alimentaires:

1 entre collatéraux;

2 entre alliés;

3 entre époux divorcés, séparés de corps, ou dont le mariage a été déclaré nul ou annulé, lorsque la décision de divorce, de séparation, de nullité ou d'annulation de mariage a été rendue par défaut dans un Etat où la partie défaillante n'avait pas sa résidence habituelle.

Article 15

Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 24, faire une réserve aux termes de laquelle ses autorités appliqueront sa loi interne lorsque le créancier et le débiteur ont la nationalité de cet Etat, et si le débiteur y a sa résidence habituelle.

Article 16

Si la loi d'un Etat qui connaît, en matière d'obligations alimentaires, deux ou plusieurs systèmes de droit d'application territoriale ou personnelle doit être prise en considération – comme en cas de référence à la loi de la résidence habituelle du créancier ou du débiteur ou à la loi nationale commune –, il y a lieu d'appliquer le système désigné par les règles en vigueur dans cet Etat ou, à défaut, le système avec lequel les intéressés ont les liens les plus étroits.

Article 17

Un Etat contractant dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière d'obligations alimentaires n'est pas tenu d'appliquer la Convention aux conflits de lois intéressant uniquement ses unités territoriales.

3 the extent of the obligation of a maintenance debtor, where a public body seeks reimbursement of benefits provided for a creditor.

Article 11

The application of the law designated by this Convention may be refused only if it is manifestly incompatible with public policy ('ordre public').
However, even if the applicable law provides otherwise, the needs of the creditor and the resources of the debtor shall be taken into account in determining the amount of maintenance.

CHAPTER III - MISCELLANEOUS PROVISIONS

Article 12

This Convention shall not apply to maintenance claimed in a Contracting State relating to a period prior to its entry into force in that State.

Article 13

Any Contracting State may, in accordance with Article 24, reserve the right to apply this Convention only to maintenance obligations –

1 between spouses and former spouses;

2 in respect of a person who has not attained the age of twenty-one years and has not been married.

Article 14

Any Contracting State may, in accordance with Article 24, reserve the right not to apply this Convention to maintenance obligations –

1 between persons related collaterally;

2 between persons related by affinity;

3 between divorced or legally separated spouses or spouses whose marriage has been declared void or annulled if the decree of divorce, legal separation, nullity or annulment has been rendered by default in a State in which the defaulting party did not have his habitual residence.

Article 15

Any Contracting State may, in accordance with Article 24, make a reservation to the effect that its authorities shall apply its internal law if the creditor and the debtor are both nationals of that State and if the debtor has his habitual residence there.

Article 16

Where the law of a State, having in matters of maintenance obligations two or more systems of law of territorial or personal application, must be taken into consideration – as may be the case if a reference is made to the law of the habitual residence of the creditor or the debtor or to the law of common nationality, reference shall be made to the system designated by the rules in force in that State or, if there are no such rules, to the system with which the persons concerned are most closely connected.

Article 17

A Contracting State within which different territorial units have their own rules of law in matters of maintenance obligations is not bound to apply this Convention to conflicts of law concerned solely with its territorial units.

Article 18

La Convention remplace, dans les rapports entre les Etats qui y sont Parties, la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, conclue à La Haye, le 24 octobre 1956.

Toutefois, l'alinéa premier ne s'applique pas à l'Etat qui, par la réserve prévue à l'article 13, a exclu l'application de la présente Convention aux obligations alimentaires envers une personne âgée de moins de vingt et un ans et qui n'a pas été mariée.

Article 19

La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels un Etat contractant est ou sera Partie et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

CHAPITRE IV - DISPOSITIONS FINALES

Article 20

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.
Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification d'acceptation, ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 21

Tout Etat qui n'est devenu Membre de la Conférence qu'après la Douzième session, ou qui appartient à l'Organisation des Nations Unies ou à une institution spécialisée de celle-ci, ou est Partie au Statut de la Cour internationale de Justice, pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 25, alinéa premier.

L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 22

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.
Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 23

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière d'obligations alimentaires pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément l'unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

Article 18

This Convention shall replace, in the relations between the States who are Parties to it, the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children, concluded at The Hague, the 24th of October 1956.
However, the preceding paragraph shall not apply to a State which, by virtue of the reservation provided for in Article 13, has excluded the application of this Convention to maintenance obligations in respect of a person who has not attained the age of twenty-one years and has not been married.

Article 19

This Convention shall not affect any other international instrument containing provisions on matters governed by this Convention to which a Contracting State is, or becomes, a Party.

CHAPTER IV - FINAL PROVISIONS

Article 20

This Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Twelfth Session.
It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 21

Any State which has become a Member of the Hague Conference on Private International Law after the date of its Twelfth Session, or which is a Member of the United Nations or of a specialised agency of that Organisation, or a Party to the Statute of the International Court of Justice may accede to this Convention after it has entered into force in accordance with the first paragraph of Article 25.
The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 22

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.

At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 23

A Contracting State which has two or more territorial units in which different systems of law apply in matters of maintenance obligations may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time thereafter.

These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, and shall state expressly the territorial unit to which the Convention applies.

Article 24

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues aux articles 13 à 15. Aucune autre réserve ne sera admise.
Tout Etat pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 22, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effets limités aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 25

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu à l'article 20.

Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

– pour chaque Etat signataire ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;

– pour tout Etat adhérant, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument d'adhésion;

– pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 22, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

Article 26

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 25, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 27

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats Membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 21:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 20;

2 la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 25;

3 les adhésions visées à l'article 21 et la date à laquelle elles auront effet;

4 les extensions visées à l'article 22 et la date à laquelle elles auront effet;

5 les déclarations mentionnées à l'article 23, ainsi que leurs modifications et la date à laquelle ces déclarations et ces modifications auront effet;

Article 24

Any State may, not later than the moment of its ratification, acceptance, approval or accession, make one or more of the reservations referred to in Articles 13 to 15. No other reservation shall be permitted.
Any State may also, when notifying an extension of the Convention in accordance with Article 22, make one or more of the said reservations applicable to all or some of the territories mentioned in the extension.
Any Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made. Such a withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
Such a reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 25

This Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in Article 20.

Thereafter the Convention shall enter into force

– for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval;

– for each acceding State, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of accession;

– for a territory to which the Convention has been extended in conformity with Article 22, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that Article.

Article 26

This Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of Article 25, even for States which have ratified, accepted, approved or acceded to it subsequently.

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 27

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with Article 21, of the following –

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 20;

2 the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 25;

3 the accessions referred to in Article 21 and the dates on which they take effect;

4 the extensions referred to in Article 22 and the dates on which they take effect;

5 the declarations referred to in Article 23, as well as modifications of them and the dates on which these declarations and their modifications take effect;

6 les dénonciations visées à l'article 26;

7 les réserves prévues aux articles 13 à 15 et 24 et le retrait des réserves prévu à l'article 24.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le ..... 19..[1], en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.

6 the denunciations referred to in Article 26;

7 the reservations referred to in Articles 13 to 15 and 24 and the withdrawals of the reservations referred to in Article 24.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the ..... day of ..... 19..[1], in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through the diplomatic channel, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Twelfth Session.

1 La Convention a été signée le 2 octobre 1973 et porte cette date.

1 The Convention was signed on the 2nd of October 1973 and thus bears that date.

Rapport

Rapport explicatif de M. Michel Verwilghen

Explanatory Report by Michel Verwilghen

(TRANSLATION OF THE PERMANENT BUREAU)

INTRODUCTION

1 «*La grande importance politique et sociale que présentent, parmi les obligations alimentaires, celles qui se constituent dans le cadre de la famille – importance qui a conduit à leur attribuer un traitement spécial dans les législations internes, soit au point de vue du fond, soit surtout en matière de procédure – explique facilement pourquoi il convient d'assurer également sur le plan international un traitement spécial à ce groupe particulier d'obligations*».[1]
Formulée en tête d'un rapport conjoint de la *Société des Nations* et de l'*Institut international pour l'Unification du Droit privé* datant de 1938, cette judicieuse observation a conservé toute son actualité. Elle démontre que depuis de longues années, l'unification des normes de droit international privé et la coopération judiciaire interétatique à propos des obligations alimentaires retiennent l'attention des Etats. A vrai dire, l'on connaît peu d'exemples, dans les annales de cette discipline juridique, d'une matière soumise à autant de tentatives d'unification: un très grand nombre d'institutions ou d'organismes spécialisés ont participé à ce vaste mouvement inspiré, pour bonne part, de considérations humanitaires.

2 A plusieurs reprises, dans le passé, les obligations alimentaires ont figuré à l'ordre du jour des Sessions de la Conférence de La Haye de droit international privé.[2] Deux importantes conventions internationales sont nées de ces travaux.[3] Les limites apportées à leur champ d'application – elles ne couvrent que les obligations alimentaires *envers les enfants* – ont été peu à peu ressenties comme trop étroites. De divers côtés, l'on a souhaité une extension de l'application de ces conventions à d'autres catégories de créanciers alimentaires, voire une adaptation desdits instruments à de nouvelles réalités sociales.[4] La volonté politique de préparer des textes de portée plus large, de structure plus moderne, s'est ainsi formée au cours des années pour atteindre sa maturité il y a peu.
Au cours de sa Douzième session, en octobre 1972, et de la

[1] «L'exécution à l'étranger des obligations alimentaires», S.D.N.-U.D.P., *1938 – Etudes II; Dettes alimentaires-Doc. 13(1)* Rome, octobre 1938, p. 12, No 3.
[2] Pour un aperçu historique plus détaillé, voir M. Pelichet, «*Rapport sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé*», La Haye, Bureau Permanent de la Conférence, Doc. prél. No 1, p. 13.
[3] Voir la *Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* (ci-après dénommée «Convention-loi applicable de 1956») et la *Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants* (ci-après dénommée «Convention-exécution de 1958»). Voir à ce propos *Actes et Documents de la Huitième session* (1956), t. I, p. 163-218, 310-322 et 348-355; t. II, p. 123-184.
[4] Voir notamment les observations du Conseil de l'Europe *in Doc. C. E.*, «*Conclusions Ad hoc.* OBA *1 (1968) déf.*», p. 11.

INTRODUCTION

1 '*La grande importance politique et sociale que présentent, parmi les obligations alimentaires, celles qui se constituent dans le cadre de la famille – importance qui a conduit à leur attribuer un traitement spécial dans les législations internes, soit au point de vue du fond, soit surtout en matière de procédure – explique facilement pourquoi il convient d'assurer également sur le plan international un traitement spécial à ce groupe particulier d'obligations*'.[1]
This judicious observation which heads a joint report of the *League of Nations* and the *Institut International pour l'Unification du Droit Privé*, made in 1938, is still as valid today. It shows that for many years the States have been interested in unifying rules of private international law, and inter-state legal cooperation in relation to maintenance obligations. In fact, there are few examples in the annals of this legal discipline of subject-matter which has been made the subject of so many attempts at unification; a very large number of specialist organisations and bodies have taken part in this huge movement inspired, to a great extent, by humanitarian considerations.

2 Several times in the past maintenance obligations have figured on the agenda of Sessions of the Hague Conference on Private International Law.[2] Two important conventions came out of these discussions.[3] It was gradually realised that they were too limited in scope – they only cover maintenance obligations *in respect of children*. For various reasons, it was desirable to extend the application of these conventions to other categories of maintenance debtors, or even adapt the said instruments to new social situations.[4] Thus, the political will to prepare texts with a wider scope, and with a more modern structure, was formed over the course of a number of years and came to maturity a short while ago.

During the Twelfth Session in October 1972, and the

[1] «L'exécution à l'étranger des obligations alimentaires», S.D.N.-U.D.P., *1938 – Study II; Dettes alimentaires – Doc. 13(1)* Rome, October 1938, p. 12, No 3.
[2] For a more detailed historical survey see M. Pelichet, '*Report on Maintenance Obligations in respect of Adults in the Field of Private International Law*', The Hague, Permanent Bureau of the Conference, Prel. Doc. No 1, p. 13.
[3] See the *Convention of October 24, 1956, on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children* (hereinafter referred to as the 'Applicable Law Convention of 1956') and the *Convention of April 15, 1958, on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations towards Children* (hereinafter referred to as the 'Enforcement Convention of 1958'). See, in relation to this, *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, pp. 163-218, 310-322 and 348-355; Vol. II, pp. 123-184.
[4] See in particular the observations of the Council of Europe *in Doc.C.E.* '*Conclusions Ad Hoc* OBA *1 (1968) Def.*', p. 11.

Session de la Commission spéciale qui la suivit en mars 1973 (voir à ce propos *infra*, No 6), la Conférence de La Haye a parachevé son œuvre dans ce domaine. Deux nouveaux projets de conventions internationales ont été élaborés. Le premier concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à l'ensemble de ce qu'on pourrait appeler «les obligations alimentaires familiales»[1]; le second détermine la loi applicable à ces mêmes obligations alimentaires.
Fidèle à son Statut, la Conférence de La Haye a donc largement contribué, dans ce domaine du droit, à l'unification progressive des règles de conflits de lois, d'autorités et de juridictions. Procédant par étapes, ce qui lui a permis de profiter de l'expérience tirée de ses précédentes réalisations, elle a peu à peu construit une œuvre d'un grand intérêt pratique autant que de haute qualité scientifique.

3 Faut-il souligner la *complémentarité* des deux nouveaux instruments internationaux? Les Délégués ont toujours eu à l'esprit qu'ils étaient appelés à résoudre divers aspects techniques d'*un seul et même problème fondamental:* celui des relations alimentaires entre membres d'une même famille lorsqu'elles sont compliquées par la présence d'un élément international.
Les objectifs poursuivis par les auteurs desdites conventions ont été déjà présentés en détail dans le rapport de la Commission spéciale instituée pour préparer les travaux de la Douzième session.[2] Pour rappel, il s'agissait essentiellement d'élaborer, pour les obligations alimentaires familiales *sensu lato*, une réglementation uniforme qui tienne compte du contexte international dans lequel celles-ci se meuvent.

Toutefois, la différence des procédés mis en œuvre pour résoudre les conflits de lois, d'une part, et les conflits d'autorités et de juridictions, d'autre part, postulait une division de cette réglementation en *deux conventions distinctes*. Cette dichotomie formelle permettra aux Etats qui le souhaitent de limiter leur participation à l'effort commun d'unification en ne ratifiant que celle de ces conventions qui les intéresse. Les liens matériels entre les deux instruments, ajoutés au fait que chacun de ceux-ci ne résout qu'une moitié du problème, laissent néanmoins comprendre que seule la double ratification garantira l'efficacité maximale du système.

4 Plusieurs délégations soulignèrent même que la *Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, signée à New York le 20 juin 1956, était tout aussi indispensable à la réalisation complète du but humanitaire poursuivi en faveur des créanciers alimentaires.
Et, il est vrai, la connexion entre les trois faces du problème – recherche d'une solution uniforme des conflits de lois, établissement de conditions communes mises à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères, installation d'autorités chargées des procédures de recouvrement des aliments à l'étranger – a pour corollaire l'unité des trois traités internationaux multilatéraux qui s'y rapportent. Il paraît toutefois bien malaisé de dire à laquelle de ces conventions réserver le panneau central du triptyque.

5 Le simple rapprochement des deux traités commentés dans ce rapport suffit à en établir une autre caractéristique: leur *similitude*, résultat naturel de l'unité de but poursuivi.

[1] Précisons de suite, afin d'éviter toute équivoque, que le terme «familial» a été compris dans un sens large, et non pas dans le sens technique qu'il a reçu en droit. On verra plus loin que les obligations alimentaires fondées sur un lien «quasi-familial» (par exemple, la paternité présumée) sont couvertes par les nouvelles Conventions (voir *infra*, No 19).
[2] Cette Commission a tenu à La Haye deux sessions de travail et a préparé deux *avants-projets* de Conventions internationales. Ceux-ci ont fait l'objet d'un commentaire détaillé (dénommé ci-après «*Rapport explicatif*»), établi par l'auteur du présent rapport.

Session of the Special Commission which followed it in March, 1973 (see below, No 6), the Hague Conference completed its work in this area. Two new drafts of international conventions were drawn up. The first relates to the recognition and enforcement of decisions relating to everything which one could call 'family maintenance obligations';[1] the second lays down what law shall apply to such maintenance obligations.

Thus, the Hague Conference, true to its Statute, has contributed in great measure to a progressive unification, in this area of law, of the rules of conflicts of laws, of authorities and of jurisdictions. Proceeding stage by stage – thus allowing it to take advantage of experience drawn from its previous achievements – it gradually produced a work of great practical value as well as of high quality, scientifically.

3 Need it be emphasised that these two new international instruments *complement each other*? The Delegates always bore in mind the fact that they were called on to resolve various technical aspects of *one and the same fundamental problem, i.e.*, those relationships between members of the same family in relation to maintenance, which were complicated by the presence of an international aspect.
The objectives of the draftsmen of the said conventions have already been stated in detail in the report of the Special Commission set up to do the preparatory work for the Twelfth Session.[2] It should be recalled that we were essentially concerned with the drawing up of uniform rules in respect of family maintenance obligations, *sensu lato*, which would take account of the international context in which they exist.
However, the difference between the processes put in motion to resolve the conflicts of laws problem, on the one hand, and conflicts of authorities and jurisdictions, on the other, postulated the division of these rules into *two distinct conventions*. This formal dichotomy will allow those States which wish to limit their participation in the common unification effort to ratify only the convention which interests them. Nevertheless, the material ties between the two instruments, added to the fact that each of them only resolves half of the problem, make one realise that only ratification of both conventions will guarantee maximum efficacy of the system.

4 Several delegations emphasised that the *Convention on the Recovery Abroad of Maintenance*, signed at New York on June 20, 1956, was equally indispensable for the complete realisation of the humanitarian goal aimed at for the benefit of maintenance creditors.
And, it is true, the connection between the three aspects of the problem – research into a uniform solution of conflicts of laws, the creation of common conditions under which foreign decisions will be recognised and enforced, and the setting up of authorities in charge of the procedures for recovery of maintenance abroad – has as its corollary the uniformity of the three multilateral, international treaties which relate thereto. It would, however, be difficult to say for which of these conventions the central panel of the triptych should be reserved.

5 A simple comparison of the two treaties commented upon in this report suffices to demonstrate another characteristic thereof, *i.e.*, their *similarity* – this is a natural result of the

[1] In order to avoid any doubt, the term 'family' was understood in a wide sense, and not in the technical sense which it has in law. We shall see later that maintenance obligations based on a 'quasi-family' tie (*e.g.*, presumed paternity) are covered by the new conventions (See No 19. below).
[2] This Commission had two working sessions at the Hague, and prepared two *draft* international Conventions. These were the subject of a detailed commentary (hereinafter referred to as 'Explanatory Report') by the author of this report.

Complémentaires, les deux conventions se devaient d'être également *similaires*.

Ce parallélisme se manifeste surtout dans les clauses relatives au champ d'application des dispositions conventionnelles: mêmes obligations alimentaires visées dans les deux instruments, même exclusion des matières autres que l'obligation alimentaire... On retrouve cette «parenté» dans les règles concernant les institutions publiques, dans la formule sur l'exception d'ordre public, dans certaines clauses de réserve, dans les dispositions finales...

La Commission a cependant su éviter de pousser jusqu'à l'extrême les ressemblances suivies entre les deux traités. Il ne fallait pas que le souci de similitude portât préjudice aux intérêts mêmes que l'on désirait protéger. Ainsi eût-il été pernicieux de démarquer rigoureusement le domaine des deux conventions. De même, l'appel au caractère réciproque des dispositions conventionnelles se justifiait peut-être dans un projet et non dans l'autre. D'où, ces différences fondamentales observées entre les deux textes.

Les nouvelles conventions ne sont donc à proprement parler ni «sœurs jumelles», ni «sœurs siamoises»: conçues ensemble, fruit de la réflexion et des travaux du même groupe de Délégués, elles sont nées séparément – l'une en octobre 1972, l'autre en mars 1973 – et à côté de points de ressemblances évidents, elles possèdent chacune de nombreux traits spécifiques.

6 Les travaux préparatoires effectués en Commission spéciale au cours des années 1971-1972 avaient laissé croire qu'il était plus aisé de s'accorder sur des règles uniformes concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires que sur l'unification des normes de rattachement en cette matière. Au début de la Douzième session, les Délégués réunis au sein de la Troisième commission décidèrent en conséquence de commencer par l'étude des conflits de juridictions. Ils espéraient pouvoir unifier ensuite les règles de conflits de lois et épuiser ainsi l'ordre du jour en une seule session.
Cette manière d'organiser les travaux était neuve. Sous l'impulsion du professeur Meijers, l'unification des règles de conflits de lois avait précédé, lors de la Huitième session, celle des normes sur l'efficacité des décisions alimentaires.[1]
De même, la Commission spéciale réunie en mars 1972 avait préféré aborder le problème dans cet ordre. En octobre 1972, pour la première fois, le procédé inverse fut retenu. L'antériorité de la Convention sur l'exécution par rapport à celle sur la loi applicable n'a pas manqué d'influencer l'ensemble des solutions adoptées.
L'élaboration de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions demanda beaucoup plus de temps que prévu initialement. Les problèmes de la loi applicable aux obligations alimentaires purent à peine être abordés au cours du mois d'octobre 1972. C'est pourquoi, à l'issue de la Douzième session, il fut décidé qu'une Commission spéciale se réunirait dans les six mois pour achever, par la préparation d'une convention unifiant les règles de rattachement, les travaux entrepris en matière d'obligations alimentaires.[2] Cette Commission siégea en mars 1973.

[1] *Actes et Documents de la Septième session* (1951), t. I., p. 241; *Actes et Documents de la Huitième session* (1956), t. II, p. 132.
[2] Voir *Acte final de la Douzième session*, point B (Décision sur l'achèvement des travaux en matière d'obligations alimentaires).

fact that the aim of both is the same. While *complementing each other*, the two conventions, at the same time, had to be *similar*.
This parallelism is seen especially in the clauses relating to scope of application of the provisions of the conventions: the same maintenance obligations are referred to in the two instruments, the same exclusion is made of subject-matter which does not relate to maintenance obligations... One finds this 'kinship' again in the rules relating to public bodies, in formulation of the exception relating to public policy, in certain clauses containing reservations, in the final clauses...
The Commission did, however, manage to avoid pushing the resemblances between the two treaties to the extreme. Attempts at producing a similarity between the two treaties should not prejudice the very interests which efforts were being made to protect. Thus, it would have been harmful to duplicate with exactitude the respective scopes of the two conventions. In the same way, an appeal to the reciprocal nature of the provisions of the conventions was, perhaps, justified in the case of one draft and not in the case of the other. This explains the basic differences which can be observed between the two texts.
Thus, the new conventions cannot properly be called either 'twins' or 'Siamese twins'; although they were conceived together, as the fruit of the reflection and discussion of the same group of Delegates, they were born separately, – one in October, 1972, and the other in March, 1973 – and, while there are certain obvious similarities, each one has numerous individual characteristics.

6 The 'travaux préparatoires' of the Special Commission, carried out during 1971-1972, had permitted the belief that it was easier to reach agreement on uniform rules concerning the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations than on the unification of connecting factor rules relating thereto. As a result, at the beginning of the Twelfth Session the Delegates to the Third Commission decided to begin by studying the problem of conflict of jurisdictions. They then hoped to be able to unify the rules of conflicts of laws and thus get through the agenda in a single session.
This was a new way of organising the work. In the Eighth Session, due to the influence of Professor Meijers, unification of conflict rules had preceded unification of the rules relating to effectuation of maintenance decisions.[1] In the same way, the Special Commission which met in March, 1972, had preferred to approach the problem in that order. In October, 1972, for the first time, the procedure was reversed. The fact that the Enforcement Convention preceded the Applicable Law Convention has not been without its influence on the solutions adopted.
The drawing up of the Convention on recognition and enforcement of decisions required much more time than had been originally envisaged. The problems of the law applicable to maintenance obligations could scarcely be embarked upon during the month of October, 1972. That was why it was decided at the end of the Twelfth Session that a Special Commission should meet within six months to complete the work which had been undertaken in relation to maintenance obligations by preparing a convention which would unify the rules relating to connecting factors.[2] This Commission sat in March, 1973.

[1] *Actes et Documents de la Septième session* (1951), Vol. I, p. 241; *Actes et Documents de la Huitième session* (1956), Vol. II, p. 132.
[2] See *Final Act of the Twelfth Session*, Point B (Decision on the Completion of Deliberations Relating to Maintenance Obligations).

7 Lorsqu'on remet sur le métier de l'unification une matière juridique déjà partiellement unifiée, surgit inévitablement le problème classique de l'*harmonisation* souhaitable des textes anciens avec les nouveaux traités internationaux. La Commission spéciale chargée de préparer les travaux de la Douzième session n'avait évoqué cette difficulté qu'à l'issue de ses travaux. Elle posa alors la question en ces termes: comment coordonner les deux avant-projets de conventions sur le droit international privé des obligations alimentaires *envers les adultes*, préparés par elle, avec les Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires *envers les enfants*, en vigueur dans plusieurs Etats? On retrouve trace de cette présentation dans le préambule des nouveaux projets de conventions.
Le problème allait rebondir avec une acuité toute particulière dès le début des ultimes travaux, tant en octobre 1972 qu'en mars 1973. Après de vifs débats, les Délégués décidèrent de ne pas s'en tenir à *une simple harmonisation* des textes anciens et nouveaux par le biais d'un Protocole à rédiger à la fin de la Session ou de toute autre technique appropriée. Adoptant une proposition formulée par la délégation belge et inspirée de précédents tirés des travaux antérieurs de la Conférence,[1] la Commission opta en faveur d'*un alignement* des conventions antérieures sur celles en projet. En d'autres termes, elle résolut de concevoir deux instruments couvrant *toutes les obligations alimentaires familiales*,[2] sans égard à l'âge ou à l'état civil du créancier d'aliments. Chacune de ces nouvelles conventions remplacerait respectivement, dans les rapports entre les Etats l'ayant ratifiée, celle de 1956 et celle de 1958.

8 Par l'adoption du procédé d'alignement décrit ci-dessus, les délégations des Etats membres entendaient avant tout éviter la multiplication des traités multilatéraux sur la même matière juridique. Elles voulaient par là éviter les conflits de normes conventionnelles et favoriser la ratification des pays qui, devant la prolifération des conventions internationales sur les obligations alimentaires, auraient préféré s'abstenir. Le procédé présente en outre l'avantage de lever la plupart des difficultés techniques de «coordination» des différents instruments en cause. Enfin, il facilitera la tâche des praticiens du droit – magistrats, avocats... – tout autant que celle des principaux intéressés: les créanciers et les débiteurs d'aliments. Par ailleurs, il faut reconnaître que la distinction entre un droit international privé pour les obligations alimentaires envers les enfants et un autre applicable aux relations alimentaires entre adultes ne se fonde ni sur des raisons historiques (le droit commun des Etats l'ignore), ni sur des arguments théoriques incontestables.

Est-ce à dire que les anciennes conventions furent en quelque sorte oubliées, sacrifiées? Certes non. La Commission a entendu s'inspirer très largement des Conventions de 1956 et de 1958. La lecture des nouveaux projets témoigne

[1] La Convention conclue à La Haye le premier mars 1954, *relative à la procédure civile*, dispose en son article 29, qu'elle remplace dans les rapports entre les Etats qui l'auront ratifiée, la Convention *relative à la procédure civile* signée à La Haye, le 17 juillet 1905.
Voir aussi l'article 22 de la *Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale*, conclue à La Haye, le 15 novembre 1965, ainsi que l'article 29 de la *Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, conclue à La Haye le 18 mars 1970.
[2] Voyez la remarque citée *supra*, note 5.

7 When one looks afresh at the unification of legal subject-matter which has already been partially unfied, the classic problem arises of *harmonising* as desired the previous texts with the new international treaties.
The Special Commission which was in charge of the preparatory work for the Twelfth Session only raised this difficulty at the end of its discussions. It put the question thus: how could the two draft conventions on the private international law of maintenance obligations, *in respect of adults*, which it had prepared, be brought into line with the Hague Conventions on maintenance obligations *in respect of children*, which are in force in several States? One can find traces of this in the preamble to the new draft conventions.
The problem showed itself to be particularly acute right from the beginning of the final stages of the work, in October, 1972, as well as in March, 1973. After some lively debates, the Delegates decided not to confine themselves to *simply harmonising* the old and new texts by means of a Protocol to be drawn up at the end of the session, or by any other appropriate means. Adopting a proposal of the Belgian delegation, and inspired by precedents drawn from previous discussions of the Conference,[1] the Commission opted for *an alignment* of the previous conventions with those which were projected. In other words, it decided to create two instruments which would cover *all family maintenance obligations*,[2] regardless of the age or civil status of the maintenance creditor. The new conventions will replace, respectively, – in respect of relations between the States which ratify them – that of 1956 and that of 1958.

8 By adopting the alignment method described above, the delegations of the Member States intended, above all, to avoid there being a multiplicity of multilateral treaties dealing with the same legal subject-matter. By doing so, they wished to avoid conflicting rules in various conventions and to encourage ratification by countries which, confronted by a proliferation of international conventions on maintenance obligations, would have preferred to abstain. This method has, moreover, the advantage of removing most of the technical difficulties of 'coordination' of the different instruments in question. Lastly, it will facilitate the task of legal practitioners (judges and lawyers), as well as that of the principal interested parties, – the maintenance creditors and debtors. In addition, one has to recognize that the drawing of a distinction between private international law for maintenance obligations with respect to infants, as opposed to that applicable to maintenance obligations with respect to adults, is founded neither on historical reasons (the municipal laws of the respective States do not know the distinction), nor on indisputable theoretical arguments.
Does this mean that earlier conventions have been to some extent forgotten or sacrificed? Certainly not. The Commission was inspired in very large measure by the Conventions of 1956 and 1958; in reading the new drafts, one can see

[1] It is provided in Article 29 of the Convention on *Civil Procedure* concluded at the Hague on March 1, 1954, that it will replace the Convention on *Civil Procedure* signed at The Hague on July 17, 1905, as far as the relations between the States which ratify it are concerned.
See also Article 22 of the *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, concluded at The Hague on November 15, 1965, and Article 29 of the *Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, concluded at The Hague on March 18, 1970.
[2] See the remark quoted above in note 5.

que *plusieurs solutions*, voire des dispositions entières, ont été reprises. En outre, les Délégués ont souvent consulté la jurisprudence des Etats contractants et les commentaires doctrinaux sur les traités antérieurs. Ils furent particulièrement attentifs aux divergences d'interprétation auxquelles certaines des dispositions conventionnelles avaient donné lieu et ils adoptèrent, dans ce cas, des textes plus précis, plus élaborés. Bref, la Convention-loi applicable de 1956 et la Convention-exécution de 1958 ont constitué les *principales sources d'inspiration* des Délégués. On notera pour le surplus que ces deux traités continueront d'exister pour les Etats qui le désirent: la Conférence de La Haye a émis un vœu à ce propos, selon lequel la nouvelle Convention sur l'exécution ne doit pas être considérée comme un obstacle à la ratification de la Convention-exécution de 1958.[1] Enfin, il est manifeste que les anciennes conventions conserveront tout leur intérêt pratique pendant un certain nombre d'années encore, c'est-à-dire, à tout le moins, jusqu'au moment où les nouveaux instruments auront été ratifiés par un aussi grand nombre d'Etats que les anciens.

Première partie: Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires

INTRODUCTION

9 En intitulant le projet «Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires», les auteurs du traité ont entendu présenter en une formule lapidaire – inspirée du titre de la Convention-exécution de 1958 – le contenu général de l'instrument. Ce titre ne définit donc pas avec rigueur l'objet et le champ d'application de la Convention et sa portée est simplement indicative. Les articles formant le dispositif du traité fourniront les explications complémentaires indispensables.
Une précision importante sur les limites de l'œuvre d'unification figure néanmoins dans le titre: les Délégués ont voulu attirer l'attention, dès le début sur le fait que *certaines décisions* seulement bénéficieront des facilités contenues dans le traité. Ceci apparaît surtout dans la version française, où l'utilisation de l'article partitif (*de* décisions) a été préférée à l'emploi de l'article indéfini (*des* décisions). Le texte anglais, bien que moins explicite, traduit la même idée «recognition and enforcement *of decisions*».

10 Les termes «reconnaissance» *(recognition)* et «exécution» *(enforcement)*, qui figurent dans le titre, reviendront très souvent dans la suite. Quelle est leur signification?
Par «reconnaissance» d'une décision étrangère, il faut en principe comprendre l'attribution à celle-ci, dans l'Etat requis, de la *force obligatoire* – ou, si l'on préfère, de l'autorité de chose jugée – dont elle jouit dans l'Etat d'origine de cette décision. Comme en matière d'obligations alimentaires, de nombreuses décisions ont un caractère provisoire et ne possèdent pas toujours, pour ce motif, «l'autorité de chose jugée» *sensu stricto*, cette expression a été évitée dans le projet.
Lorsque la Convention parle d'«exécution» des décisions étrangères, elle ne vise naturellement pas tout ce qui concerne à proprement parler l'exécution matérielle ou forcée du jugement ou de l'arrêt étranger. Chaque Etat

[1] Voir *Acte final de la Douzième session*, point D (Vœux), No 4. Bien que la Commission spéciale de mars 1973 n'ait rien prévu en ce sens pour la matière des conflits de lois, rien n'interdit de formuler à ce propos un vœu similaire.

that *several solutions* and even entire provisions have been taken from them. Moreover, the Delegates often referred to the case law of the Contracting States and to commentaries on the previous treaties. They paid particular attention to differences in interpretation to which certain provisions in conventions had given rise and, for such cases, adopted more precise and more fully worked out texts. In short, the Applicable Law Convention of 1956, and the Enforcement Convention of 1958 were the *main sources of inspiration* for the Delegates. It should be noted, moreover, that these two treaties will continue to exist for those States that so desire; the Hague Conference expressed a wish in this respect, which was that the new Enforcement Convention should not be regarded as an obstacle to ratification of the 1958 Enforcement Convention.[1] Lastly, it is obvious that the earlier conventions will retain all their practical value for a certain number of years yet, that is to say, at the very least, until the new instruments have been ratified by as great a number of the States as the earlier ones.

Part one: Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations

INTRODUCTION

9 In calling the draft convention the 'Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations', the treaty draftsmen tried to state concisely – being inspired by the title of the 1958 Enforcement Convention – the general contents of the instrument. This title does not, therefore, define exactly the aim and scope of application of the Convention, being only intended to be indicative. The articles which form the body of the treaty will provide necessary and fuller explanation.

Nevertheless, the limits on the task of unification are stated precisely in the title, a point which is of importance; right from the beginning, the Delegates wished to draw attention to the fact that only *certain decisions* will benefit from the facilities offered by the treaty. This is particularly apparent in the French version, where the use of the partitive article ('de' décisions) was preferred to the use of the indefinite article ('des' décisions). The English text, although less explicit, translates the same idea ('recognition and enforcement of decisions').

10 The terms 'recognition' *(reconnaissance)* and 'enforcement' *(exécution)*, which figure in the title, will recur very frequently in the following pages. What do they mean? In principle, 'recognition' of a foreign decision should be understood to mean that such decision should, in the State addressed, be given *binding force*, – or, if one prefers, be regarded as having conclusive effect *(l'autorité de la chose jugée)*. Since, in maintenance obligation questions, many decisions are of a provisional nature, and for that reason are not *sensu stricto* 'conclusive' decisions, this expression was avoided in the draft.

When the Convention speaks of the 'enforcement' of foreign decisions, it does not, of course, refer to everything which could properly be called actual forced execution of a foreign judgment or decree. Each Contracting State will

[1] See *Final Act of the Twelfth Session*, Point D, Wishes, No 4. Although the Special Commission of March 1973 provided nothing along these lines with regard to conflicts of laws, there is no prohibition against expressing a similar wish in this connection.

contractant continuera d'appliquer son propre droit judiciaire aux actes de coercition ou de contrainte sur les personnes ou sur les biens. L'exécution visée par le traité signifie donc autre chose: l'apposition de la formule exécutoire sur l'instrument étranger dont l'exécution forcée doit être poursuivie dans l'Etat requis. En d'autres mots, il s'agit de donner, dans ce dernier Etat, *force exécutoire* à la décision étrangère.[1]

11 La contexture de la Convention ne présente rien que de très classique.
Le traité débute par un *préambule* en quatre propositions. Suit le *dispositif* contenant les préceptes normatifs, qui comprend trente-sept articles. L'instrument se clôture par la traditionnelle *formule protocolaire* sur le lieu et la date de conclusion du traité. Cette formule rappelle notamment que la Convention a été rédigée en langue française et en langue anglaise, «les deux textes faisant également foi». Cette rédaction a confronté les Délégués à de sérieuses difficultés d'ordre linguistique, mais elle facilitera sans doute la tâche de ceux qui auront à interpréter les dispositions conventionnelles.

12 Le préambule annonce l'intention des auteurs du projet: il est envisagé de compléter – mais non d'achever – l'unification du droit en la matière tout en coordonnant les nouvelles dispositions et celles de la Convention-exécution de 1958 (voir *supra*, Nos 7 et 8). Plus précisément, l'on entend établir des dispositions communes pour régler la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à l'ensemble des «obligations alimentaires familiales».

Autre renseignement capital apporté dans le préambule déjà: l'idée de *réciprocité*. La Convention ayant pour objet d'unifier certaines règles de conflits d'autorités et de juridictions – terrain de prédilection du *do ut des* –, il a très naturellement été admis qu'elle s'appliquerait dans les relations réciproques entre les Etats contractants, et dans celles-ci seulement. Mais cette notion de réciprocité doit être bien comprise: si la Convention exige, pour son application, que l'on tienne compte de la qualité d'*Etat contractant* du pays dont émane la décision, elle précise elle-même que la nationalité des parties ou le lieu de leur résidence habituelle n'a aucune importance à cet égard (voir *infra*, No 34).
C'est uniquement dans le préambule que l'on distingue deux catégories de créanciers alimentaires selon leur âge ou leur état civil: la référence à la notion d'«enfant» et à celle d'«adulte» ne se retrouvera plus dans la suite, du moins dans la même acception.[2] Aucun des articles du traité n'usant de ces termes, il a été possible de se passer de définitions et d'éviter, par le fait même, les difficultés délicates qu'elles n'auraient pas manqué de soulever.

13 Le plan général du dispositif du traité a été repris dans cette partie du rapport qui constitue le commentaire de la Convention. Le présenter, c'est donc aussi annoncer les subdivisions qui suivent.
Les articles de la Convention ont été classés en sept chapitres d'inégale grandeur. Les trois articles qui, au début, définissent le domaine d'application de l'instrument composent le premier chapitre. Viennent ensuite les deux chapitres les plus importants de la Convention, l'un sur les conditions et l'autre sur la procédure de reconnaissance et d'exécution des

[1] Voir déjà *Rapport explicatif*, No 89.
[2] Voir cependant l'article premier qui, dans sa version française, utilise le terme «enfant» dans le sens de «descendant» (voir *infra*, No 19); la version anglaise de l'article, en utilisant le terme «infant», semble ne pas refléter l'intention des auteurs de la Convention, pour qui la notion d'enfant dans l'article premier de la Convention peut également comprendre un adulte. C'est la raison pour laquelle les Délégués à la Commission spéciale de mars 1973 ont, dans la version anglaise de l'article premier de la Convention – loi applicable, préféré le terme «child» à celui d'«infant».

continue to apply its own rules of jurisdiction to acts of coercion or restraint directed against persons or property. Enforcement as envisaged by the treaty thus means something else: the adding of a formula to the foreign instrument, enforcement of which is being sought in the State addressed, which will make it enforceable on its face. In other words, we are concerned here with making the foreign decision *enforceable on its face* in the State addressed.[1]

11 The structure of the Convention presents nothing which is not quite traditional.
The treaty starts with a *preamble* which is divided into four parts. Then follows the *enacting* part of the treaty which contains the normative rules and includes thirty-seven articles. The instrument concludes with the traditional *protocol formula* stating the place and date of conclusion of the treaty. This reminds one of the fact that the Convention was drawn up in both French and English, 'both texts being equally authentic'. This confronted the Delegates with serious linguistic difficulties, but it will undoubtedly facilitate the task of those persons who will have to interpret the Convention provisions.

12 The preamble states what the intention of the draftsmen of the draft convention was, *i.e.*, to contribute to, but not to finish, the work of unification of the law on this question while, at the same time, co-ordinating the new provisions with those of the 1958 Enforcement Convention (see Nos 7 and 8 above). To be more precise, the intention was to draw up common provisions to govern the recognition and enforcement of decisions relating to the totality of 'family maintenance obligations'.
Another important piece of information is contained in the preamble: the idea of *reciprocity*. Since the aim of the Convention was to unify certain rules of conflits of authorities and jurisdictions – the favoured territory of the principle of *do ut des* – it was felt naturally that these rules should apply in reciprocal relations between the Contracting States, and in such relations only. But this concept of reciprocity must be understood correctly: if, in order for it to be applicable, the Convention requires notice to be taken of the fact that the country from which the decision emanates is a *Contracting State*, it also provides that the nationality of the parties or the place of their habitual residence is of no importance in this respect (see No 34, below).
Only in the preamble can two categories of maintenance creditors be distinguished according to age or civil status: the reference to the terms 'child' and 'adult' does not occur again, at least not in the same sense.[2] Since none of the treaty articles uses these terms, it was possible to dispense with definitions and thus avoid delicate difficulties which they would certainly have raised.

13 The general scheme of the body of the treaty has been taken up again in that part of the report which is a commentary on the Convention. To set it forth is, then, to foreshadow the sub-divisions which follow.
The articles of the Convention are divided into seven chapters of unequal length. The three articles at the beginning which define the scope of the instrument form the first chapter. Then follow the two most important chapters of the Convention, one on conditions of, and the other on the procedure for recognition and enforcement of the

[1] See *Explanatory Report*, No 89.
[2] See, however, article 1, which in its French version employs the term *'enfant'* in the sense of 'descendant' (see, *infra*, No 19); the English version of this article, which employs the term 'infant', appears not to reflect the intent of the draftsmen of the Convention, for whom the concept of *'enfant'*, as employed in the French text of article 1 of the Convention, can likewise include an adult. It was for this reason that the Delegates to the Special Commission of March 1973 preferred, in the English version of article 1 of the Applicable Law Convention, the term 'child' to the term 'infant'.

décisions visées par l'instrument. Trois articles, relatifs aux institutions publiques qui poursuivent l'*exequatur* de décisions condamnant un débiteur d'aliments à leur rembourser les prestations fournies au créancier, forment le chapitre 4.[1] Celui-ci est suivi de la plus courte subdivision de la Convention: le chapitre 5 ne comprend, en effet, qu'un seul article consacré aux transactions. Dans le chapitre 6 ont été rassemblées des «dispositions diverses», concernant l'entrée en vigueur de la Convention, les réserves, les conflits interprovinciaux et interpersonnels, la réglementation du change, les conflits de conventions, etc. Enfin, le chapitre 7 contient les dispositions finales habituelles sur la signature et la ratification de la Convention, la clause relative à son adhésion, etc.

CHAPITRE I: CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION (ARTICLES 1 À 3)

Section 1 Les obligations visées par le projet

§ 1 La position de principe

14 Le champ d'application *ratione materiae* et *ratione personae* du projet de Convention avait été fort longuement débattu au sein de la Commission spéciale préparatoire à la Douzième session.[2] Grâce à ce travail préalable, un accord sur le fond peut être atteint sans trop d'hésitations. La grande majorité des Etats représentés désiraient, en effet, que l'unification portât sur l'efficacité internationale des décisions en matière d'*obligations alimentaires familiales*.
Déjà souvent employée dans ce rapport, cette expression couvre, de façon générale, toutes les obligations alimentaires *ex lege* entre parents, entre époux, entre ex-époux et entre alliés.
Un grand pas en avant a donc été fait par rapport à la Convention-exécution de 1958, réservée, rappelons-le, aux seules obligations alimentaires envers les enfants. A l'époque, pour des raisons d'efficacité immédiate,[3] il avait paru préférable de s'en tenir aux cas les plus urgents et les plus nombreux. Désormais, c'est l'ensemble des créances d'aliments consacrées par la loi et découlant des «relations de famille» qui sont couvertes par le droit conventionnel.

15 Toutes les autres obligations alimentaires – c'est-à-dire, *a contrario*, celles qui n'existent pas *ex lege* ou qui ne découlent pas de relations de famille au sens large – tombent dès lors en dehors du domaine d'application. Du moins en principe, car on verra plus loin certains tempéraments et quelques exceptions *(infra*, Nos 16 et 17, 23 à 25).
Ainsi, ne doivent pas être comprises dans le champ d'application du traité les obligations alimentaires du donataire vis-à-vis du donateur, créées par certaines législations.[4] Ainsi aussi des créances alimentaires trouvant leur source dans un fait illicite. Ainsi encore des obligations alimentaires *in loco parentis*...

16 L'hypothèse des obligations alimentaires *ex negotiis*, qui soulèvent en droit international privé des problèmes spécifiques actuellement résolus de façon peu uniforme dans le droit commun des Etats, est beaucoup plus délicate. De nombreuses décisions tranchent des litiges nés à propos d'actes unilatéraux ou de contrats créant dans le chef d'une personne l'obligation de fournir à une autre les moyens nécessaires à son existence. De plus, ces actes et ces contrats

[1] Le terme *exequatur*, familier aux personnes de culture juridique française sera souvent employé dans ce rapport, comme il l'a été au cours des discussions de la Douzième session. Il ne doit pas être compris dans son sens technique, mais dans une acception *très large*, comprenant toutes les formes de reconnaissance et d'exécution d'une décision étrangère.
[2] Voir *Rapport explicatif*, Nos 4 à 18.
[3] Voir *Actes et Documents de la Huitième session* (1956), t. I, p. 316; t. II, p. 125.
[4] Voyez par exemple l'article 955 du Code civil français.

decisions referred to in the instrument. Three articles which make up Chapter 4, have to do with public bodies which seek enforcement *(exequatur)* of decisions requiring a maintenance debtor to reimburse them in respect of benefits provided for a maintenance creditor.[1] This is followed by the shortest sub-division of the Convention: in fact, Chapter 5 only contains one article, which deals with settlements. Chapter 6 is a collection of 'miscellaneous provisions' relating to entry into force of the Convention, reservations, conflicts of territorial law or personal law systems within a State, transfers of funds, conflicts between conventions, etc. Lastly, Chapter 7 contains the usual, final provisions on signature and ratification of the Convention, and the clause relating to accession, etc.

CHAPTER I - SCOPE OF APPLICATION OF THE CONVENTION (ARTICLES 1 - 3)

Section 1 Obligations covered by the draft

§ 1 The theoretical position

14 The scope of the draft convention *ratione materiae* and *ratione personae* was debated at great length in the Special Commission which did the preparatory work for the Twelfth Session.[2] Thanks to this preliminary work, basic agreement could be reached without too much trouble. The great majority of States represented wished unification to relate to the recognition and enforcement abroad of decisions concerning *family maintenance obligations*.
Broadly speaking, this term – which has already been used often in this report – covers all maintenance obligations *ex lege* between parents, spouses, ex-spouses and persons related by affinity.
A big step forward has thus been made if one compares it to the 1958 Enforcement Convention which, if one remembers, only dealt with maintenance obligations in respect of children. At the time it had seemed preferable, so that the Convention would have immediate effect,[3] to stick to the most urgent and numerous cases. From now on, all maintenance obligations which are recognised by law arising from 'family relationships' will be covered by treaty law.

15 All other maintenance obligations, *i.e.*, *a contrario*, those which do not have a legal basis, or which do not arise from family relationships in the broad sense of the term, fall outside the scope of the Convention. At least, that is the case in theory, but further on we shall see a certain tempering and some exceptions (see *infra*, Nos 16 and 17, 23 to 25). Thus maintenance obligations of a donee towards a donor, which exist in some legal systems, would not be included in the scope of application of the treaty.[4] Likewise, neither maintenance debts arising from an illegal act, nor maintenance obligations *in loco parentis* would be included.

16 Cases involving maintenance obligations *ex negotiis*, which raise special problems in private international law – problems which, so far, have not been solved in a uniform manner in the domestic laws of the States – are much more delicate. There are many decisions settling legal disputes which have arisen in relation to unilateral legal acts ('actes juridiques') or contracts which oblige one person to provide another with the basic means of existence. Moreover, such

[1] The term *exequatur*, which will be familiar to persons with a French legal background, will be used often in this report, as it was during the discussions of the Twelfth Session. It should not be understood in a technical sense, but in a very wide sense which will include all modes of recognition and enforcement of a foreign decision.
[2] See *Explanatory Report*, Nos 4 to 18.
[3] See *Actes et Documents de la Huitième session* (1956), Vol. I, p. 316; Vol. II, p. 125.
[4] See, for example, article 955 of the French Civil Code.

sont souvent «incorporés», en dehors de tout litige, dans un acte public ou, à l'occasion d'une action judiciaire, dans une décision juridictionnelle. Cette incorporation a lieu soit en application de la loi compétente, soit à l'initiative de l'une ou de l'autre des parties qui désire donner à un acte privé une plus grande authenticité. Ces phénomènes se rencontrent surtout dans certains Etats américains et scandinaves.
Ces décisions et ces actes publics relatifs à l'engagement volontaire d'une personne de fournir des aliments à un membre de sa famille, alors que la loi compétente ne crée pas d'obligation alimentaire entre elles, devraient-ils tomber dans le champ d'application de la Convention?

17 Les Délégués ne répondirent pas nettement à cette question. Tous étaient d'avis que la catégorie juridique «obligations alimentaires» créée lors de la Huitième session de la Conférence de La Haye devait être reprise telle quelle. Mais des hésitations apparurent lorsqu'il fallut préciser le contenu exact de cette catégorie. Se fondant sur les commentaires les plus autorisés publiés à propos des Conventions de La Haye de 1956 et 1958,[1] les Délégués estimèrent que les engagements volontaires allant au-delà d'une simple confirmation de l'obligation légale n'étaient pas compris dans le domaine d'application du nouvel instrument.
L'article premier, alinéa premier, ne contient donc rien de précis à cet égard. On déduira en tout cas de ce qu'il se réfère aux obligations alimentaires «*découlant de relations de famille*» que l'engagement volontaire devra toujours se fonder sur l'existence d'un lien familial. Il faudra donc voir dans le contrat si c'est essentiellement ce lien qui a poussé le débiteur d'aliments à accepter de subvenir à l'entretien du créancier. Cette recherche de la motivation du débiteur d'aliments ne pourrait se faire que dans chaque cas concret. A l'autorité saisie – et telle fut bien la volonté des Délégués – de décider si la Convention s'appliquera à l'égard des décisions relatives aux obligations alimentaires *ex negotiis*.
Quant aux actes authentiques, ils ont fait l'objet d'un article particulier sur lequel on reviendra (voir *infra*, No 104).

§ 2 Précisions sur la portée du principe

18 Cette position fondamentale une fois prise, il fallait d'abord la formuler en une phrase dépourvue de toute ambiguité. L'article premier, alinéa premier, du traité, sans être particulièrement élégant, présente l'avantage de décrire avec une relative concision et une netteté suffisante l'objet matériel principal de la Convention: *les obligations alimentaires découlant de relations de famille*, c'est-à-dire les obligations alimentaires *jure sanguinis*, *jure conniugii* et *jure affinitatis*.
Avant d'examiner en détail ces trois hypothèses, constatons que le projet, à l'instar de ce qui prévalait dans l'avant-projet, ne propose aucune définition formelle des termes «obligations alimentaires» et «aliments». Les raisons de cette abstention et ses conséquences ne doivent plus être répétées ici.[2]

19 La Convention concerne d'abord les obligations alimentaires découlant de relations de parenté *sensu lato*. Il faut entendre par là les liens de parenté *légitime*, *naturelle*

[1] Voyez notamment le rapport de M. P. Jenard *in Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 317 («En principe, la Convention ne s'applique ni aux conventions entre parties, ni aux transactions exécutoires d'office...»).
[2] Il suffit de se référer au *Rapport explicatif*, No 10.

legal acts and contracts are often – without there being any legal proceedings on the subject – 'incorporated' in an official document or, if there are indeed legal proceedings, in a judicial decision. Such incorporation takes place either when the competent law is applied, or when one or more of the parties wishes to lend greater authenticity to a private legal act. This phenomenon is met with mostly in certain of the American and Scandinavian States.
Should such decisions and official documents relating to the voluntary undertaking of one person to provide maintenance for another member of his family fall within the scope of the Convention, when the governing law does not stipulate that a maintenance obligation exists between such persons?

17 The Delegates did not give a clear-cut answer to this question. They were all of the opinion that the legal category of 'maintenance obligations' created during the Eighth Session of the Hague Conference should be adopted as it stands. But there was some hesitation about defining the exact contents of this category. The Delegates, taking the most authoritative commentaries which have been published on the Hague Conventions of 1956 and 1958 as their basis,[1] felt that voluntary undertakings which went beyond a simple confirmation of a legal obligation did not come within the scope of the new instrument.
Thus, the first paragraph of article I does not contain anything definite in this respect. In any case, one will deduce from what is referred to as maintenance obligations '*arising from a family relationship*' that a voluntary undertaking will always be based on the existence of family ties. Therefore, it is necessary to look at the contract to see whether it was essentially these ties which induced the maintenance debtor to agree to maintain the creditor. This search for the motives of the maintenance debtor can only be done in each case separately. It will be for the authority hearing the case – and this was certainly what the Delegates intended – to decide whether the Convention should apply to decisions relating to maintenance obligations *ex negotiis*.
As far as official deeds ('actes authentiques') are concerned, they are the subject of a special article to which we shall return later (see No 104, *infra*).

§ 2 Details relating to the scope of the principle

18 Having once established the basic principle, it is necessary to formulate it in a completely unambiguous phrase. The first paragraph of Article I of the treaty, without being particularly elegant, has the advantage of describing fairly, concisely and clearly the main substantive subject-matter of the Convention: *maintenance obligations arising from a family relationship, i.e.*, maintenance obligations *jure sanguinis*, *jure conniugii* and *jure affinitatis*.

Before examining these three points in detail it should be stated that the draft, like the preliminary draft, does not give a formal definition of the terms 'maintenance obligations' and 'maintenance'. The reasons for the absence of such definitions and the consequences thereof need not be repeated here.[2]

19 First, the Convention relates to maintenance obligations arising from parentage *sensu lato*. This should be understood to mean *legitimate* ties of parentage as well as

[1] See in particular the report of Mr P. Jenard in *Actes et Documents de la Huitième session*, (1956) Vol. I, p. 317 ('En principe, la Convention ne s'applique ni aux conventions entre parties, ni aux transactions exécutoires d'office...').
[2] A reference to the *Explanatory Report*, No 10, is enough here.

(illégitime ou non légitime, que cette parenté soit en outre qualifiée de naturelle simple, d'adultérine ou d'incestueuse) ou *adoptive* (sans qu'il faille distinguer entre la filiation adoptive dite «majeure» et celle qualifiée de «mineure»).
Les obligations alimentaires fondées sur la *paternité présumée ou fictive* («Zahlvaterschaft») et la maternité de fait sont comprises dans le domaine de la Convention. En formulant cette hypothèse, les auteurs de la Convention n'ont pas eu l'intention de se prononcer sur la valeur du droit des Etats qui connaissent ce type de filiation, mais simplement favoriser, au plan international, le sort des créanciers alimentaires qui possèdent un pareil statut. En effet, il fallait couvrir à coup sûr les demandes en reconnaissance et exécution des décisions condamnant l'auteur présumé d'un individu né des relations entre personnes non mariées. A défaut de précision expresse, certains auraient pu comprendre le terme «parenté» dans son acception juridique usuelle, c'est-à-dire restrictive. Aux regards de plusieurs législations, en effet, l'enfant naturel non reconnu ne fait pas partie de la famille de son auteur et il n'existe aucun lien juridique de parenté entre celui-ci et celui-là. Le mot «parenté» qu'utilise l'article premier de la Convention doit donc recevoir une signification plus large, comme le souligne expressément cet article. A cet égard, il aurait peut-être été préférable, dans la proposition explicative, d'éviter l'emploi du terme «enfant» *(infant)* pour viser le créancier alimentaire, en lui préférant le mot «descendant».

20 La parenté dont parle la Convention comprend aussi bien la *ligne directe* que la *ligne collatérale* et ce, à quelque *degré* que ce soit. On pourrait être surpris du «libéralisme» de la règle. En vérité, celui-ci n'est qu'apparent. A l'heure actuelle, la plupart des législations du monde ont tendance à ne plus consacrer les obligations alimentaires aussi largement que par le passé. La récente réforme du Code civil néerlandais en constitue une illustration particulièrement frappante.[1] Ils sont rares les pays qui connaissent encore les relations alimentaires entre l'oncle ou la tante, d'une part, et le neveu ou la nièce, de l'autre entre l'aïeul et le petit ou l'arrière-petit-fils, entre cousins germains, sous-germains...[2] En outre, on l'a dit, des réserves ont été rendues possibles (voir *infra*, Nos 105-106).

21 L'article premier, alinéa premier, englobe également dans le champ d'application de la Convention les obligations alimentaires «découlant de relations de mariage».
Sont comprises dans cette catégorie celles entre *personnes mariées*, c'est-à-dire entre époux vivant ensemble, entre conjoints séparés de fait ou séparés de corps en vertu d'une décision prise par l'autorité judiciaire ou administrative compétente, ainsi qu'entre époux en instance de séparation de corps ou de divorce.
Les relations alimentaires entre personnes *qui ont été mariées* sont également comprises dans la catégorie précitée, qu'il s'agisse de celles entre personnes divorcées ou de celles entre époux dont le mariage a été déclaré nul ou annulé.

22 La Convention s'applique enfin aux décisions en matière d'obligations alimentaires découlant de relations *d'alliance*, que le lien d'affinité soit direct ou collatéral. Ici aussi, le «libéralisme» du traité n'est que relatif: on sait que les Etats connaissent rarement les obligations alimen-

[1] Voir les modifications apportées au Livre Premier du *Code civil néerlandais*, et plus précisément, les articles 404 et s. du nouveau B.W.
[2] L'Espagne (article 143 *C. civ.)*, l'Italie (article 439 *C. civ.*), le Portugal (article 2009 *C. civ.*), la Suisse (article 328 *C. civ.*) et la Turquie (article 315 *C. civ.*), par exemple, connaissent certaines obligations alimentaires entre collatéraux, alors qu'on ne trouve rien de pareil dans la législation d'Allemagne fédérale, de Belgique, de France, de la plupart des pays Anglo-Saxons...

natural ties (illegitimate or non-legitimate, the term parentage being further described as natural, adulterine or incestuous), or *adoptive* (no distinction being made between the so-called 'major' and 'minor' adoptive affiliation).
Maintenance obligations based on *presumptive or fictitious paternity (Zahlvaterschaft)* and maternity in fact are included within the scope of the Convention. By doing so the draftsmen of the Convention did not mean to pronounce on the merits of the laws of States which know this type of affiliation, but merely to improve the lot, on the international level, of maintenance creditors with such status. In fact, it was necessary to make sure that requests for recognition and enforcement of decisions, made against the presumed father of an individual who was born of a union between persons who were not married, were covered. In the absence of an express clause to this effect, the term 'parentage' could have been understood in its usual legal sense, that is to say, in a restrictive sense.
In fact, as far as the law of certain countries is concerned, a natural child which has not been recognised does not form part of the family of its father, and there are no legal ties of parentage between the father and child. Thus, a wider meaning should be attributed to the word 'parentage' used in Article 1 of the Convention, a point which is expressly emphasised in that article. In this connection, it would perhaps have been preferable to avoid in the explanatory statement the use of the term 'infant' *(enfant)* in alluding to the maintenance creditor and to use in its place the word 'descendant'.

20 The parentage spoken of in the Convention includes both the *direct line* and the *collateral line*, in any *degree* whatsoever. One might be surprised at the 'liberalism' of this rule. In fact, the liberalism is only apparent. At the present time, the majority of legislatures in the world tend not to pass legislation relating to maintenance obligations as extensively as in the past. The recent reform of the Dutch Civil Code provides a particularly striking illustration of this.[1] Countries in which a maintenance obligation still exists between a grandparent or great-grandparent and a grand-child or great-grandchild, or between first cousins, second cousins, and so forth, are rare.[2] Moreover, as has been said, a possibility for making reservations has been created (see Nos 105-106, below).

21 The first paragraph of article 1 also includes maintenance obligations 'arising from marriage' in the scope of application of the Convention.
This category includes maintenance obligations between *married persons, i.e.*, between spouses living together, between spouses who are merely living apart, or are separated as a result of a decision by the legally competent judicial or administrative authority, as well as between spouses who are on the point of getting legally separated or divorced.
Also included in the above-mentioned category are maintenance obligations between persons *who were married*, if they have been divorced, or their marriage has been declared void or has been annulled.

22 Finally, the Convention applies to decisions relating to maintenance obligations arising from *affinity*, when the ties of relationship are either direct or collateral. Here also, the 'liberalism' of the treaty is only relative; as we know, maintenance obligations between relatives by marriage

[1] See the changes made in Book 1 of the *Dutch Civil Code*, or, to be more exact, articles 404 ff. of the new B.W.
[2] In Spain (art. 143 of the Civil Code), Italy (art. 439 of the Civil Code), Portugal (art. 2009 of the Civil Code), Switzerland (art. 328 of the Civil Code) and Turkey (art. 315 of the Civil Code) for example, certain maintenance obligations are recognised between collaterals, while nothing of the sort is to be found in the laws of the Federal Republic of Germany, Belgium, France and most of the Anglo-Saxon countries...

taires entre alliés;[1] s'ils les consacrent, de sérieuses limites sont prévues et en général, l'obligation n'existe que si le lien d'affinité est direct. De plus, la réserve prévue pour les *collatéraux* a été complétée par une autre concernant les *alliés*.

23 Contrairement à l'avant-projet préparé par la Commission spéciale,[2] le projet de Convention ne précise pas que les obligations alimentaires découlant du *droit des successions* sont écartées du domaine d'application. Que déduire de ce silence du traité?

La plupart des Délégués n'étaient guère favorables à l'inclusion de ces obligations dans les projets en préparation. Ils en soulignaient à juste titre le particularisme tant en droit interne qu'en droit international privé. Certains Délégués, tout en souhaitant que le projet de Convention sur la loi applicable ne couvrît pas ces obligations alimentaires, demandaient que les décisions étrangères portant sur celles-ci fussent reconnues et déclarées exécutoires aux conditions et selon les procédures fixées dans la Convention sur l'exécution. D'autres relevaient la rareté de ces cas dans les relations privées internationales et y voyaient une raison supplémentaire de ne pas s'y intéresser.

La délégation allemande souligna à plusieurs reprises l'*ambiguité* de l'expression «obligations alimentaires découlant du droit des successions», laquelle vise effectivement plusieurs hypothèses. On sait, en effet, les grandes variétés des droits internes à ce sujet: un héritier est tenu d'assurer l'entretien des personnes appartenant à la famille du défunt;[3] inversement, un héritier qui, à l'époque de l'ouverture de la succession, était logé et nourri dans la demeure du *de cujus* et aux frais de celui-ci, peut exiger que la succession supporte ces charges pendant un certain temps;[4] la loi accorde au conjoint survivant une créance d'aliments à charge de la succession du conjoint prédécédé;[5] à la mort du débiteur d'aliments, la dette passe à son héritier...

24 Devant la diversité des hypothèses possibles, les auteurs de la Convention ont préféré, sur ce point, ne pas trancher eux-mêmes de façon générale et impersonnelle. Il appartiendra donc à l'autorité saisie de prendre position dans chaque cas concret. Des discussions des Délégués sur ce sujet, l'on ne saurait retirer, à l'intention de ces autorités, des directives claires et nettes sur la position à adopter à l'égard des décisions alimentaires découlant du droit des successions. Constatons toutefois qu'aucune clause de la Convention n'interdit expressément au juge d'*exequatur* d'appliquer les dispositions uniformes aux hypothèses décrites dans le numéro précédent. Pourquoi écarter pareille application lorsque, dans le cas d'espèce, le rapport entre le créancier et le débiteur se caractérise davantage par son aspect «alimentaire» que par son origine «successorale»?

§ 3 Exceptions au principe

25 Après avoir délimité le domaine d'application de la Convention, il convenait de s'entendre sur les *exceptions* à apporter au principe.
Certains Etats souhaitaient, en effet, ne pas être contraints

[1] Voir par exemple l'article 206 du *Code civil belge*, l'article 206 du *Code civil français* (loi du 9 août 1919), l'article 392 du *Code civil néerlandais*, l'article 2009 du *Code civil portugais*...
[2] Voir l'article premier, alinéa premier, *in fine*, de l'avant-projet et les commentaires au *Rapport explicatif*, Nos 9, 53 et 88.
[3] Voir par exemple, le § 1969 B.G.B.
[4] Voir par exemple, l'article 606 du *Code civil suisse*.
[5] Voir par exemple, l'article 2 de la loi belge du 20 novembre 1896.

exist only rarely in the States;[1] if they are, in fact, incorporated in law, then they are subject to severe limitations and, in general, such an obligation will only exist if there is a direct tie of affinity. Furthermore, the reservation provided for in relation to *collaterals* has been complemented by another one relating to persons related by affinity.

23 Unlike the preliminary draft prepared by the Special Commission,[2] the draft Convention does not state that maintenance obligations deriving from the *law of succession* are excluded from the scope of application of the Convention. What should be deduced from the treaty's silence on this point?
Most Delegates were not much in favour of including such obligations in the drafts being prepared. They emphasised, quite rightly, the particularism which existed in relation to such obligations, both in domestic and private international law. Certain Delegates, while not wishing that the draft Applicable Law Convention should cover such maintenance obligations, asked that foreign decisions relating to such obligations be recognised and declared enforceable under the conditions, and in accordance with, the procedures laid down in the Enforcement Convention. Others raised the point that such cases were rare in private international relationships, and saw this as a further reason for not interesting themselves in the problem.
The German delegation several times emphasised the *ambiguity* of the expression 'maintenance obligations deriving from the law of succession', since it could refer to several possibilities. In fact, there are many variations in the domestic laws on this subject: for example, an heir is obliged to provide maintenance for the family of the deceased;[3] conversely, an heir who, at the time of opening of the succession, was provided with board and lodging in the home of the *de cujus*, and at his expense, may charge these costs to the estate for a certain period of time;[4] the law allows the surviving spouse a claim for maintenance against the deceased spouse's estate;[5] on the death of the maintenance debtor, his heir will be responsible for the maintenance, and so forth.

24 Faced with such a number of possibilities, the Convention draftsmen preferred not to settle this point themselves in a general and impersonal way. Thus, it will be for the authority hearing the case to decide what position it will adopt in each particular case. No clear, well-defined guidelines, for such authorities, on the position they should adopt in relation to maintenance decisions deriving from the law of succession can be drawn from the Delegates' discussions on this point. However, it should be noted that there is no clause in the Convention which expressly forbids the court asked to recognise or enforce a decision *(exequatur)* to apply the uniform provisions to the cases described in No 23. Why should such application be ruled out in a specific case when the relations between the creditor and the debtor are rather more characterised by their 'maintenance' aspects than by their origin in the 'law of succession'?

§ 3 Exceptions to the principle

25 After having defined the scope of the Convention, the *exceptions* which would be made to the principle had to be agreed upon.
Certain States did not, in fact, want to be required to go as

[1] See, for example, Article 206 of the *Belgian Civil Code*, Article 206 of the *French Civil Code* (Law of August 9, 1919), Article 392 of the *Dutch Civil Code*, Article 2009 of the *Portuguese Civil Code*.
[2] See article 1, paragraph 1, *in fine* of the preliminary draft and the commentary in the *Explanatory Report*, Nos 9, 53 and 88.
[3] See, for example, Par. 1969 B.G.B.
[4] See, for example, article 606 of the *Swiss Civil Code*.
[5] See, for example, article 2 of the Belgian Law of November 20, 1896.

de s'engager aussi loin que d'autres dans l'unification. Les uns demandaient que, par la technique des réserves, il leur soit donné de n'appliquer les dispositions conventionnelles qu'aux décisions en matière d'obligations alimentaires *envers les enfants et entre époux*. D'autres insistaient pour que les décisions alimentaires *entre collatéraux et alliés* fassent également l'objet d'une réserve permettant aux Etats de les exclure du domaine d'application de la Convention. Ces deux requêtes ont été satisfaites: il fut décidé d'inclure pareilles réserves dans le projet (voir *infra*, Nos 105-106).

D'autres délégations, en revanche, regrettaient que la Convention s'intéressât essentiellement aux obligations alimentaires *ex lege* et soulignaient la grande importance pratique des obligations alimentaires dérivant d'actes juridiques, spécialement de contrats (voir déjà *supra*, Nos 16 et 17). L'on rappela à ce propos que l'article premier n'interdit pas expressément d'appliquer la Convention aux décisions rendues à l'occasion d'un différend fondé sur une obligation alimentaire *ex negotiis*. En outre, il fut décidé de reconnaître aux Etats la faculté d'étendre la Convention aux actes authentiques dressés par-devant une autorité publique; par-là, les Délégués laissaient une place aux contrats alimentaires «incorporés» à un acte public (voir *infra*, No 104).

Section 2 Les décisions et les transactions visées par la Convention

§ 1 Généralités

26 Le projet a pour but de faciliter l'efficacité internationale *de décisions et de transactions* en matière alimentaire. L'article premier, alinéa premier, *in limine*, et l'article premier, alinéa 2, disposent en ce sens.

Que faut-il entendre par «décisions» et par «transactions»? Quelles sont, parmi les décisions et transactions, celles dont la Convention entend favoriser la reconnaissance et l'exécution dans les Etats contractants? Telles sont les deux questions principales auxquelles les auteurs du traité ont été confrontés.

Contrairement à certaines conventions internationales relativement explicites à cet égard,[1] le traité se borne à fournir quelques précisions – au demeurant essentielles –, sans plus. Aucune définition élaborée des termes utilisés ni de renseignements exhaustifs sur leur portée ne s'y retrouve. La lacune est volontaire: les auteurs de la Convention voulaient éviter, en effet, de réduire le champ d'application de l'instrument par un excès de développements. De cette volonté des Délégués, il faut déduire que les mots «décisions» et «transactions» doivent être compris dans leur acception *la plus large*.

Les informations données aux articles 1 à 3 du traité concernent la signification des deux mots précités, l'autorité qui a rendu la décision ou devant laquelle la transaction a été passée, les parties dans la relation alimentaire, le contenu de la décision et de la transaction, ainsi que certains autres renseignements relatifs aux révisions et au caractère de la réclamation d'aliments. Examinons successivement ces données après avoir précisé que l'article 24 de la Convention, que l'on examinera plus loin, attire l'attention sur l'importance à accorder à la date des décisions alimentaires (voir *infra*, No 103).

[1] Voir par exemple, l'article 2 de la *Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, conclue le premier février 1971, ainsi que l'article 25 de la *Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, signée à Bruxelles, le 27 septembre 1968.

far in unification as did others. Some asked that, by the use of reservations, they be given the right to apply the provisions of the Convention only to decisions relating to maintenance obligations *in respect of children and between spouses*, while others insisted on maintenance obligations *between collaterals and relatives by marriage* also being made the subject of a reservation which would allow the States to exclude such obligations from the scope of application of the Convention. These two requests were satisfied by the decision to include such reservations in the draft (see Nos 105-106, *infra*).

Other Delegates, on the other hand, regretted that the Convention only dealt with maintenance obligations *ex lege*, and emphasised the great practical importance of maintenance obligations deriving from legal acts ('actes juridiques'), in particular, contracts (see Nos 16 and 17, *supra*). In this connection it was recalled that article 1 did not expressly forbid the application of the Convention to decisions relating to disputes arising out of maintenance obligations *ex negotiis*. Moreover, it was decided to give the States the right to extend the Convention to official deeds ('actes authentiques') drawn up before a public authority; by doing so, the Delegates left it open for the Convention to be applied to maintenance contracts 'incorporated' in an official act ('acte public') (see No 104, *infra*).

Section 2 Decisions and settlements covered by the Convention

§ 1 General

26 The aim of the draft is to promote the recognition and enforcement abroad of maintenance *decisions and settlements*. The first paragraph of article 1, *in limine*, and the second paragraph of article 1 contain provisions along these lines. What must be understood by the terms 'decisions' and 'settlements'? Of those decisions and settlements, which does the Convention mean to be recognised and enforceable in the Contracting States? These are the two main questions which confronted the treaty draftsmen.

Unlike certain international conventions which are fairly explicit in this respect,[1] the treaty is restricted to providing a few definitions – however basic – and nothing else. No definitions of the terms used, nor exhaustive information relating to their scope is to be found therein. This omission is intentional; the Convention draftsmen wished to avoid reducing the scope of the instrument by providing an excess of detailed explanation. It must be deduced from the Delegates' intention that the words 'decisions' and 'settlements' should be understood in their *widest* sense.

The information given in articles 1 through 3 of the treaty relates to the meaning of the two above-mentioned words, the authority which rendered the decision or before which the settlement was made, the parties involved in the maintenance relationship, the contents of decisions and settlements, as well as certain other information relating to modifications and to the character of the maintenance claim. Let us examine all this information in turn – it having been stated that article 24, which will be examined below, will draw our attention to the importance to be attributed to the dates of maintenance decisions (see No 103, *infra*).

[1] See, for example, article 2 of the *Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, concluded February 1st, 1971, and article 25 of the '*Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*', signed at Brussels on September 27, 1968.

§ 2 Sens des termes «décisions» et «transactions»

1 Les décisions

27 Comme dans la Convention-exécution de 1958, le nouveau traité s'abstient de définir le mot «décision» que l'on retrouve dans presque toutes les dispositions fondamentales.[1] Les renseignements fournis permettent cependant d'éviter toute difficulté pratique, comme nous le verrons plus loin. La volonté des auteurs du traité d'étendre le plus largement possible son domaine d'application transparaît nettement à travers ces renseignements, et surtout à travers ceux donnés à l'article 2.
C'est ainsi que l'alinéa premier de cet article interdit que l'on tienne compte de la *dénomination* donnée à la décision étrangère. Que celle-ci soit qualifiée de jugement, d'arrêt, d'ordonnance, de mandat d'exécution..., peu importe. Plus loin, il est précisé que les décisions de *révision* seront couvertes par la Convention et que même les décisions purement *internes* pourront se voir reconnaître force obligatoire et force exécutoire sur base du nouveau traité (voir *infra*, Nos 40 et s.). Enfin, renseignement capital donné dès le début de la Convention, il est précisé que le mot «décision» vise tant les décisions *administratives* que les décisions *judiciaires* (voir *infra*, Nos 30 et s.).

2. Les transactions

28 La Convention incorpore dans son champ d'application non seulement les *décisions* étrangères, mais les *transactions*, dont on sait la fréquence en matière d'obligations alimentaires.
Les Délégués ont estimé qu'il était opportun d'étendre le domaine d'application du nouveau traité à cette institution connue de plusieurs Etats membres de la Conférence de La Haye, comme l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, les Pays-Bas, la Suisse... Ils reprenaient ainsi une idée introduite jadis dans le projet de Convention élaboré à Rome sous les auspices de la Société des Nations et de l'Institut international pour l'unification du droit privé.[2] Cette décision s'imposait: la doctrine relative à la Convention-exécution de 1958 a souvent regretté que celle-ci n'ait pas englobé les transactions et a aussi relevé les conséquences néfastes de cette lacune; quant aux tribunaux, en refusant à juste titre d'appliquer les dispositions de cette Convention aux transactions relatives aux aliments, ils ont par-là même démontré l'importance pratique de la matière.[3]

29 Définir exactement dans l'instrument international lui-même la notion de «transaction» a vite paru une entreprise périlleuse, tant les systèmes nationaux diffèrent entre eux à ce propos. Disons ici qu'en général, il s'agit d'un contrat de droit privé conclu *inter partes* devant une autorité compétente – le plus souvent, un tribunal – pour mettre fin à un litige. Consigné dans un document instrumenté conformément aux règles procédurales de l'autorité

[1] Voir à ce propos *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 316.
[2] Voir l'article 10 de l'*Avant-projet de Convention pour la reconnaissance et l'exécution à l'étranger des décisions, en matière d'obligations alimentaires* (ce texte a été publié *in Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. II, p. 169). Voir aussi l'article 19 de la *Convention de La Haye du premier février 1971, sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.*
[3] Voir notamment L. G. Kempten, 12 juillet 1965, *Deutsche Rechtspr. Geb. internat. Privatr.* 1964-1965, No 250.

§ 2 Meaning of the terms 'decisions' and 'settlements'

1 Decisions

27 Like the 1958 Enforcement Convention, the new treaty does not define the word 'decision', which is to be found in almost all the basic provisions.[1] As we shall see further on, however, the information provided makes it possible to avoid all practical difficulties. The intention of the draftsmen to extend the scope appears clear from this information, and particularly from that given in article 2.

It is because of this that the first paragraph of that article forbids attention being paid to the *description* given to the foreign decision. It is of little importance whether the decision is described as a judgment, a decree, an order or a writ of execution. Further on it is stated that *modifying* decisions will be covered by the Convention and even decisions which are of purely *domestic* interest may receive recognition and enforceability on the basis of the new treaty (see Nos 40 ff., *infra*). Lastly, in the basic information given at the beginning of the Convention it is stated that the word 'decision' relates both to *administrative* as well as *judicial* decisions (see Nos 30 ff., *infra*).

2 Settlements

28 Not only *decisions* but also *settlements*, of which there are many in maintenance questions, are included in the scope of the Convention.

The Delegates felt that the scope of the new treaty should be extended to include this institution which exists in a number of Member States of the Hague Conference, *e.g.*, Germany, Austria, Belgium, the Netherlands, Switzerland. Thus, they in effect used the idea introduced into the draft Convention drawn up in Rome, under the auspices of the League of Nations and the International Institute for the Unification of Private Law.[2] This decision is absolutely necessary, since the commentaries on the 1958 Enforcement Convention have often regretted that it did not cover settlements, and have raised the point of the evil consequences of this omission; and courts which, rightly, refused to apply the provisions of that Convention to maintenance settlements showed, by that very fact, the practical importance of the matter.[3]

29 It quickly appeared a perilous task to define exactly in the international instrument itself the concept of 'settlement', since the national systems differ so much one from another. Let us say that, in general, we are dealing here with a contract made under private law *inter partes* before an authority having jurisdiction – generally, a court – in order to put an end to litigation. Such a contract is contained in an instrument drawn up in accordance with the procedural rules

[1] See, in this respect, *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, p. 316.
[2] See article 10 of the '*Avant-projet de Convention pour la reconnaissance et l'exécution à l'étranger des décisions, en matière d'obligations alimentaires*' (the text thereof was published in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. II, p. 169). See also article 19 of the *Hague Convention of February 1, 1971, on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters.*
[3] See, in particular, L. G. Kempten, July 12, 1965, *Deutsche Rechtspr. Geb. Intern. Privatrecht* 1964-65, No 250.

précitée, l'arrangement ainsi passé constitue – et c'est là l'essentiel – un *titre exécutoire* dans l'Etat de cette autorité. En résumé, la transaction est donc «un contrat des parties, revêtu d'une forme procédurale».[1]
D'après l'article 2, alinéa premier, la dénomination donnée à ces accords transactionnels dans l'Etat d'origine n'a aucune importance: transactions judiciaires, transactions exécutoires d'office, *Court settlement*, *Vollstreckbarer-Prozessvergleich*, *dading* ou *schikking*...

Le texte anglais de la Convention trahit la perplexité de la Commission quant au choix de l'expression anglaise équivalant aux mots français «transactions passées par devant ces autorités...» qui figurent à l'article premier, alinéa 2. L'on s'est finalement arrêté, en effet, à la formule suivante: «*Settlement made by or before such an authority ('transaction')*».
Au cours des discussions à ce propos, il a été entendu que les arrangements écrits, y compris les accords de séparation entre époux, conclus *inter partes* et réglant des questions alimentaires, entraient dans le champ d'application du projet lorsque, présentés à l'autorité compétente, ils avaient été «incorporés» par celui-ci dans une décision. Ces accords sont fréquents dans certains pays comme en Irlande (voir le «*deed of separation*») ou dans certains Etats américains.
De même, il fut décidé que les transactions homologuées par le juge tombaient dans le domaine couvert par la Convention alors même qu'au regard du droit de l'Etat de ce juge, elles auraient un *caractère administratif* (comme cela semble être le cas au Brésil, par exemple).

§ 3 L'autorité de l'Etat d'origine

30 Dès l'alinéa premier de l'article premier, la Convention précise qu'elle s'appliquera aux décisions «...rendues par les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant» et aux transactions «passées... devant ces autorités».
Déjà dans le rapport conjoint S.D.N.-Unidroit rédigé en 1938 et relatif à «l'exécution à l'étranger des obligations alimentaires», on pouvait lire: «*En tenant compte du fait que certains Etats, comme par exemple les Pays scandinaves, règlent les questions d'obligations alimentaires par des actes qui émanent de juridictions administratives, (la Convention en projet) devrait étendre également son domaine d'application aux décisions administratives qui prévoient le paiement d'une pension alimentaire*».[2]
La Convention de 1958 ne contenait aucune indication formelle en ce sens: ses dispositions parlaient simplement d'«autorités» ayant rendu des «décisions». En réalité, il n'y a pas de différence de fond entre le texte de 1958 et celui de 1972, sinon, on l'a dit, que les transactions sont désormais visées. Auparavant comme aujourd'hui, la volonté des Délégués a été indubitablement de couvrir les décisions rendues *par les autorités administratives*.[3] L'amélioration apportée dans le texte plus récent résulte de ce que le doute est désormais impossible: ceux qui appliqueront la Convention sauront ce qu'il faut entendre par «l'autorité de l'Etat d'origine» dont parlent les articles 7 à 9.
Reste cependant à savoir si les décisions précitées doivent être «*des actes qui, du point de vue formel, c'est-à-dire par rapport à la nature de l'organe qui les effectue, sont des actes juridictionnels*».[4] La même question se pose, dans une moindre mesure, pour les transactions. Il semble que sur ce

[1] Voir le rapport de M. Ch. Fragistas *in Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 46.
[2] Voir la p. 31 du Rapport conjoint S.D.N.-Unidroit, cité *supra*, note 1.
[3] Voir le rapport de MM. Ch. Hammes et P. Jenard, *in Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 316.
[4] Voir le rapport de M. Ch. Fragistas *in Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 27.

of the above-mentioned authority, and such a settlement is – and this is essential – *enforceable* in the State in which such authority is situated. In short, a settlement 'is a contract between parties, which has been given a procedural form'.[1]
According to the first paragraph of article 2, it is of no importance how a settlement is described in the State of origin: judicial settlement, settlement which is automatically enforceable ('transaction exécutoire d'office') *Court settlement*, *Vollstreckbarer-Prozessvergleich*, *dading* or *schikking*..
The English text of the Convention reveals the perplexity of the Commission in choosing an English expression which was equivalent to the French words 'transactions passées par devant ces autorités' which figure in the second paragraph of article 1. The following phrase was finally decided upon: 'Settlement made by or before such an authority *('transaction')*'.
During the discussions on this point it was felt that written settlements, including separation agreements between spouses, concluded *inter partes*, which settle maintenance questions should come within the scope of the draft Convention if they are presented to the authority having jurisdiction, and are 'incorporated' by such authority in a decision. Such agreements occur frequently in certain countries, such as Ireland (see the 'deed of separation'), and in certain American States.
It was likewise decided that settlements approved by the court should be covered by the Convention even if, in the view taken by the law of the State in which the court is situated, they are of *an administrative nature* (as seems to be the case in Brazil, for example).

§ 3 The authority of the State of origin

30 It is stated in the Convention, as early as article 1, paragraph 1, that it will apply to decisions '... rendered by a judicial or administrative authority in a Contracting State' and to settlements 'made by or before such an authority'.
Already in 1938 one could read in the joint S.D.N.-Unidroit Report of that year relating to the enforcement abroad of maintenance obligations: '*En tenant compte du fait que certains Etats, comme par exemple les Pays scandinaves, règlent les questions d'obligations alimentaires par des actes qui émanent de juridictions administratives, (la Convention en projet) devrait étendre également son domaine d'application aux décisions administratives qui prévoient le paiement d'une pension alimentaire*'.[2]
The 1958 Convention does not contain any formal statement on this point; its provisions merely speak of 'authorities' which have rendered 'decisions'. In actual fact, there is no basic difference between the 1958 text and the 1972 one unless it be that settlements will be covered by the new text. In the past, as at present, the Delegates undoubtedly intended that decisions rendered *by administrative authorities should be covered*.[3] The improvement in the more recent text has been made so that in future there can be no doubt on this matter: persons applying the Convention will know what is meant by the phrase 'an authority in the State of origin' which is used in articles 7 to 9.
It remains to be seen, however, whether the above-mentioned *decisions must be 'documents which, from a formal point of view – that is to say, having regard to the character of the body executing them – are (quasi-) judicial acts' ('actes juridictionnels')*[4]. The same question arises, but to a lesser

[1] See the report of Mr Ch. Fragistas in *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 46.
[2] See p. 31 of the above-mentioned joint S.D.N.-Unidroit Report, Note 1.
[3] See the Report of Messrs. Ch. Hammes and P. Jenard in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, p. 316.
[4] See the Report of Mr Ch. Fragistas in *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 27.

point, les remarques formulées par M. Fragistas dans le rapport sur la *Convention de La Haye concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale* conservent toute leur valeur.[1]

Enfin, l'on déduira de ce qui précède que les décisions relatives aux frais et dépens, accessoires à une décision alimentaire et émanant d'une autorité administrative –tel le *Rechtspfleger* allemand – peuvent être couvertes par la Convention (voir *infra*, No 39).

31 On a déjà souligné le *caractère réciproque* des dispositions conventionnelles: ànnoncé dès le préambule, il a été répété à l'article premier, alinéa premier, puis, à nouveau, à l'article 4. Le nouvel instrument international exclut donc catégoriquement les décisions alimentaires rendues par l'autorité d'un pays ou d'un territoire qui n'est pas lié par la Convention, de même que les transactions passées dans ces conditions.
Sans doute, à l'article 2, alinéa 2, est-il question de décisions et de transactions *provenant d'un Etat non contractant.* Mais cet alinéa n'a pas pour effet d'exclure la réciprocité à titre exceptionnel; il se limite à stipuler que la décision *modifiée* peut avoir été rendue par l'autorité d'un pays non lié par la Convention. Or, cette dernière n'est pas invoquée, dans l'hypothèse précitée, pour obtenir la reconnaissance et l'exécution de la décision *originale* émanant de l'Etat tiers, mais uniquement de la décision *modificatrice* qui doit toujours, elle, provenir d'un Etat contractant.

§ 4 Les parties dans les relations alimentaires

32 Les auteurs de la Convention ont cru nécessaire de formuler expressément, dès l'article premier, alinéa premier, la *qualité des parties en présence* pour qu'il y ait «décision» ou «transaction» au sens du traité.

Deux hypothèses doivent être distinguées.
Ou bien, la décision dont la reconnaissance et l'exécution sont invoquées sur base de la Convention a été rendue à l'occasion d'un litige alimentaire familial *entre le créancier d'aliments* – c'est-à-dire celui qui prétendait avoir droit à des aliments – *et le débiteur d'aliments* – c'est-à-dire celui à qui les aliments étaient réclamés.

Ou bien, la décision a été rendue *au bénéfice d'une autorité publique* qui a fourni des aliments à un indigent, puis a poursuivi le remboursement de cette prestation en s'adressant à la personne qui, selon la loi compétente, devait des aliments à cet indigent. Le traité parle d'«*institutions* publiques» pour éviter la confusion avec les autorités qui ont rendu la décision ou avec celles qui sont invitées à la reconnaître ou à la déclarer exécutoire.
La même distinction se retrouve pour les transactions: l'article premier, alinéa 2, se réfère, en effet, au contenu de l'alinéa premier.

33 La Convention innove donc par rapport à celle de 1958, laquelle ne prévoyait rien quant aux décisions rendues entre le débiteur d'aliments et les institutions d'assistance publique.
Certes, l'article premier, alinéa premier, de la Convention-

[1] *Ibid.*

extent, in relation to settlements. It would seem that, on this point, the remarks of Mr Fragistas in the Report on the *Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters* are still valid today.[1]
Lastly, it can be deduced from the above that decisions relating to costs and outlays which accompany maintenance decisions, and which are made by an administrative authority – *e.g.*, the German *Rechtspfleger* – are covered by the Convention (see No 39, below).

31 The *reciprocal character* of the provisions of the Convention has already been emphasised: this was stated in the preamble and was repeated in the first paragraph of Article 1, and then again in Article 4. Thus, the new international instrument excludes categorically maintenance decisions rendered by an authority in a country or territory which is not a party to the Convention and, in the same way, settlements made under such conditions.
Without doubt, the second paragraph of Article 2 is concerned with decisions and settlements *originating in a non-Contracting State.* But that provision does not exclude the possibility of reciprocity in exceptional cases; it limits itself to stipulating that a decision which has been *modified* can have been rendered by an authority in a country which is not a party to the Convention. Thus, this last-mentioned provision is not to be invoked in the case cited above so as to have the *original* decision made in a third State recognised or rendered enforceable, but it applies only in the case of a *modifying* decision, which must always originate from a Contracting State.

§ 4 The parties involved in the maintenance relationship

32 The draftsmen of the Convention thought that it was necessary, as early as the first paragraph of Article 1, to give a clear *definition of the parties involved,* so that the terms 'decision' or 'settlement', as defined in the treaty, could be applied.
Two cases must be distinguished.
Firstly, the decision whose recognition and enforcement is requested on the basis of the Convention must have been rendered during legal proceedings relating to family maintenance *between a maintenance creditor* – that is to say, he who claims the right to maintenance – and the *maintenance debtor* – that is to say, he from whom maintenance is claimed.
Otherwise, it must be rendered *in favour of a public authority* which has provided maintenance for an indigent person and has then claimed reimbursement of those benefits by applying to the person who, in accordance with the competent law, ought to provide maintenance for that indigent person. The treaty speaks of 'public *bodies*' in order to avoid confusion with the authorities which rendered the decision, or were asked to recognise it or declare it enforceable.
The same distinction is to be found in relation to settlements: the second paragraph of article 1, in effect, refers to the contents of the first paragraph.

33 Thus, compared to the 1958 Convention, the Convention does make innovations: the former did not make any provision for decisions rendered between a maintenance debtor and a public assistance body.
To be sure, the first paragraph of article 1 of the 1958

[1] *Ibid.*

exécution de 1958 n'écarte pas *expressis verbis* ces décisions et l'on pourrait interpréter le texte comme applicable dans l'hypothèse précitée. Mais alors, en l'absence de dispositions adaptées à celle-ci, il y a un risque d'aboutir à des solutions curieuses, voire injustes, parce que sans considération pour la situation juridique du prétendu débiteur d'aliments. Le nouveau texte, lui, contient un chapitre spécial consacré au problème (voir *infra*, Nos 87 et s.); il était normal d'annoncer ces dispositions dès le début de l'instrument.

La Convention vise expressément l'institution publique qui s'oppose au débiteur. Elle ne parle pas *d'autres personnes physiques ou morales* poursuivant le remboursement des frais encourus à la place du débiteur. On verra plus loin comment il convient d'interpréter ce silence de la Convention *(infra*, No 91).

34 Faut-il tenir compte, pour l'application de la nouvelle Convention-exécution, de certaines *qualités particulières* des sujets actifs ou passifs de l'obligation alimentaire, telles que leur âge, leur état civil, leur nationalité...
En principe, non.
Rappelons d'abord que la limite d'âge et la condition d'état civil consacrées par les Conventions de 1956 et de 1958 ont été abandonnées dans le nouvel instrument: le créancier d'aliments ne doit pas être «âgé de moins de vingt et un ans ou non marié». Point n'est besoin, en outre, de s'attarder à l'examen de la situation professionnelle des parties: l'idée, initialement lancée, de réserver un sort particulier aux dettes alimentaires des *travailleurs migrants* à l'égard des membres de leur famille n'a plus été retenue.[1] Enfin, l'autorité requise, aux termes de l'article 2, alinéa 3, *in fine*, appliquera les dispositions conventionnelles sans tenir compte de la *nationalité* des parties, passée ou actuelle, ni du lieu de leur *résidence habituelle* respective. A fortiori ne se souciera-t-elle pas de leurs nationalités multiples éventuelles ni du lieu de leur domicile réel, légal ou autre.

Rappelons encore que la notion de réciprocité n'a pas comme effet de contraindre l'autorité requise à tenir compte de la nationalité des parties ou du lieu de leur domicile ou de leur résidence habituelle (voir *supra*, No 12).
En général, il faudra donc simplement voir, en cas de contestation, si la décision étrangère tranche un litige relatif aux obligations alimentaires découlant de l'une des relations de famille visées par la Convention. Exceptionnellement, toutefois, l'examen de l'état civil, de l'âge ou de la position familiale des intéressés sera nécessaire: l'article 26, qui contient la liste des réserves admises, postule qu'il en soit ainsi (voir *infra*, Nos 105-106).

§ 5 Le contenu de la décision et de la transaction

35 L'article 3 de la Convention reprend presque textuellement l'article premier, alinéa 2, de la Convention-exécution de 1958. Selon ces dispositions, les règles conventionnelles ne s'appliquent qu'à l'égard du dispositif de la décision ou de la partie de la transaction *portant sur la question alimentaire*. L'origine de cette norme remonte aux travaux effectués à Rome, en 1938.[2]
A défaut d'une telle norme, la plupart des Etats auraient fortement hésité à ratifier la Convention ou à y adhérer. En général, – et l'article premier le reconnaît lui-même – l'obligation alimentaire *découle* d'une relation d'état qui

Enforcement Convention does not in so many words rule out such decisions, and one could interpret the text as applying in the above-mentioned case. However, in the absence of provisions specifically dealing therewith, there is a risk of arriving at strange, or even unjust solutions because the legal position of the alleged debtor is not taken into account. The new text contains a special chapter which is devoted to this problem (see Nos 87 ff., *infra*). It was, however, normal to speak of these provisions right at the beginning of the instrument.
The Convention mentions expressly the public body which is making a claim against the debtor. It does not mention *other individuals or legal entities* claiming reimbursement of costs which they have incurred by standing in the place of the debtor. We shall see further on that the Convention's silence on this point has to be interpreted (No 91, *infra*).

34 Is it necessary, in applying the new Enforcement Convention, to look at the *special characteristic* of the persons involved, either actively or passively, in the maintenance obligation, such as their age, civil status, nationality?
In theory, no.
It should be recalled that the age limit, and the condition relating to civil status which were included in the 1956 and 1958 Conventions have been left out of the new instrument: the maintenance creditor need not be 'less than twenty one, or unmarried'. Moreover, there is no need at all to linger over an examination of the professional status of the parties: the idea, suggested at first, of giving special treatment to the maintenance debts of *migrant workers* vis-à-vis members of their families was not taken up.[1] Lastly, the authority addressed shall, in terms of the third paragraph of Article 2, *in fine*, apply the provisions of the Convention without looking at the past or present *nationality* of the parties, nor at the place of their respective *habitual residences*. Thus, it will not have to concern itself with possible multiple nationalities of the parties, nor with the place of their actual, legal or other domicile.
We should also recall that the concept of reciprocity does not mean that the authority addressed must look at the nationality of the parties or the place of their domicile or habitual residence (see No 12, above).
In general, in a disputed case, it is only necessary to see whether the foreign decision settles the legal proceedings relating to maintenance obligations arising from one of the family relationships mentioned in the Convention. In exceptional cases, however, an examination of the civil status, age, or family situation of the interested parties will be necessary: Article 26, which contains a list of allowed reservations, will have this consequence (see Nos 105-106, *infra*).

§ 5 The contents of decisions and settlements

35 Article 3 of the Convention reproduces almost word for word the second paragraph of article 1 of the 1958 Enforcement Convention. In accordance with its provisions, the rules of the Convention shall only apply to the body of the decision or that part of the settlement which *relates to the maintenance question*. The origin of this rule goes back to the work done at Rome in 1938.[2]
In the absence of such a rule, the majority of States would have been most hesitant about ratifying the Convention or acceding to it. In general, – and article 1 recognises this – the maintenance obligation *arises* from a family relationship

[1] Voir p. 19 du rapport de M. Pelichet, cité *supra*, note 2.
[2] Voir la p. 30 du Rapport conjoint S.D.N.-Unidroit, cité *supra*, note 1; dans le même sens, voir déjà le *Rapport explicatif*, No 97 et le Rapport de MM. Ch. Hammes et P. Jenard, *in Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 317.

[1] See p. 19 of the Report of Mr Pelichet mentioned in Note 2, above.
[2] See p. 30 of the above-mentioned joint S.D.N.-Unidroit Report, Note 1; see also, in relation to this, the *Explanatory Report*, No 97, and the Report of Messrs Ch. Hammes and P. Jenard in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, p. 317.

existe entre le créancier et le débiteur d'aliments ou, à tout le moins, d'un rapport «quasi familial» entre ces parties. Les pays prêts à faciliter la reconnaissance et l'exécution de la partie alimentaire d'un jugement étranger ne désirent pas *ipso facto* donner dans les mêmes conditions force obligatoire et force exécutoire à d'autres parties de cette décision, comme, par exemple, à celles relatives au divorce entre les parties, à la garde de l'enfant créancier d'aliments, au lien de filiation qui unit au débiteur le créancier d'aliments...[1].

36 Plusieurs Délégués firent constater que parfois, sinon souvent, les éléments de la décision autres que ceux concernant l'obligation alimentaire sont présentés par le juge d'origine comme des conditions de versement de la pension. En d'autres termes, le juge n'aurait pas prononcé de condamnation à payer la pension s'il n'avait auparavant statué sur une question relative aux rapports familiaux entre le créancier et le débiteur.
Mais précisément, la Commission entendait maintenir dans la nouvelle Convention le système créé, lors de la Huitième session de la Conférence de La Haye, pour la Convention-exécution de 1958, système consacrant la distinction entre le droit aux aliments et les liens de famille. Elaboré à l'occasion de la préparation des règles uniformes de *conflits de lois*, ce système avait été étendu, à l'époque, en matière de *conflits de juridictions* sans soulever d'objection majeure de la part des délégations gouvernementales.

37 La Commission a été consciente du fait que les cours et les tribunaux des Etats liés par la Convention-exécution de 1958 n'ont pas interprété l'article premier, alinéa 2, de façon uniforme. Certaines juridictions ont refusé d'accorder efficacité aux décisions alimentaires étrangères lorsque la condamnation à verser des aliments se fondait sur un rapport de filiation établi en dehors des cas prévus par la *lex fori*. D'autres, au contraire, ont estimé que la Convention s'appliquait sans considération du mode de constatation de la paternité servant de fondement à la créance alimentaire.
La formule proposée à l'article 3 de la nouvelle Convention pourrait également donner lieu à des divergences d'interprétation. Entre l'ancienne et la nouvelle règle, il n'existe en effet, qu'une différence minime dans la manière de décrire l'hypothèse légale. D'où l'importance de connaître sur ce point l'opinion de la Commission.

38 Pour la grande majorité des Délégués, la reconnaissance et l'exécution de la partie alimentaire de la décision étrangère devait être *en principe* indépendante de l'efficacité, dans l'Etat requis, de la partie de cette décision qui concerne l'état des personnes ou toute autre matière. L'autorité saisie de la démarche en *exequatur* ne devrait donc pas *systématiquement* refuser d'appliquer la Convention au motif que l'obligation alimentaire est l'accessoire ou la conséquence d'une relation familiale ou «quasi-familiale» établie selon le droit de l'Etat d'origine dans le jugement soumis à *exequatur*.

Certes, le plaideur habile invoquera l'*exception d'ordre public* à l'appui de pareil raisonnement, pour provoquer le refus de reconnaissance et d'exécution. Mais on verra que l'autorité requise ne peut accueillir cette exception que si la partie alimentaire de la décision est *manifestement incom-*

[1] *Ibid.*

which exists between the maintenance creditor and debtor or, at the very least, from a 'quasi-family' relationship between the parties. Countries which are ready to recognise and declare enforceable that part of a foreign judgment which relates to maintenance do not, *ipso facto*, wish, under the same conditions, to recognise or declare enforceable other parts of that decision; this is the case with parts of decisions which relate to a divorce between the parties, the custody of an infant maintenance creditor, the affiliation ties which unite the maintenance debtor and creditor, etc.[1]

36 Several Delegates remarked that sometimes, if not often, elements involved in a decision other than those relating to the maintenance obligation are made conditions of payment of an allowance by the court of origin. In other words, the court will not require someone to make payment of an allowance if it has not first ruled on a question relating to the family relationship between the creditor and the debtor.

But to be exact, the Commission intended keeping in the new Convention the system created during the Eighth Session of the Hague Conference for the 1958 Enforcement Convention; this system made a distinction between the fact that there is a right to maintenance and the fact that a family tie exists. This system, which was devised at the time when uniform rules of *conflicts of laws* were being prepared, was extended at that time to *conflicts of jurisdiction*, without any major objection being raised by the governmental delegations.

37 The Commission realised that the courts of States which were parties to the 1958 Enforcement Convention did not interpret the second paragraph of article 1 in a uniform way. Some courts refused to recognise or declare enforceable foreign maintenance decisions if the obligation to pay maintenance was based on an affiliation relationship which was not provided for in the *lex fori*. Others, on the other hand, felt that the Convention should be applied without reference being made to the nature of the paternity proceedings on which the maintenance obligation is based. The wording of article 3 of the new Convention could also give rise to differing interpretations. In fact, there is only a very slight difference in the way of describing the legal hypothesis between the old rule and the new. Hence the importance of the Commission's opinion on this point.

38 The great majority of Delegates felt that the recognition and enforcement of that part of a foreign decision which relates to maintenance should, *in principle*, be independent of the effectiveness, in the State addressed, of that part of the said decision which concerns the status of persons or any other matter. The authority charged with taking the necessary steps relating to enforcement *(exequatur)* need not, therefore, *systematically* refuse to apply the Convention for the reason that the maintenance obligation is subordinate to, or results from a family or 'quasi-family' relationship which is settled, in accordance with the law of the State of origin, in the judgment which is submitted for enforcement. Certainly the able litigant will invoke the *plea of public policy* ('ordre public') supported by the same reasoning in order to bring about a refusal of recognition and enforceability. But it will be seen that the authority addressed can only accept this plea if the part of the decision relating

[1] *Ibid.*

patible avec l'ordre public de l'Etat dont dépend cette autorité (voir *infra*, Nos 63-64).

39 A l'occasion de l'examen de l'article 3, la Commission s'est heurtée au problème de l'efficacité dans l'Etat requis *de la condamnation aux frais judiciaires et autres dépens* contenue dans la décision alimentaire étrangère soumise à *exequatur*. Question délicate et d'un grand intérêt pratique: n'est-il pas arrivé que les frais de justice aient dépassé le montant de la pension alimentaire?

Les dispositions conventionnelles peuvent-elles être invoquées pour permettre l'exécution de la partie de la décision portant sur ces frais? Aucune clause de la Convention ne répond directement à cette question. Aux yeux de la Commission, si la décision étrangère concerne exclusivement l'obligation alimentaire, il ne saurait y avoir aucun doute: c'est l'intégralité du dispositif du projet – y compris la condamnation aux frais et dépens – qui sera soumise à la Convention. En revanche, dans les autres cas, l'article 3 strictement interprété ne permet pas à l'autorité requise d'accorder *sur base de la Convention* force exécutoire à la partie de la décision étrangère portant condamnation aux frais judiciaires. Il faudrait faire appel, dans ce cas, au droit commun. Une interprétation plus souple et plus conforme à la pensée de la Commission consiste à accorder l'exécution pour une part proportionnelle des frais judiciaires. Mais il a paru difficile de contraindre l'autorité requise à distinguer parmi ces frais ceux qui découlent de l'action alimentaire de ceux qui résultent d'autres chefs de demandes: action en divorce ou en séparation de corps, requête en déclaration de filiation... A nouveau, il s'agira pour le juge saisi de trancher dans chaque cas concret.

§ 6 Précisions complémentaires

1 Révisions des décisions et des transactions

40 L'article 2, alinéa 2, est capital: il dispose que les décisions et les transactions qui *révisent* une décision ou une transaction antérieure – quel que soit l'Etat d'origine de celle-ci – tombent dans le domaine de la Convention.
En matière alimentaire, les décisions condamnant à verser une pension prolongent souvent leurs effets dans le temps: les condamnations à des paiements *périodiques* se rencontrent beaucoup plus souvent que celles portant sur des sommes fixes («lump sum»). D'où le caractère essentiellement révisable de ces décisions, caractère qu'il convenait de ne pas négliger dans le projet.
On ne confondra pas la précédente hypothèse avec la question de savoir si la Convention vise également les décisions étrangères accordant l'*exequatur* à une décision alimentaire ou reconnaissant une certaine efficacité à celle-ci. Ce dernier problème n'a pas été abordé par la Commission.

Pour le résoudre, il y a lieu de distinguer selon que la décision étrangère reconnue et déclarée exécutoire dans un Etat contractant provient *d'un pays également lié par la Convention* ou émane d'un *Etat tiers*. Dans la première branche de l'alternative, aucun problème pratique ne se pose: le demandeur prendra soin de présenter la décision relative aux aliments, sans égard à l'*exequatur* déjà obtenu ailleurs. Par contre, dans la seconde hypothèse, il conviendrait d'appliquer le principe dégagé par la doctrine française: «*exequatur sur exequatur ne vaut*»: la Convention ne saurait être invoquée dans le but d'obtenir efficacité d'une décision étrangère allouant des aliments et provenant d'un Etat *non contractant*, même si cette décision a été revêtue de l'*exequatur* dans un Etat contractant. Il y va du respect du principe de réciprocité.

to maintenance is *manifestly incompatible* with the public policy of the State to which that authority belongs (see Nos 63-64, below).

39 When examining article 3, the Commission was confronted with the problem of the effectiveness in the State addressed *of an order to pay legal costs and other expenses* contained in the foreign maintenance decision submitted for recognition and enforcement. A delicate question, and one of great practical interest, then arises: Has it never happened that legal expenses have exceeded the amount of the maintenance allowance?
Can the provisions of the Convention be invoked in order to allow the enforcement of that part of the decision which relates to such costs? There is no clause in the Convention which answers this question directly. In the Commission's view, if the foreign decision relates exclusively to a maintenance obligation, then there can be no doubt on this point; the entire provisions of the draft – including the provisions relating to an order to pay costs – are implied in the Convention. On the other hand, in other cases article 3, when strictly interpreted, does not *on the basis of the Convention* allow the authority addressed to declare enforceable that part of a foreign decision which orders payment of legal costs. In this case it would be necessary to appeal to internal law. A more flexible interpretation, and one which is more in accordance with the thinking of the Commission, is that the decision should be made enforceable to the extent of a certain proportion of the legal costs. But it appeared difficult to force the authority addressed to distinguish between those costs which arose from the maintenance proceedings, and those which resulted from other points at issue, such as proceedings for divorce or legal separation and applications for affiliation orders. Again, it will be for the court hearing the case to settle this in each individual case.

§ 6 Further details

1 Variation of decisions and settlements

40 The second paragraph of article 2 is of fundamental importance; it provides that decisions and settlements which *vary* a previous decision or settlement – whatever the State of origin thereof – come within the scope of the Convention. The effects of decisions relating to maintenance which order payment of an allowance often extend over a period of time; orders to make *periodic* payments are met with more often than those relating to lump sum payments. Hence the essentially modifiable character of these decisions, a point which was not overlooked in the draft Convention.

One should not confuse the preceding case with the question of whether the Convention also refers to foreign decisions which direct enforcement *(exequatur)* of a maintenance decision, or which recognise the effectiveness of such a decision. The last-mentioned problem was not tackled by the Commission.
In order to resolve it, one must distinguish between whether a decision which has been recognised and declared enforceable in a Contracting State, *was made in a country which is also a party to the Convention*, or in a *third State*. In the former case, no practical problems arise; the plaintiff will have to produce the maintenance decision regardless of the fact that recognition or enforcement *(exequatur)* has been obtained elsewhere. On the other hand, in the second case the principle drawn from French legal doctrine that an order of enforcement based on an order of enforcement is worthless *('exequatur sur exequatur ne vaut')* should be applied; the Convention cannot be invoked in order that a foreign decision awarding maintenance and made in a *non-Contracting* State be recognised or enforced, even if that decision has been recognised or declared enforceable in a Con-

41 Parlant des décisions modificatrices, la Commission a évoqué le problème des *indexations* de pensions alimentaires: des mesures législatives prises dans l'Etat d'origine de la décision pour revaloriser le montant de ces pensions peuvent-elles avoir effet, dans l'Etat requis, postérieurement au prononcé de la décision de reconnaissance ou d'exécution? Vu le caractère technique des problèmes – de même, d'ailleurs, que ceux relatifs aux conséquences des *dévaluations monétaires* –, la Commission a préféré ne pas disposer dans ces domaines. L'on rappela simplement que lors des travaux de la Huitième session, il avait été convenu à l'unanimité que les lois étrangères relatives à la revalorisation des pensions «s'imposeraient d'office dans le pays d'*exequatur*».[1]

A vrai dire, cette dernière solution, à la supposer satisfaisante en pratique (ce qui reste à démontrer), ne résout pas tous les problèmes, tant s'en faut. Tout d'abord, elle n'a été avancée que pour couvrir les cas de *revalorisation légale des pensions*, et non, par exemple, les conséquences des dépréciations ou des réévaluations monétaires. En plus, elle ne vise pas l'hypothèse de l'applicabilité des lois édictées *dans l'Etat d'exequatur* et portant indexation des pensions et rentes alimentaires... Il nous paraît que la Convention ne donne pas de réponse à toutes ces questions. Aucune de ses clauses ne saurait être interprétée comme autorisant ou favorisant une augmentation ou une diminution des charges du débiteur d'aliments en dehors d'une décision de révision.

2 Le caractère de la réclamation d'aliments

42 L'article 2, alinéa 3 apporte une autre information importante sur les décisions et transactions visées par la Convention: cette dernière s'appliquera *sans égard au caractère international ou interne de la réclamation d'aliments.* En d'autres termes, les décisions et les transactions provenant d'un Etat dans lequel la relation alimentaire ne présentait aucun élément étranger – parties de même nationalité, domiciliées et résidant dans l'Etat de cette nationalité, ... – seront reconnues et déclarées exécutoires dans l'Etat requis conformément aux dispositions conventionnelles.
Figurant déjà dans la Convention-exécution de 1958, mais dans une formule moins heureuse,[2] cette règle sera particulièrement bienvenue: limiter l'objet de la Convention à la seule efficacité des décisions fondées sur des règles de droit international privé ainsi que des transactions dans lesquelles apparaissent des éléments étrangers eût été retirer au traité beaucoup de son intérêt pratique.[3]

[1] Voir le Rapport de M. P. Jenard, *in Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 321.
[2] En 1958, la formule utilisée parlait de *demandes à caractère international ou interne et portant sur la réclamation d'aliments...* Le nouveau texte parle plus simplement du *caractère international ou interne de la réclamation d'aliments.* La formule «décisions internationales ou internes» proposée par certaines délégations, a été rejetée pour éviter toute confusion avec les décisions émanant de juridictions internationales.
[3] Voir déjà le Rapport rédigé par M. Jenard *in Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 317, *in limine.*

tracting State. This is out of respect for the principle of reciprocity.

41 In speaking of modifying decisions, the Commission mentioned the problem of maintenance allowances *rising* proportionately with rises in the cost of living and confronted the question as to whether legislative measures taken in the State in which the decision originates to increase or decrease the amount of such allowances are effective in the State addressed subsequent to the entry of the decision recognising the above-mentioned decision or making it enforceable. In view of the technical nature of the problems – such as those relating to the results of *monetary devaluations* – the Commission preferred not to set forth any provisions relating to these areas. It should be remembered that during the discussions of the Eighth Session it was agreed unanimously that foreign laws relating to revaluation of allowances 'should be applied automatically in the country where a decision is recognised or declared enforceable'.[1]
In fact, even supposing that this last-mentioned solution is a satisfactory one in practice (which remains to be seen), it does not resolve all the problems, indeed far from it. In the first place, it was only suggested to cover cases of *legal increases or decreases in allowances*, and not, for example, the results of monetary depreciation and revaluation. Besides this, it does not cover the case of laws enacted *in the State where a decision is recognised or declared enforceable* providing for rises in maintenance allowances in relation to rising costs being applied. It would seem that the Convention does not answer all these questions. None of its clauses could be interpreted as authorising or encouraging an increase or decrease in the maintenance debtor's responsibilities without a modifying decision first being made.

2 The nature of the maintenance claim

42 The third paragraph of article 2 contains another important piece of information on the decisions and settlements covered by the Convention; the Convention shall apply *irrespective of the international or internal character of the maintenance claim.* In other words, decisions and settlements originating in a State in which the maintenance relationship does not present any foreign element – parties of the same nationality, domiciled or residing in the State of which they are nationals – will be recognised and declared enforceable in the State addressed, in accordance with the provisions of the Convention.
This rule, which figured already in the 1958 Enforcement Convention, but which was rather less happily worded therein,[2] will be particularly welcome: to have limited the aim of the Convention so that only decisions based on rules of private international law and settlements containing some foreign elements would be recognised or enforced, would have been to deprive the treaty of much of its practical value.[3]

[1] See the Report of Mr P. Jenard in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, p. 321.
[2] In 1958, the wording used spoke of '*demandes à caractère international ou interne et portant sur la réclamation d'aliments*'. The new text is more simple and speaks of the *international or internal character of the maintenance claim.* The phrase 'international or internal decisions' which was proposed by several delegations was rejected, in order to avoid any confusion with decisions made by international courts.
[3] See the Report by Mr Jenard in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, p. 317, *in limine.*

Section 3 Le champ d'application dans le temps du projet de Convention

43 Bien que consacré au champ d'application de la Convention, le chapitre premier ne contient pas de clause relative au *domaine de validité temporel*. Traditionnellement, cette question est envisagée dans les clauses finales des traités et la Convention respecte cette tradition.
C'est ainsi que les *conflits transitoires de droit international privé* ont reçu une solution à l'article 24. L'article 35, alinéa premier, fixe l'entrée en vigueur du projet dans l'*ordre juridique international*, c'est-à-dire le moment où, pour la première fois, l'instrument diplomatique sera applicable dans les relations interétatiques, tandis que l'alinéa 2 du même article détermine la mise en application *dans chaque Etat contractant*, c'est-à-dire le moment auquel un Etat signataire deviendra effectivement partie. Quant à la *durée* de la Convention, de même que son *renouvellement* tacite, ils sont réglés à l'article 36.
On reviendra sur ces différents points lors du commentaire des dispositions qui s'y rapportent (voir *infra*, Nos 103 et 112).

CHAPITRE 2: CONDITIONS DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXÉCUTION DE DÉCISIONS (ARTICLES 4 À 12)

Section 1 La double exigence fondamentale ou les «conditions positives»

§ 1 Généralités

44 L'article 4 de la Convention énumère les deux conditions fondamentales dont dépendent la reconnaissance et l'exécution, dans l'Etat contractant où celles-ci sont demandées (appelé l'*Etat requis)*, des décisions étrangères en matière d'obligations alimentaires émanant d'un autre Etat contractant (appelé l'*Etat d'origine)*.
Cette disposition s'inspire fort, tant au fond qu'à la forme, de l'article 4 de la Convention sur l'efficacité internationale des décisions en matière civile et commerciale, préparée à La Haye en 1966. Mais, s'il y a similitude, il n'existe pas d'identité absolue entre les deux textes: certains aspects spécifiques aux décisions alimentaires ont été pris en considération et ils expliquent la présence d'une norme appropriée: l'article 4, alinéa 2.
Malgré les apparences, l'article 4 du nouveau traité ne s'éloigne guère de certains des principes formulés à l'article 2 de la Convention-exécution de 1958. La condition relative à la *compétence de l'autorité d'origine* visée à l'alinéa premier, chiffre 1, de l'article 4 figurait déjà à l'article 2, chiffre 1 du texte de 1958; on verra cependant que les règles de compétence indirecte auxquelles se réfèrent ces deux normes ne coïncident pas (*infra*, Nos 49 à 53). Quant à la condition visée à l'alinéa premier, chiffre 2, de l'article 4 du projet, selon laquelle *la décision étrangère ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine*, on la trouvait déjà en substance à l'article 2, chiffre 3, de la Convention-exécution de 1958, de même, d'ailleurs, que l'exception visée à l'article 4, alinéa 2 du nouveau texte.[1]

45 Pour bien saisir la portée des dispositions relatives

[1] C'est dire que les *rapports explicatifs* de ces deux anciens traités peuvent être consultés avec fruit pour éclairer l'interprétation à donner au nouveau projet.

Section 3 – Scope of application in time of the draft Convention

43 Although Chapter I is devoted to the scope of the Convention, it does not contain any clause relating to the scope of the *applicability in time thereof*. Traditionally, this question is dealt with in the final clauses of treaties, and the Convention respects this tradition.
For this reason, the solution to *transitional conflicts of private international law* is contained in article 24. The first paragraph of article 35 lays down the entry into force of the draft in the *international legal system, i.e.*, when the diplomatic document becomes applicable for the first time in inter-state relations, whereas the second paragraph of the same article lays down when it will enter into force in *each of the Contracting States, i.e.*, when a State effectively becomes a party to it. The question of *how long the Convention will remain in force*, as well as its *tacit renewal*, are dealt with in article 36.
We shall return to these various points in the commentary on the provisions which relate to them (see Nos 103 and 112, *infra*).

CHAPTER 2 - CONDITIONS FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS (ARTICLES 4 TO 12)

Section 1 The two basic requirements or 'positive conditions'

§ 1 General

44 Article 4 of the Convention contains the two basic conditions on which recognition and enforcement of foreign decisions relating to maintenance obligations emanating from one Contracting State (called the 'State of origin') are dependent in the Contracting State in which they are requested (called the 'State addressed').
This provision was largely inspired – in essence as well as in form – by article 4 of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, prepared at the Hague in 1966. But, although there is a similarity, the two texts are not absolutely identical; certain specific aspects of maintenance decisions were considered and this explains the presence of an appropriate rule: the second paragraph of article 4.
Despite appearances, article 4 of the new treaty scarcely deviates from certain principles contained in Article 2 of the 1958 Enforcement Convention. The condition relating to the *jurisdiction of the authority of the State of origin* set forth as number 1 in the first paragraph of article 4 already figured in number 1 under article 2 of the 1958 text; it will be seen, however, that the rules of indirect jurisdiction to which these two rules refer do not coincide (see Nos 49 to 53, below). As far as the condition set forth as number 2 in the first paragraph of article 4 of the draft is concerned – by virtue of which *the foreign decision can no longer be subject to ordinary forms of review in the State of origin* – the gist of it is also to be found in number 3 under article 2 of the 1958 Enforcement Convention and, moreover, in the exception contained in the second paragraph of article 4 of the new text.[1]

45 In order to understand properly the meaning of the

[1] It follows, therefore, that the *Explanatory Reports* to these two previous treaties can be usefully consulted in order to show how the new draft should be interpreted.

aux conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions, il convient de se rappeler le but même de la Convention: réduire le plus possible les obstacles juridiques et administratifs qui existent à l'heure actuelle dans le droit commun desdits Etats.
La Commission s'en est prise tant aux obstacles de fond qu'aux barrières de procédure. Sur ce dernier point, elle manifesta cependant une plus grande timidité: en principe, décida-t-elle, la matière procédurale est soumise au droit interne de l'Etat requis (voir *infra*, Nos 78 et s.).
Quant aux conditions de fond, on l'a vu, la décision étrangère doit seulement en remplir deux, la première relative à la compétence de l'autorité d'origine et la seconde concernant le caractère définitif de la décision alimentaire. Et encore, une importante exception est prévue pour la seconde d'entre elles en faveur des décisions exécutoires par provision et des mesures provisionnelles. Bien que cette seconde condition soit rédigée de façon négative, toutes les deux doivent être remplies pour que l'autorité requise puisse accorder force obligatoire et force exécutoire à la décision alimentaire. C'est pourquoi elles ont été qualifiées ci-dessus de «*conditions positives*». La conjonction «et», inscrite à la fin de l'article 4, alinéa premier, chiffre 1, laisse clairement apparaître le caractère cumulatif de ces deux conditions. On leur opposera plus loin les «*conditions négatives*», c'est-à-dire les cas dans lesquels l'autorité de l'Etat requis peut refuser d'accorder pareille efficacité à la décision alimentaire en provenance de l'étranger (voir *infra*, Nos 59 et s.). Disons tout de suite à ce propos que la Commission a poursuivi son objectif en limitant au strict minimum les motifs de refus.[1]
Sans être révolutionnaire, puisqu'elle s'inscrit dans une évolution dont l'origine remonte à 1925 et qu'elle s'inspire de modèles du passé, la Convention, dans ses clauses précitées, marque certainement un progrès par rapport aux traités antérieurs sur le même objet et spécialement par rapport à la Convention-exécution de 1958.

46 Le *Rapport explicatif* de l'avant-projet de Convention attirait déjà l'attention sur une caractéristique du texte: les conditions fondamentales de la reconnaissance étaient en principe *identiques* à celles de l'exécution.[2] Ce principe se retrouve dans le projet final.
La Convention est-elle, sur ce point, moins favorable à l'efficacité des jugements que les législations de certains Etats membres de la Conférence de La Haye? On sait que dans ces Etats, la force obligatoire est en principe reconnue de *plein droit* aux décisions alimentaires, alors que la Convention semble exiger l'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative. En réalité, le traité se réfère, sur ce point comme pour toute question procédurale, au droit de l'Etat requis. En outre, dans l'esprit de la Convention, le tribunal ou l'autorité administrative n'interviendra *nécessairement* qu'en dernier ressort. Il n'y a donc pas de différence fondamentale entre le droit conventionnel et le droit commun des Etats précités.

On ajoutera que l'article 23 de la Convention permet d'invoquer le droit *non conventionnel* de l'Etat requis, en lieu et place des dispositions du traité. La décision des Délégués d'aligner les conditions de reconnaissance sur celles de l'exécution ne portera donc jamais préjudice au plaideur attentif.

[1] Les expressions «conditions positives» et «conditions négatives» sont reprises au rapport de M. Ch. Fragistas *(Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, pp. 27 et s.; pp. 370 et s.).
[2] Voir *Rapport explicatif*, No 99.

provisions relating to the conditions for recognition and enforcement of decisions, one must recall the actual aim of the Convention: to reduce as much as possible the legal and administrative obstacles which exist at the present time in the internal law of the said States.
The Commission attacked the basic obstacles as well as procedural barriers. However, on this latter point, it showed itself more timid: it decided that, in principle, procedural questions should be subject to the internal law of the State addressed (see Nos 78 ff., *infra*).
As we have seen, a foreign decision should satisfy two basic conditions: the first relates to the jurisdiction of the authority of the State of origin, and the second to the conclusive nature of the maintenance decision. And yet an important exception is made to the second condition for provisionally enforceable decisions and provisional measures. Although this second condition is framed in a negative manner, both conditions must be satisfied before the authority addressed can grant binding force to a maintenance decision and render it enforceable. Because of this they were described above as '*positive conditions*'. The conjunction 'and' at the end of number 1 under the first paragraph of article 4 shows clearly the cumulative nature of the two conditions. We shall compare them further on with the '*negative conditions*' – *i.e.*, cases in which the authority of the State addressed may refuse to recognise or enforce a foreign maintenance decision (see Nos 59 ff., *infra*). In this connection it should be said that the Commission, in pursuing its objective, limited the reasons for refusal to a strict minimum.[1]

Since the Convention is part of an evolution which started in 1925, and since it draws inspiration from past examples, it cannot be said to be revolutionary; however, in the above-mentioned clauses of the Convention a certain degree of progress is to be seen when one compares it with the previous treaties on the same subject and, in particular, with the 1958 Enforcement Convention.

46 Our attention was already drawn to one of the characteristics of the text in the *Explanatory Report* to the preliminary draft of the Convention; the basic conditions for recognition were, in principle, *identical* to those for enforcement.[2] This principle is also to be found in the final draft.
Is the Convention on this point less favourable to the recognition and enforcement of judgments than the laws of certain Member States of the Hague Conference? As we know, in these States it is, in principle, recognised *by law* that maintenance decisions have binding force, while the Convention appears to require the intervention of a judicial or administrative authority. In actual fact, on this point, as well as for all procedural questions, the treaty refers to the law of the State addressed. Moreover, in keeping with the spirit of the Convention, the court or administrative authority may only intervene where absolutely *necessary*, as a last resort. Thus, there is no basic difference between the treaty law and the internal law of the above-mentioned States.
It should be added that the Convention allows the *non-treaty* law of the State addressed to be invoked in place of the treaty provisions. The Delegates' decision to align the conditions for recognition with those for enforcement will, therefore, never prejudice the careful litigant.

[1] The expressions 'positive conditions' and 'negative conditions' are taken from the report of Mr Ch. Fragistas *(Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, pp. 27 ff.; pp. 370 ff.).
[2] See *Explanatory Report*, No 99.

§ 2 *La compétence indirecte*

1 Le principe

47 Les règles de compétence interne et internationale qui existent dans les Etats membres de la Conférence de La Haye en matière d'obligations alimentaires diffèrent profondément les unes des autres. Presque toutes les délégations furent d'avis qu'il était ambitieux, voire périlleux, de tenter de les unifier.
Certes, dans l'idéal, il était et il reste souhaitable, surtout dans le domaine des obligations alimentaires, d'élaborer un traité multilatéral *double*, c'est-à-dire une convention relative tant à la compétence internationale directe qu'à l'efficacité internationale des décisions étrangères. Avant l'élargissement du Marché commun, dans le cadre géographique limité aux six anciens Etats membres du Marché commun, tous de tradition continentale et dont les systèmes juridiques présentent une certaine homogénéité, une première réalisation concrète en ce sens a pu être enregistrée: la Convention signée à Bruxelles le 27 septembre 1968 et entrée en vigueur le premier février 1973. Mais doit-on rappeler que la Conférence de La Haye comprend plus de vingt-cinq Etats de culture juridique fort différente et appartenant aux cinq Continents? A supposer la tentative d'unification des règles de compétence directe couronnée de succès, ne devrait-on pas craindre le peu d'enthousiasme des Gouvernements et des Parlements à l'égard de cet effort?

Avec réalisme, la Commission s'est donc contentée de préparer une Convention *simple:* celle-ci ne contient aucune règle sur laquelle les tribunaux de l'Etat requis pourraient fonder leur compétence. Les commentaires qui suivent portent donc uniquement sur ce qui est appelé la compétence *indirecte*, c'est-à-dire sur la compétence internationale *considérée comme une condition de l'efficacité des décisions alimentaires à l'étranger.*
Les règles de compétence *indirecte* adoptées par la Commission après des délibérations fort approfondies, influenceront-elles, dans les Etats contractants, les règles de compétence *directe* en matière d'obligations alimentaires? Ces règles deviendront-elles un jour des dispositions *uniformes* sur la compétence directe en cette matière? S'il n'est pas permis de le prédire sans risque d'erreur, du moins peut-on considérer cette évolution comme probable et souhaitable.

48 L'article 4, alinéa premier, chiffre 1, du traité contient la première condition fondamentale mise à la reconnaissance et à l'exécution des décisions alimentaires: ces dernières doivent avoir été rendues *par une autorité considérée comme compétente au sens des articles 7 ou 8* de la Convention. Rappelons que par autorité, il faut entendre aussi bien les juridictions que les autorités administratives (voir *supra*, No 30).
La référence expresse aux dispositions qui mentionnent les chefs de compétence indirecte écartera, on l'espère, les hésitations et les erreurs jurisprudentielles sur la portée de la Convention. La Commission a constaté, en effet, que la Convention-exécution de 1958, moins explicite à cet égard, a donné lieu à des méprises: en Autriche et en Suisse, notamment, certains tribunaux ont cru à tort que cette convention réglait la compétence directe. D'où cette volonté de trouver une formule non équivoque.

2 Les chefs de compétence

49 Les articles 7 et 8 de la Convention fournissent le catalogue des chefs de compétence indirecte. Ils reprennent, avec quelques modifications et simplifications aussi bien de

§ 2 *Indirect jurisdiction*

1 The principle

47 The rules of domestic and international jurisdiction in the Member States of the Hague Conference relating to maintenance obligations differ greatly from each other. Almost all the delegations felt that it would be too ambitious and, indeed, dangerous, to attempt to unify them.

Certainly, ideally it was, and is, desirable – particularly in the field of maintenance obligations, to draw up a *dual*, multilateral treaty, that is to say, a Convention relating to direct international jurisdiction as well as to the international recognition and enforcement of foreign decisions. The first concrete move towards the realisation of this ideal was made before January 1, 1973, within the limited geographic scope of the six Common Market Member States, all of which have a Continental legal tradition, and the legal systems of which display a certain degree of homogeneity in this respect; this was the Convention which was signed at Brussels on September 27, 1968, and came into force on February 1, 1973. But it must be remembered that more than twenty-five States, with vastly differing legal heritages, and divided among five continents, are Members of the Hague Conference. Even supposing that efforts to unify the rules of direct jurisdiction would be crowned with success, is it not to be feared that the Governments and Parliaments would exhibit little enthusiasm for these efforts?
Thus, the Commission was realistic enough to content itself with drawing up a *simple* Convention: this Convention does not contain any rule on which the courts of the State addressed could base their jurisdiction. Consequently, the following comments relate solely to what is called *indirect* jurisdiction, that is to say, to international jurisdiction *considered as a condition of recognition or enforcement of maintenance decisions abroad.*
Will the rules of *indirect* jurisdiction which the Commission adopted after profound discussion influence the rules of *direct* jurisdiction in question of maintenance obligations in the Contracting States? Will these rules one day become *uniform* provisions on direct jurisdiction in relation to these questions? Although it is not possible to make a prediction on this without risk of error, one can at least regard such an evolution as likely and desirable.

48 Number 1 of the first paragraph of article 4 of the treaty contains the first basic condition for recognition and enforcement of maintenance decisions: such decisions must have been rendered *by an authority considered to have jurisdiction under Articles 7 or 8* of the Convention. It should be recalled that 'authority' means both courts and administrative authorities (see No 30, above).

The express reference to the provisions which give the heads of indirect jurisdiction will eliminate doubts and errors in judicial decisions on the meaning of the Convention. The Commission did, in fact, ascertain that the 1958 Enforcement Convention, which is less explicit in this respect, has given rise to mistakes: in Austria and Switzerland, particularly, certain courts believed wrongly that that Convention governed direct jurisdiction. Hence the desire to find unequivocal wording.

2 Heads of jurisdiction

49 Articles 7 and 8 of the Convention supply us with a list of heads of indirect jurisdiction. Apart from some substantive and formal changes and simplifications, they

fond que de forme, les propositions formulées à l'article 7 de l'Avant-projet de la Commission spéciale.[1]
En étendant très largement – mais sans outrance – la liste des critères de compétence, la Commission est restée fidèle à sa position de départ: promouvoir l'efficacité internationale des décisions alimentaires dans les Etats qui seront liés par la Convention. Outre les trois chefs de compétence consacrés déjà par la Convention-exécution de 1958, et qui ont tous été repris, deux autres critères furent retenus par la Commission. Examinons-les tous successivement.

50 Comme en 1958, la Convention commence par mentionner les deux chefs de compétence les plus classiques en matière d'obligations alimentaires. L'article 7, chiffre 1, recouvre en effet une double hypothèse, à considérer de manière *alternative*, comme l'indique sans ambiguïté la conjonction «ou» utilisée dans cette phrase. Selon celle-ci, donc, l'autorité de l'Etat d'origine sera reconnue comme ayant été compétente:

1 *soit* si le *débiteur d'aliments* avait sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance;

2 *soit* si le *créancier d'aliments* avait sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance.

Le premier principe ne demande aucun commentaire: il y va d'une simple application de la règle «*actor sequitur forum rei*».
La compétence fondée sur la résidence habituelle du créancier d'aliments soulève davantage de difficultés. Le caractère exorbitant de la compétence fondée sur le *domicile du demandeur* a toujours a été reconnu en matière patrimoniale. Cela explique la méfiance de nombreux Etats vis-à-vis de ce chef de compétence. Mais en matière d'obligations alimentaires, précisément, des raisons humanitaires expliquent qu'une *exception* soit admise au principe rappelé ci-dessus. Le droit judiciaire de pays toujours plus nombreux reconnaît ainsi au créancier d'aliments, partie réputée la plus faible, le droit d'ester en justice au lieu de sa résidence ou de son propre domicile. Au plan international aussi, ce chef de compétence a peu à peu pénétré. Bien que l'idée ait paru révolutionnaire et fût vivement critiquée lors des travaux de la Huitième session de la Conférence de La Haye,[2] on la consacra finalement dans la Convention-exécution de 1958. La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, qui lie les six anciens Etats des Communautés Européennes, a même retenu, en son article 5, chiffre 2, le lieu du domicile du créancier alimentaire comme chef de compétence *directe*.

Au sein de la Commission, les Etats défavorables à ce chef de compétence demandèrent avec insistance que la Convention leur permette de faire une réserve similaire à celle contenue à l'article 18 de la Convention-exécution de 1958. En vertu de cet article, tout Etat contractant peut, par le biais d'une réserve, écarter du domaine de la Convention les décisions rendues par une autorité compétente en raison de la résidence du créancier. Considérant que cette démarche risquait d'enlever au nouvel instrument beaucoup de son intérêt pratique, la Commission la rejeta à une forte majorité. Malgré leurs hésitations, les Délégués intéressés

1 Voir *Rapport explicatif*, Nos 104-109.
2 Voir notamment *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, pp. 204 et 215.

are the same as those in article 7 of the Special Commission's Draft Convention.[1]
In making the list of criteria for jurisdiction very wide – but not excessively so – the Commission remained true to its original position; *i.e.*, to promote the international recognition and enforcement of maintenance decisions in the States which are parties to the Convention. Besides the three heads of jurisdiction which were included in the 1958 Enforcement Convention, and which are also to be found in the new Convention, the Commission has included two other criteria. Let us examine them in turn.

50 Just as in the 1958 Convention, the Convention begins by mentioning the two most classic heads of jurisdiction in questions relating to maintenance obligations. Article 7, number 1, in fact covers two hypotheses which must be seen as *alternatives*, a point which is clearly indicated by the use of the conjunction 'or' in that sentence. Thus, in accordance therewith, an authority in the State of origin will be recognised as having jurisdiction:

1 *Either* if the *maintenance debtor* had his habitual residence in the State of origin at the time when proceedings were instituted, or

2 If the *maintenance creditor* had his habitual residence in the State of origin at the time when the proceedings were instituted.

No comment is needed on the first principle: it is simply a matter of applying the rule '*actor sequitur forum rei*'.

Jurisdiction based on the habitual residence of the maintenance creditor does, however, raise difficulties. Jurisdiction based on *the domicile of the plaintiff* has always been recognised as quite improper in patrimonial questions. This explains the mistrust with which numerous States regard this head of jurisdiction. But, in maintenance obligation questions, humanitarian reasons give sufficient cause for an *exception* being made to the above-mentioned principle. The rules of jurisdiction of an ever-increasing number of countries thus acknowledge that a maintenance creditor – who is considered to be the weaker party – should have the right to appear in court in the place of his residence or of his own domicile. On the international level, too, this head of jurisdiction has penetrated little by little. Although this idea appeared revolutionary and was sharply criticised in the discussions of the Eighth Session of the Hague Conference,[2] it was finally included in the 1958 Enforcement Convention. The Brussels Convention of September 27, 1968, to which the six original States of the European Communities are parties, has even kept the place of domicile of the maintenance creditor as a head of *direct* jurisdiction in article 5, number 2.
The States within the Commission which did not favour having this as a head of jurisdiction insisted that the Convention allow them to make a reservation similar to that contained in article 18 of the 1958 Enforcement Convention. By virtue of that article, any Contracting State may, by means of a reservation, exclude from the scope of the Convention decisions rendered by an authority which derives its jurisdiction from the place of residence of the creditor. Since taking such a step would have risked depriving the new instrument of much of its practical value, the Commission rejected it by a large majority. Despite their doubts,

1 See *Explanatory Report*, Nos 104-109.
2 See in particular *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, pp. 204 and 215.

par la réserve rejoignirent cette majorité lors du vote final sur l'ensemble de la Convention.

Les Délégués ont préféré retenir l'expression «résidence habituelle» plutôt que celle de «domicile», pour éviter les difficultés classiques auxquelles ce dernier mot donne lieu: acceptions différentes de pays à pays, problèmes soulevés par le domicile de dépendance, par le domicile d'origine...[1]

51 Le troisième critère suffisant pour justifier la compétence de l'autorité de l'Etat d'origine est présenté à l'article 7, chiffre 2. Il s'agit de la compétence de l'Etat de la *nationalité commune* des parties au moment de l'introduction de l'instance.
Attirons tout de suite l'attention sur la conjonction ici employée: l'autorité étrangère sera considérée comme compétente *si le débiteur «et» le créancier d'aliments avaient tous deux la nationalité de l'Etat d'origine* au moment de l'introduction de l'instance. Contrairement au chiffre 1 du même article, il n'y a donc ici qu'une seule hypothèse visée et *cumul* des exigences: les deux parties doivent avoir la même nationalité – celle du pays dans lequel la décision a été rendue. Le moment à considérer pour opérer le contrôle de la nationalité n'est pas celui du jour du prononcé de la décision, mais la date de l'introduction de la demande officielle (d'où le terme «instance»).
L'article 7, alinéa 2, a été 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 for. L'on a considéré que même en l'absence de domicile ou de résidence habituelle des parties dans l'Etat dont ils sont les ressortissants, il peut y avoir intérêt à ce qu'elles puissent vider leurs litiges alimentaires dans cet Etat. La décision ainsi rendue devait pouvoir, selon les Délégués, être reconnue et exécutée sur base de la Convention, notamment, s'il échet, dans l'Etat contractant de la résidence habituelle du débiteur.
La Convention ne règle pas les éventuels conflits positifs de nationalités. Tel n'était d'ailleurs pas son objet. Il appartiendra donc au juge saisi de la demande en reconnaissance et exécution de trancher préalablement ceux-ci selon les principes en vigueur dans l'Etat dont il relève.

52 L'article 7, chiffre 3, reprend le principe dégagé à l'article 3, chiffre 3, de la Convention-exécution de 1958, mais dans une formule plus heureuse.
Le terme *défendeur* y a remplacé celui de débiteur. Puisque le chef de compétence ici consacré est la *prorogation volontaire de juridiction*, pourquoi ne pas placer les deux parties sur un pied d'égalité? Pourquoi écarter, autrement dit, l'hypothèse d'une décision rendue à la suite d'une action introduite par le débiteur d'aliments contre le créancier, celui-ci n'ayant pas contesté la compétence du tribunal dans les délais fixés (généralement *in limine litis*, comme le prévoient les règles de procédure de la plupart des Etats)?

Tout comme le créancier d'aliments, le débiteur peut avoir intérêt à plaider dans un Etat qui n'est ni celui de sa résidence habituelle, ni celui de la résidence habituelle de la partie adverse, ni encore celui de leur nationalité commune. Il y demandera, par exemple, la diminution ou la suppression d'une pension alimentaire. Si le créancier n'a pas fait jouer l'exception d'incompétence *ratione loci* et que la

[1] Voir à ce propos le rapport de M. Ch. Fragistas, *in Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 379 *in limine*.

the Delegates who were interested in having this reservation joined together with the majority in the final vote on the Convention as a whole.
The Delegates felt that the phrase 'habitual residence' should be used rather than 'domicile' in order to avoid the well-known difficulties to which this latter word gives rise: *e.g.*, meanings varying from country to country, problems raised by the domicile of dependence and by the domicile of origin.[1]

51 The third criterion on which the State of origin can base its jurisdiction is laid down in article 7, number 2. This relates to the jurisdiction of the State of the *common nationality* of the parties at the time when the proceedings were instituted.
Let us now turn our attention to the conjunction used: the foreign authority will be considered to have jurisdiction *if both the maintenance debtor 'and' the maintenance creditor were nationals of the State of origin* at the time when proceedings were instituted. Unlike number 1 of the same article, only a single hypothesis is mentioned here with *cumulative* requirements: the two parties should have the same nationality – *i.e.*, that of the country in which the decision was rendered. The point of time to be considered in checking nationality is not the day on which the decision was pronounced, but the date of institution of an official action (hence the term 'proceedings').
Article 7, number 2, was adopted at the request of countries whose rules of jurisdiction contain a special jurisdiction based on the nationality of the parties, if this coincides with that of the forum. It was felt that even if the parties were not domiciled or habitually resident in the State of which they were nationals they could have an interest in being able to settle their maintenance proceedings in that State. According to the Delegates, a decision thus rendered ought to be able to be recognised and enforced on the basis of the Convention, particularly, where necessary, in the Contracting State of the habitual residence of the debtor.
The Convention does not deal with possible positive conflits of nationality, Anyway, this was not its aim. Thus, it is for the court hearing the application for recognition and enforcement first to settle such conflicts in accordance with principles in force in the State to which it belongs.

52 Article 7, number 3, contains a principle taken from article 3, number 3, of the 1958 Enforcement Convention, but in an improved wording.
The term 'defendant' has replaced the term 'debtor' therein. Since the head of jurisdiction here is *a voluntary agreement to submit to jurisdiction*, why should the two parties not be placed on an equal footing? Or, to put it another way, why rule out the case of a decision rendered in an action raised by a maintenance debtor against a maintenance creditor when the latter has not challenged the jurisdiction of the court within the prescribed time limits (generally *in limine litis*, as provided for in the procedural rules of most of the States)?
Just like the maintenance creditor, the maintenance debtor may have an interest in litigating in a State which is neither his habitual residence nor the habitual residence of the opposing party, nor even that of their common nationality. For example, he would ask in that State for a reduction in or discontinuance of a maintenance allowance. If the maintenance creditor did not invoke a plea of no jurisdiction

[1] See in this regard the report of Mr Ch. Fragistas, in *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 379, *in limine*.

décision rendue lui est défavorable, pourquoi empêcher le débiteur d'invoquer la Convention dans un autre Etat, comme par exemple celui où il possède des biens, celui dans lequel il habite...?
Pour le surplus, la règle du projet contient quelques améliorations de forme par rapport à celle de 1958.

53 L'article 8 de la Convention couvre une hypothèse spéciale, et, à vrai dire, exceptionnelle.
Une remarque préliminaire s'impose: cette hypothèse *s'ajoute* à celles mentionnées à l'article 7: «*Sans préjudice des dispositions de l'article 7*» lit-on en tête de la règle. En d'autres mots, elle ne jouera que si aucun des critères de compétence prévus audit article 7 ne suffit pour que l'autorité requise puisse reconnaître la compétence de l'autorité d'origine. C'est dire, déjà, combien rares seront les cas couverts par l'article 8.
Cet article suppose d'abord que dans l'Etat d'origine, une autorité ait statué sur un divorce, une séparation de corps, une annulation de mariage ou une nullité de mariage, et que cette autorité puisse être considérée comme compétente pour ce faire *selon le droit de l'Etat requis*. Peu importe, donc, la manière dont l'autorité de l'Etat d'origine a justifié sa compétence: cette autorité pourrait, par exemple, être celle du lieu du domicile d'origine du demandeur, celle de la nationalité de ce dernier...

Il faut supposer en outre que cette autorité ou autre autorité de l'Etat d'origine a prononcé une condamnation à verser des aliments *dus en raison* du divorce, de la séparation de corps, de l'annulation ou de la nullité du mariage dont il est question ci-dessus.
Dans ce cas, et dans ce cas seulement, l'article 8 trouve à s'appliquer: l'autorité invitée à reconnaître et à déclarer exécutoire la décision alimentaire devra considérer que l'autorité d'origine était compétente pour la rendre.

Pourquoi cette règle compliquée? Elle s'explique par un scrupule de la Commission: celle-ci a voulu tenir compte de l'existence de la Convention de La Haye, du premier juin 1970, *sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps*. En son article 2, cet instrument prévoit divers chefs de compétence pour prononcer la rupture prématurée du lien conjugal ou la suspension de la vie commune des époux. Or, ces critères ne coïncident pas avec ceux du projet ici commenté. Il a paru curieux d'admettre que, dans les Etats liés par les deux traités, l'autorité requise doive reconnaître le divorce, mais non la condamnation alimentaire qui y est contenue.[1] Or, il arrive souvent que le juge du divorce statue sur les effets alimentaires de celui-ci. Décidée initialement à considérer les chefs de compétence de la Convention de La Haye, du premier juin 1970, la Commission a peu à peu élevé le débat à l'ensemble des pensions alimentaires après divorce. C'est ce qui explique que l'article 8 du traité, plutôt que de se référer aux articles de la Convention précitée relatifs à la compétence indirecte, contienne une règle de portée plus générale.

3 *Contrôle de la compétence*

54 Puisque la Convention exige comme condition positive de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étran-

[1] L'article premier, alinéa 2, de la *Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps* dispose, en effet: «La Convention ne vise pas les dispositions relatives aux torts, ni les mesures ou condamnations accessoires prononcées par la décision de divorce ou de séparation de corps, notamment les condamnations d'ordre pécuniaire ou les dispositions relatives à la garde des enfants».

ratione loci, and if the decision rendered is not favourable to him, why stop the maintenance debtor from invoking the Convention in another State – for example, one in which he has property, or in which he lives?
For the rest, the rule contained in the draft makes some improvements of form on the 1958 Convention.

53 Article 8 of the Convention deals with a special case, in fact an exceptional one.
A preliminary remark is necessary: this case is additional to those mentioned in article 7: at the beginning of the rule one reads: '*Without prejudice to the provisions of article 7*'. In other words, it will only apply if none of the criteria for jurisdiction laid down in the said article 7 allow the authority addressed to recognise the jurisdiction of the authority of the State of origin. This shows just how rare cases covered by article 8 will be.
In the first place, this article assumes that in the State of origin an authority will have made a decision on a divorce or legal separation, or have declared that a marriage is void or annulled, and that that authority can be regarded as having jurisdiction to do this *according to the law of the State addressed*. Thus, the way in which the authority of the State of origin justifies its having jurisdiction is of little importance: this authority could, for example, be that of the place of domicile of the plaintiff, or that of the country of which he is a national.
It must be assumed, moreover, that that authority, or any other authority of the State of origin has decided that there is an obligation to pay maintenance which is *due by reason* of the divorce, legal separation or declaration that a marriage is void or annulled mentioned above.
In that case, and *in that case only*, article 8 should be applied: the authority asked to recognise the maintenance decision and declare it enforceable will have to consider that the authority of the State of origin had jurisdiction to render it.
Why have such a complicated rule? This is explained by a scruple of the Commission which wished to take account of the fact that the Hague Convention of June 1, 1970, *on the recognition of divorces and legal separations* already existed. Article 2 of that instrument provides various heads of jurisdiction for the pronouncement of the premature rupture of the conjugal tie, or suspension of the communal life of the spouses. Now, these criteria are not the same as those contained in the draft commented upon here. It seemed strange to acknowledge that the authority addressed in States which are parties to both treaties might recognise the divorce, but not the obligation to pay maintenance contained therein.[1] Indeed, the court which granted the divorce often gives judgment on the effects which it has in respect of maintenance. The Commission decided first to consider the heads of jurisdiction contained in the Hague Convention of June 1, 1970, but gradually extended the discussion to the whole area of maintenance allowances arising out of divorce. This explains why article 8 of the treaty, rather than referring to the articles of the above-mentioned Convention which relate to indirect jurisdiction, contains a more general rule.

3 *Checks on jurisdiction*

54 The fact that the Convention makes it a positive condition of the recognition and enforcement of foreign

[1] The second paragraph of article 1 of the *Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations* provides as follows: 'The Convention does not apply to findings of fault or to ancillary orders pronounced on the making of a decree of divorce or legal separation; in particular, it does not apply to orders relating to pecuniary obligations or to the custody of children'.

gères, que celles-ci aient été rendues par une autorité compétente selon certains critères, il s'explique que le juge puisse *contrôler* cette compétence internationale. Jusqu'où ce contrôle doit-il aller?
En principe, l'examen de cette compétence reste à la discrétion de l'autorité de l'Etat requis. Mais il fallait éviter que, sous prétexte de contrôler si la condition fixée à l'article 4, chiffre 1, était bien remplie, le juge saisi d'une requête en *exequatur* ne procède sur ce point à une révision au fond de la décision étrangère. On verra plus loin, en effet, qu'une des règles cardinales du traité interdit à l'autorité requise de procéder à un *examen du fond* de la décision alimentaire (voir *infra*, No 74).

Pour éviter cette révision déguisée, la Commission adopta l'article 9 du projet. Ce faisant, elle reprenait une des dispositions de la Convention préparée à La Haye en 1966. Voici ce qu'en disait le Rapporteur, M. Ch. Fragistas: «*...le deuxième juge sera lié purement et simplement par les constatations de fait effectuées par le premier et non par leur qualification juridique. De plus, le deuxième juge sera lié par les constatations de fait du premier seulement si ces constatations ont servi à fonder la compétence de celui-ci; par contre, les constatations de fait qui n'ont pas servi à fonder la compétence du premier juge pourraient être appréciées librement par le deuxième à simple titre de preuve*».[1]
La Commission a été consciente du fait que les termes «constatations de fait» pouvaient prêter à discussion. Il lui était difficile, cependant, d'aborder la distinction du *fait* et du *droit* dans les dispositions conventionnelles. Ici encore, le rôle de l'autorité saisie sera déterminant.
Il va de soi que le deuxième juge ne saurait tenir compte des constatations de fait imprégnées de *fraude*. L'article 5, chiffre 2, que l'on commentera plus loin, permet d'écarter tout danger de cet ordre (voir *infra*, No 65).
Le principe arrêté par la Commission ne souffre d'aucune exception. S'éloignant sur ce point de l'article 9 de la Convention de La Haye, du premier février 1971, le traité ne limite pas ledit principe aux décisions autres que celles rendues par défaut.

§ 3 Le caractère définitif de la décision

1 Le principe

55 La Commission a repris, moyennant quelques changements de forme, le texte proposé dans l'avant-projet comme seconde condition fondamentale de l'efficacité des décisions étrangères, à savoir l'exigence relative au «degré de maturité» de cette décision.[2] L'avant-projet s'était lui-même inspiré de l'article 4, chiffre 2 de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, préparée à La Haye en 1966. Déjà une règle similaire se trouvait à l'article 2, chiffre 3, de la Convention-exécution de 1958. Les Rapports explicatifs de ces traités antérieurs consacrent des développements substantiels sur cette condition; l'on s'y référera donc avec profit.[3] Le présent commentaire peut donc se limiter à l'essentiel sur ce point.

56 En règle générale, une décision étrangère ne peut être reconnue que si elle est *définitive* dans l'Etat d'origine,

[1] *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, pp. 29 et 383.
[2] Voir *Rapport explicatif*, No 102.
[3] Voir le rapport de M. P. Jenard, *in Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 317 et le rapport de M. Ch. Fragistas *in Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 372.

decisions that they shall have been rendered by an authority which, according to certain criteria, had jurisdiction explains why the court may *check* on this international jurisdiction. How far should this control go?
In theory, it is at the discretion of the authority of the State addressed to examine this jurisdiction. But steps must be taken to avoid the court hearing a request for recognition or enforcement, going further – on the pretext of checking whether the condition laid down in article 4, number 1, has been fulfilled – and reviewing the foreign decision on its merits. It will, in fact, be seen further on that one of the cardinal rules of the treaty forbids the authority addressed to *review the merits* of maintenance decisions (see No 74, below).
The Commission adopted article 9 of the draft in order to prevent such a review being made in a disguised form. In doing so, it took over one of the provisions of the Convention prepared at The Hague in 1966. This is what the Reporter, Mr Ch. Fragistas, said: '*The second court will be bound purely and simply by findings of fact made by the first court, and not by their legal description. Furthermore, the latter court will be bound by findings of fact of the former only if such findings have served to found its jurisdiction; on the other hand, findings of fact which have not served to found the jurisdiction of the former court may be freely used by the latter as proof*'.[1]

The Commission was aware of the fact that the expression 'findings of fact' could give rise to discussion. It found it difficult, however, to tackle the distinction between *fact* and *law* in the provisions of the Convention. Here again, the role of the authority hearing the case will be vital.
It speaks for itself that the latter court will not have to take account of findings of fact imbued with *fraud*. Article 5, number 2, which we shall comment upon later, allows any danger of this kind to be avoided (see No 65, below).
There are no exceptions to the principle decided on by the Commission. The treaty enlarges on the point made by article 9 of the Hague Convention of February 1, 1971, and does not limit the said principle to decisions other than those rendered by default.

§ 3 The conclusive nature of decisions

1 The principle

55 With certain changes of form, the Commission used the text of the preliminary draft for the second basic condition for recognition and enforcement of foreign decisions, *i.e.*, the requirement relating to the 'degree of maturity' of such a decision.[2] The preliminary draft was in turn inspired by article 4, number 2, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters prepared at The Hague in 1966. A similar rule was already to be found in article 2, number 3, of the 1958 Enforcement Convention. The Explanatory Reports on those previous treaties devote considerable space to this condition and might be referred to with profit.[3] Thus, this commentary can be limited to the essential aspects of this matter.

56 As a general rule, a foreign decision can only be recognised if, in the State of origin, it is a *conclusive* one, in

[1] *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, pp. 29 and 383 (original in French).
[2] See *Explanatory Report*, No 102.
[3] See the Report of Mr P. Jenard in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, p. 317 and the Report of Mr Ch. Fragistas in *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 372.

c'est-à-dire à l'abri de toute infirmation ou annulation apportée, à la suite d'un recours de l'une des parties, par une juridiction supérieure à celle qui a rendu cette décision. En 1958, cette condition avait été formulée comme suit: la décision étrangère doit être «passée en force de chose jugée dans l'Etat où elle a été rendue». Le nouveau texte (article 4, chiffre 2) dispose que cette décision «ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine». On a déjà dit pourquoi la première expression a été évitée (*supra*, No 10). En réalité, comme l'ont remarqué jadis MM. Jenard et Fragistas dans leurs rapports respectifs, la différence entre les deux textes est essentiellement terminologique.[1]
Au lieu de s'interroger sur le sens que l'expression «force de chose jugée» reçoit dans l'Etat d'origine, il s'agira désormais, pour l'autorité requise, de rechercher ce que signifient les mots «recours ordinaires» dans cet Etat. Lorsqu'elle procédera à cette recherche, l'autorité précitée se gardera de qualifier les recours prévus dans le droit judiciaire de l'Etat d'origine selon ce qui existe dans sa propre organisation judiciaire.

La Commission a préféré le terme «recours» à celui d'appel, car elle y voyait un double avantage. D'une part, le premier mot, plus large que le second, recouvre plus d'hypothèses; d'autre part, il s'applique aussi bien aux décisions administratives qu'aux décisions judiciaires.

57 Fallait-il rappeler dans la Convention certains principes tout à fait fondamentaux, principes dont l'évidence est telle que toujours, les traités internationaux en la matière s'abstiennent de les formuler? Poser la question, c'est la résoudre. On ne s'étonnera donc pas qu'aucune règle de la Convention n'interdise la reconnaissance et l'exécution dans l'Etat requis, des décisions considérées dans l'Etat d'origine comme *nulles de plein droit*, voire *inexistantes*.[2] De même, bien que le texte ne le dise pas, la décision étrangère ne pourra développer dans l'Etat requis plus d'effets qu'elle ne peut produire dans l'Etat d'origine.[3]

2 *L'exception*

58 Le principe posé, il fallait s'interroger sur la situation particulière des décisions alimentaires qui, bien qu'encore susceptibles d'un recours ordinaire dans le pays où elles furent rendues, y sont cependant déjà exécutoires. Ce phénomène se rencontre très souvent en matière d'obligations alimentaires: l'exécution des jugements *exécutoires par provision* paraît indispensable, vu les lenteurs des voies de recours, si l'on veut protéger efficacement les cas sociaux.
La question, à vrai dire, n'était pas neuve. Les auteurs du projet de Rome (S.D.N.-Unidroit) l'abordèrent jadis en tenant compte, pour résoudre la difficulté posée, du caractère particulier des obligations alimentaires. Après avoir constaté qu' «*il faut attendre souvent de longues années avant qu'une décision judiciaire n'obtienne la force de chose jugée, alors que les obligations alimentaires, vu la nature même de celles-ci, ne peuvent être retardées longuement sans causer au créancier un préjudice grave*»,[4] ils adoptèrent une disposition qui fut reprise telle quelle dans la Convention-exécution de 1958.
En 1971, la Commission fit siennes les conclusions de ses

[1] *Ibid.*
[2] Ch. Fragistas, *Actes et Documents de la Session extraordinaire, (1966)*, p. 371.
[3] *Ibid.*
[4] Voir *L'exécution à l'étranger des obligations alimentaires, op. cit.*, pp. 36-38.

other words, it is safe from being quashed or set aside, following an appeal by one of the parties, by a higher court than the one which rendered the decision. In the 1958 Convention this condition was worded as follows: the foreign decision must have 'passée en force de chose jugée dans l'Etat où elle a été rendue'. The new text (article 4, number 2) in its English version provides that the decision be: 'no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin'. It has already been stated why the first way of expressing the condition was avoided (No 10, above). As Messrs Jenard and Fragistas remarked in their respective reports, the difference between the two texts is, in reality, basically one of terminology.[1]
Instead of going into the meaning which the term 'force de chose jugée' is given in the State of origin, the authority addressed should, in future, enquire into the meaning which the words 'ordinary forms of review' ('recours ordinaires') have in that State. In making such enquiries the above-mentioned authority should guard against ascribing characteristics of forms of review which exist in its own legal system to those provided for in the rules of jurisdiction of the State of origin.
The Commission preferred the use of the term 'review' to that of 'appeal', seeing therein a double advantage. On the one hand, the first term is wider than the second and covers more cases; on the other, it applies to administrative decisions as well as to judicial decisions.

57 Was it necessary to put a reminder in the Convention of certain quite basic principles – principles which are just as evident today as always, and which international treaties on the subject do not mention? By putting the question, we have answered it. Thus, no surprise will be felt at the fact that the Convention contains no rule which forbids the recognition and enforcement in the State addressed of decisions which, in the State of origin, are considered to be *void by law*, or indeed, *non-existent*.[2] In the same way, although the text does not say so, a foreign decision cannot produce more effects in the State addressed than in the State of origin.[3]

2 *The exception to the principle*

58 Having once stated the principle, it then becomes necessary to examine the special situation of maintenance decisions which, although subject to ordinary forms of review in the country in which they were rendered, have, however, already been declared enforceable there. This situation is met with very often in maintenance obligation questions: the ability to enforce *provisionally enforceable* judgments is indispensable, when one considers the slowness of means of review, if needy cases are to be protected.
In actual fact, the question was not a new one. When approaching this question the draftsmen of the Rome draft (S.D.N.-Unidroit), in order to resolve it, took into consideration the special nature of maintenance obligations. Having established that '*il faut attendre souvent de longues années avant qu'une décision judiciaire n'obtienne la force de chose jugée, alors que les obligations alimentaires, vu la nature même de celles-ci, ne peuvent être retardées longuement sans causer au créancier un préjudice grave*',[4] they adopted a provision which was taken over as it stood in the 1958 Enforcement Convention.
In 1971 the Commission adopted the conclusions of its

[1] *Ibid.*
[2] Ch. Fragistas – *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 371.
[3] *Ibid.*
[4] See '*L'exécution à l'étranger des obligations alimentaires*', *op. cit.*, Note 1, pp. 36-38.

prédécesseurs: l'article 4, alinéa 2 du nouveau traité reprend presque *in extenso* la deuxième phrase de l'article 2, chiffre 3, de la Convention de 1958. On constatera que l'exception ne joue que si deux conditions sont remplies: d'une part, le droit judiciaire de l'Etat requis doit lui-même connaître le système des décisions exécutoires par provision et des mesures provisionnelles, et, d'autre part, ces décisions et mesures doivent pouvoir y être exécutées.

Section 2 Les motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution, ou les «conditions négatives»

§ 1 Généralités

59 Les articles 5 et 6 de la Convention contiennent le catalogue des cas dans lesquels l'autorité requise, alors même que les conditions positives sont remplies, pourra refuser de reconnaître et de déclarer exécutoire la décision étrangère. Ces deux articles reprennent en substance les règles proposées à l'article 5 de l'avant-projet de la Commission spéciale. Dans la forme aussi, ils ne s'en éloignent guère; toutefois, les auteurs du projet ont tenu à simplifier la rédaction et à modifier quelque peu la présentation. Comme il a été souligné dans le Rapport explicatif de l'avant-projet,[1] les règles contenant les conditions négatives sont très largement inspirées des articles 5 et 6 de la Convention générale-exécution de 1971. Il y a donc intérêt à consulter sur ce point le rapport fouillé de M. Fragistas.[2]
La Convention, en ce domaine, n'innove pas totalement. Déjà en 1958, des normes similaires avaient été adoptées: on les trouve à l'article 2, chiffres 2, 4 et 5 de la Convention-exécution en matière d'obligations alimentaires envers les enfants. Le texte du nouveau traité a le mérite de mieux distinguer les conditions négatives des conditions positives, d'une part, et de contenir des dispositions plus précises qui conservent cependant une certaine souplesse.

60 L'article 5 mentionne les quatre premiers cas, tous de *portée générale*, c'est-à-dire applicables à n'importe quelle décision visée par la Convention, y compris celles rendues par défaut. Sont mentionnées successivement l'*exception d'ordre public*, la *fraude dans la procédure*, la *concurrence entre une instance pendante et une décision étrangère*, ainsi que la *contrariété de jugements*.
L'article 6 vise uniquement les décisions par défaut; il s'agit d'un cas supplémentaire de refus de reconnaissance et d'exécution, fondé sur l'idée de protection des *droits de la défense*.
La conjonction «ou» placée à la fin de chaque chiffre, à l'article 5, de même que la proposition initiale de l'article 6 (*«Sans préjudice des dispositions de l'article 5...»*) marquent nettement le caractère *alternatif*, et non *cumulatif*, des conditions négatives. Il suffit donc que l'une des hypothèses décrites dans ces deux articles soit réalisée pour que l'autorité requise puisse légalement décider de ne pas donner force obligatoire ou exécutoire à la décision étrangère.

61 On a vu que les conditions positives doivent *obligatoirement* et *simultanément* être réalisées, sauf l'exception commentée plus haut (No 45). En d'autres mots, l'autorité requise doit refuser d'accorder force obligatoire ou force exécutoire dès que l'une d'elles n'est pas remplie.

[1] *Rapport explicatif*, No 103.
[2] *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, pp. 381-382.

predecessors: the second paragraph of article 4 of the new treaty takes over almost *in extenso* the second sentence of article 2, number 3, of the 1958 Convention. It will be seen that this exception only applies if two conditions are fulfilled: on the one hand, the rules of jurisdiction of the State addressed must know the system of provisionally enforceable decisions and provisional measures and, on the other hand, such decisions and measures must be capable of being enforced there.

Section 2 Reasons for refusing recognition or enforcement, or the 'negative conditions'

§ 1 General

59 Articles 5 and 6 of the Convention contain a list of cases in which the authority addressed may refuse to recognise and declare enforceable a foreign decision, even when the positive conditions have been fulfilled.
These two articles take over in substance the rules contained in article 5 of the Special Commission's preliminary draft. In form, too, they scarcely differ: however, the draftsmen of the draft Convention simplified them and somewhat modified their presentation. As was emphasised in the Explanatory Report to the preliminary draft,[1] the rules containing the negative conditions are very largely inspired by articles 5 and 6 of the 1971 General Enforcement Convention. Thus, it is worthwhile to refer to the detailed report of Mr Fragistas on this point.[2]
The provisions of the Convention in this field are not completely new. Back in 1958 similar rules were adopted: these are to be found in article 2, numbers 2, 4 and 5 of the Enforcement Convention concerning maintenance obligations in respect of children. The text of the new treaty has the merit of distinguishing between negative conditions and positive conditions, and of containing more exact provisions which, nevertheless, preserve a certain flexibility.

60 Article 5 mentions the first four cases, which are all of *general scope;* that is to say, they apply to any decision whatsoever covered by the Convention, including those rendered by default. This article mentions, in turn, *the exception relating to public policy, fraud in connection with a matter of procedure, competition between a case which is pending and a foreign decision, and conflicting judgments.*
Article 6 only covers decisions by default; it deals with a further case in which recognition and enforcement may be refused, a case based on the idea of protecting the *rights of the defence*.
The conjunction 'or' at the end of each numbered condition in article 5, as well as the first words of article 6 (*'Without prejudice to the provisions of Article 5 ...'*) show clearly the *alternative* and *non-cumulative* nature of the negative conditions. Thus, it is sufficient that one of the situations described above should exist for the authority addressed to decide lawfully not to recognise or enforce a foreign decision.

61 We have seen that, apart from the exception commented on above (No 45), the positive conditions are *mandatory* and are to be fulfilled *simultaneously*. In other words, the authority requested may refuse to grant recognition or declare a decision enforceable when one of them has not been satisfied.

[1] *Explanatory Report*, No 103.
[2] *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, pp. 381-382.

Il en est autrement des conditions dites «négatives».

La Commission a bien marqué dès le début de l'article 5 le caractère *facultatif* du refus: même lorsque l'une des conditions négatives est remplie, il appartient à l'autorité requise de décider souverainement si la reconnaissance ou l'exécution sollicitée sera ou non accordée. Autrement dit, le fait qu'une ou plusieurs des hypothèses visées à l'article 5 soient réalisées *n'oblige jamais* le juge saisi de la requête en *exequatur* à refuser celle-ci. Il n'y aura donc jamais, *a fortiori*, inefficacité de plein droit de la décision étrangère.

A l'article 6, cependant, la Convention ne laisse plus la liberté d'appréciation au juge de l'*exequatur*. Une décision rendue par défaut n'est reconnue et déclarée exécutoire *que si* certaines conditions sont remplies, dit l'article. Entendez donc: à défaut pour celles-ci de l'être, la force obligatoire ou exécutoire *ne saurait être reconnue*. Le juge requis, lorsqu'il constate que l'une des exigences imposées par l'article 6 n'est pas respectée, *a l'obligation* de débouter le demandeur en *exequatur*.

62 La grande liberté d'appréciation accordée à l'autorité requise est cependant limitée dans un autre sens: jamais cette autorité ne pourrait, sans enfreindre la Convention, refuser de reconnaître et de déclarer exécutoire la décision étrangère *pour d'autres motifs* que ceux mentionnés aux articles 5 et 6. On verra plus loin, par exemple, que l'application par le juge d'origine d'une loi matérielle autre que celle désignée par le droit international privé de l'Etat requis (*infra*, No 75) et que la non présentation par le requérant des pièces visées à l'article 17 du projet (*infra*, No 85) ne peuvent justifier, en principe, le refus de reconnaissance ou d'exécution. La liste des conditions négatives contenue dans les articles 5 et 6 est *limitative*, et non *exemplative*.

§ 2 L'exception d'ordre public

63 Point n'est besoin d'être prophète pour annoncer sans risque d'être démenti par les faits que de toutes les clauses de la Convention, les défendeurs dans la procédure en reconnaissance et exécution invoqueront le plus souvent l'article 5, chiffre 1, relatif à *l'exception d'ordre public*. Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter l'abondante jurisprudence sur l'article 2, chiffre 5, de la Convention-exécution de 1958, qui porte sur la même matière.[1]

Sur le fond, la Commission n'a guère hésité. Quant à la forme, elle a rencontré le problème classique: quel est l'équivalent en langue anglaise de l'expression «ordre public» familière aux juristes continentaux? Plutôt que de reprendre la longue périphrase du texte anglais de la Convention générale-exécution de 1971, les Délégués ont en quelque sorte esquivé la difficulté en utilisant la formule suivante: «*...the decision is manifestly incompatible with the public policy («ordre public») of the State addressed...*». Dans l'esprit de la Commission, cette phrase recouvre nécessairement le cas où la décision alimentaire a été rendue à la suite d'une procédure incompatible avec le respect de la règle du «*due process of law*» ou avec le respect des droits de la défense.

64 On a déjà souligné (*supra*, No 37) que les liens de

[1] Voir «*Les nouvelles Conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux*», 's-Gravenhage, Asser Instituut, 1970, pp. 57-58 et 1972, pp. 53-71.

The situation is rather different in relation to the so-called 'negative' conditions.
At the beginning of article 5 the Commission indicated the *facultative* nature of refusal: even if one of the negative conditions is fulfilled, the authority addressed has complete power to decide whether or not to grant the application for recognition or enforcement of a decision. Or, to put it another way, the fact that one or more of the situations mentioned in article 5 exists *will never oblige* the court hearing the application for recognition and enforcement to refuse it. Thus, a foreign decision will never, *a fortiori*, be automatically ineffective.
In article 6, however, the court hearing the case for recognition or enforcement is left no discretion. A decision rendered by default will only be recognised and declared enforceable *if* certain conditions are fulfilled, as the article states. This means that in the absence thereof a decision *cannot be recognised* or declared enforceable. If the court addressed feels that one of the requirements of article 6 has not been satisfied, it *must* dismiss the request for recognition or enforcement.

62 The large degree of discretion left to the authority addressed is, however, limited in another sense; such an authority may never – without infringing the Convention – refuse to recognise or declare enforceable a foreign decision *for reasons other* than those mentioned in articles 5 and 6. We shall see further on, for example, that application by the court of the State of origin of substantive law other than that prescribed by the private international law of the State addressed (No 75, below), or the non-production by the applicant of the documents mentioned in article 17 of the draft (No 85, below) cannot, in principle, be a justification for the refusal of recognition or enforcement. The list of negative conditions contained in articles 5 and 6 is *restrictive* and not *by way of example*.

§ 2 The exception relating to public policy ('ordre public')

63 One does not need to be a prophet to state, without risk of being contradicted by the facts that, of all the clauses of the Convention, the defendant in the recognition and enforcement proceedings will invoke most often article 5, number 1, which concerns the *exception relating to public policy*. In order to be convinced of this, it will suffice to refer to the abundant case law on article 2, number 5, of the 1958 Enforcement Convention, a clause which relates to the same subject matter.[1]
The Commission had scarcely any doubts as far as the substance was concerned, but in relation to the form it met with the classic problem of finding an English equivalent for the expression 'ordre public', which is familiar to Continental lawyers. Rather than repeating the long, circumlocutory definition contained in the English text of the 1971 General Enforcement Convention, the Delegates in some measure avoided the difficulty by using the following: '*... the decision is manifestly incompatible with the public policy (ordre public) of the State addressed ...*'). The Commission felt that this phrase would necessarily cover cases in which the maintenance decision was rendered following proceedings which were incompatible with respect for the rule of 'due process of law' or the rights of the defence.

64 It has already been emphasised (No 37, above) that

[1] See '*Les nouvelles Conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux*'. The Hague, Asser Institute, 1970, pp. 57-58 and Supp., 1972, pp. 53-71.

l'obligation alimentaire avec diverses matières du statut personnel (filiation, mariage, divorce...) risquaient de pousser les débiteurs d'aliments à invoquer avec obstination l'exception d'ordre public. Ici encore, l'examen des décisions rendues sur base de la Convention-exécution de 1958 est édifiant.[1] Aussi semble-t-il souhaitable de bien préciser sur ce point les intentions de la Commission.
L'insertion de l'exception d'ordre public comme condition négative dans le traité n'a pas d'autre but que de donner à cette exception une *expression restrictive:* voyez l'adverbe «manifestement» accolé à l'adjectif «incompatible». Pour être devenue habituelle dans les Conventions de La Haye, l'expression n'en a pas perdu pour autant sa raison d'être.
Répétons que les auteurs du projet ont vivement souhaité que les autorités requises fassent preuve, dans le maniement de l'ordre public, de *la plus grande réserve*, à peine de vider la Convention de tout son intérêt pratique. Il s'agira chaque fois d'apprécier *in concreto*, et avec circonspection, si la reconnaissance ou l'exécution souhaitée conduit, dans l'espèce, à une situation intolérable pour l'Etat requis.

Le contrôle de l'ordre public ne saurait servir de prétexte pour réintroduire la *révision au fond* expressément écartée dans la Convention. En particulier, l'autorité requise tiendra compte de ce que le traité exclut l'examen de la loi appliquée par le premier juge, tant pour la question alimentaire que pour d'éventuelles questions préalables. Elle évitera, en conséquence, d'invoquer systématiquement l'ordre public pour refuser d'exécuter les condamnations alimentaires fondées sur une relation familiale ou quasi familiale constatée en dehors des cas prévus par la *lex fori* ou par la loi déclarée applicable par les règles de conflit de lois du for. De même, elle sera particulièrement attentive aux éléments de fait et de droit avant de refuser *l'exequatur* sous prétexte que l'ordre public du for ne connaît pas les mêmes délais de prescription des actions alimentaires que ceux de l'Etat d'origine, ou les mêmes règles sur le *quantum* des aliments.

§ 3 La fraude dans la procédure

65 Cette deuxième condition négative a provoqué certaines controverses au sein de la Commission. Les uns l'estimaient inutile, parce que englobée dans la notion d'ordre public; les autres préféraient la mentionner expressément, car ils y voyaient une condition très différente de la première. A la suite des discussions, il apparut que les hypothèses de fraude n'étaient pas nécessairement couvertes par l'ordre public. La fraude, comme le rappelle M. Fragistas dans son rapport déjà cité, suppose l'existence d'un *élément subjectif*, c'est-à-dire un dol, une manœuvre frauduleuse (et non pas simplement une erreur ou une négligence) de la part de celui qui demande *l'exequatur*. Cet élément apparaît durant l'instance qui a abouti au prononcé de la décision alimentaire dont on demande la reconnaissance et l'exécution. Il s'agit, par exemple, d'un faux en écriture commis par le demandeur en *exequatur;* ou bien, celui-ci s'est rendu coupable d'un faux témoignage. On le voit, la problématique est fort différente de celle de l'ordre public.[2]

[1] *Ibid.*
[2] *Actes et documents de la Session extraordinaire (1966)*, pp. 381-382, (voir spécialement p. 381, deuxième colonne, *in limine)*.

the ties between maintenance obligations and various matters relating to personal status (affiliation, marriage, divorce,etc.) might drive the maintenance debtor to make a too great use of the plea of public policy. Here again, an examination of the decisions rendered on the basis of the 1958 Enforcement Convention is instructive.[1] It also seems desirable to state clearly the Commission's intentions on this point.
The reason for the inclusion of the exception relating to public policy as a negative condition in the treaty is simply to give it a *restrictive meaning:* note the adverb 'manifestly' coupled with the adjective 'incompatible'. Although use of this expression has become habitual in the Hague Conventions, it has not, for that reason, lost its *raison d'être.*
It should be repeated that the draftsmen of the draft Convention very much wished that the authorities addressed should show the *greatest possible caution* in the handling of matters relating to public policy, so that the Convention would not be deprived of all its practical value. Each case must be looked at separately, and with care, in order to see whether the desired recognition or enforceability would, in that specific case, lead to an intolerable situation for the State addressed.
Checking up on whether a decision is contrary to public policy should not serve as a pretext for reintroducing proceedings for a *review on the merits*, something which is expressly excluded by the Convention. In particular, the authority addressed will take into account the fact that the treaty excludes review of the law applied by the first court, as to both the maintenance question and possible preliminary questions. It will, consequently, avoid systematically giving public policy as a reason for refusing to enforce maintenance obligations based on a family or quasi-family relationship which does not come within the cases provided for in the *lex fori* or in the law declared applicable by the rules of conflict of the forum. In the same way, it will pay particular attention to matters of fact and law before refusing to recognise or enforce a decision on the pretext that the public policy of the forum does not know the same time limits for prescription of maintenance actions as those of the State of origin, or the same rules relating to the *quantum* of maintenance.

§ 3 Fraud in connection with a matter of procedure

65 This second negative condition provoked some controversy within the Commission. Some persons felt that it was useless, since it was included anyway in the concept of public policy, while others preferred to mention it expressly since they saw in it a condition very different from the first one. As a result of discussion, it appeared that cases of fraud were not necessarily covered by the public policy condition. Fraud, as Mr Fragistas reminds us in his report which has already been quoted, presupposes the existence of a *subjective element*, that is to say, of wilful misrepresentation or fraudulent machinations (and not simply a mistake or negligence) on the part of the person asking for recognition or enforcement of a decision. This element is discovered in the proceedings which resulted in the handing down of a maintenance decision, the recognition and enforcement of which is being requested. This is the case, for example, when the applicant for recognition or enforcement has falsified documents or given false evidence. As can be seen, the problems are very different from those relating to public policy.[2]

[1] *Ibid.*
[2] *Actes et documents de la Session extraordinaire (1966)*, pp. 381-382 (see, in particular, p. 381, second column, *in limine)*.

§ 4 Concurrence entre une instance pendante et une décision étrangère

66 Lorsqu'un litige alimentaire a été introduit devant une autorité compétente de l'Etat requis et que ce procès est encore *pendant*, il serait à tout le moins curieux de contraindre une autorité de ce pays à reconnaître et à déclarer exécutoire une décision rendue par un tribunal étranger saisi *postérieurement* d'un différend *entre les mêmes parties et sur le même objet*.

C'est pourquoi la Convention reconnaît dans ce cas à l'autorité de l'Etat requis la possibilité de refuser d'accorder force obligatoire ou exécutoire à cette décision étrangère. Sans doute aurait-on pu aller plus loin et obliger cette autorité à refuser *l'exequatur*. Mais fidèle à l'une de ses positions de principe, la Commission a préféré laisser au juge une liberté d'appréciation plus étendue.
Contrairement à ce que comprend la notion de litispendance *stricto sensu*, les deux litiges ne doivent pas, selon la Convention, avoir été fondés *sur la même cause*. Ceci démontre que l'article 5, chiffre 3 du traité n'a pas érigé la litispendance en condition négative, mais une hypothèse particulière de concurrence entre une instance pendante et la décision étrangère.
Rappelons que par «objet» de la demande, il faut comprendre la *prétention* que la partie demanderesse a exercée pour défendre un droit contesté. La «cause» de la demande, par contre, vise le *fondement légal* du droit litigieux.

§ 5 Contrariété de jugements

67 La Commission s'est longuement arrêtée au problème de la *contrariété* entre la décision alimentaire soumise à *exequatur*, d'une part, et les jugements entre les mêmes parties et sur le même objet, soit rendus dans l'Etat requis, soit prononcés ailleurs et susceptibles de reconnaissance ou d'exécution dans l'Etat requis. Déjà en 1966, lors de l'élaboration de la Convention générale-exécution, cette difficulté avait provoqué de vives discussions.
Finalement, sur le fond, les solutions présentées à l'article 5, chiffre 4, du projet ne diffèrent guère de celles proposées dans la Convention générale-exécution. La formulation récente paraît plus élégante, car elle évite les subdivisions en paragraphes que l'on retrouve à l'article 5, chiffre 3, de la Convention générale.

Fallait-il préciser davantage? Par exemple – et cela fut évoqué lors des débats – convenait-il de dire que les mots «dans un autre Etat» visent tant les Etats *non contractants* que les Etats *contractants*? Ou encore, devait-on préciser que les conditions nécessaires à la reconnaissance ou à l'exécution de la décision étrangère peuvent être édictées soit par le *droit commun*, soit par le *droit conventionnel* liant l'Etat requis? A la demande de plusieurs délégations, ces compléments d'information ont été évités pour ne pas enfermer le juge dans un carcan et faciliter la compréhension du texte. A notre avis, les réponses à ces deux questions s'imposent d'ailleurs d'elles-mêmes. Si la Convention utilise l'expression «soit dans un autre Etat», sans préciser davantage, rien n'empêche de croire que cet Etat puisse être *non contractant*, et la logique interne de l'instrument autorise cette interprétation. De même, à défaut de précisions expresses, il est permis de penser que les «conditions nécessaires» à la reconnaissance et à l'exécution auxquelles se réfère l'article 5, chiffre 4, peuvent être formulées indistinctement par le droit international privé *commun* ou *conventionnel*.

§ 4 Competition between a case which is pending and a foreign decision

66 If maintenance proceedings have been started before an authority with jurisdiction of the State addressed, and if this case is still *pending*, it would, at the very least, be curious to force an authority of that State to recognise and declare enforceable a decision rendered by a foreign court in proceedings which were instituted *later in time*, with regard to a dispute *between the same parties and having the same purpose*.
That is why, in such a case, the Convention allows the authority of the State addressed to refuse to recognise, or declare enforceable, the foreign decision. Without doubt, one could go much further and oblige that authority to refuse to grant recognition to such a decision or declare it enforceable. But, true to its principles, the Commission preferred to allow courts greater discretion.
At variance with the concept of *lis alibi pendens* in the strict sense, the two proceedings do not, according to the Convention, have to have been based on the same cause of action. This shows that article 5, number 3, in the treaty has not established the principle of *lis pendens* as a negative condition, but rather a special case of competition between a case which is pending and a foreign decision.
It should be recalled that the term 'purpose' of the complaint must be understood as referring to the *claim* ('prétention') which the plaintiff has asserted in defending a disputed right. The 'cause of action', on the other hand, refers to the *legal basis* of the contested right.

§ 5 Conflicting judgments

67 The Commission considered at length the problem of a conflict between a maintenance decision which has been submitted for recognition or enforcement *(exequatur)*, on the one hand, and judgments between the same parties and having the same purpose rendered in the State addressed, or, on the other hand, pronounced elsewhere but capable of being recognised or enforced in the State addressed. This difficulty provoked lively discussion at the time of the drawing up of the General Enforcement Convention in 1966.
Finally, the substantive solutions contained in the draft at article 5, number 4, scarcely differ from those of the General Enforcement Convention. The new wording is more elegant, since it avoids the sub-divisions and paragraphs which are to be found in article 5, number 3, of the General Convention.
Is it necessary to give further clarification? For example – and this was brought up during the discussions – is it necessary to state that the words 'in another State' cover both *non-Contracting* and *Contracting* States? And is it necessary to state that the conditions which must be fulfilled before a foreign decision can be recognised or declared enforceable may be contained either in *domestic law* or in the *law contained in conventions* to which the State addressed is a party? At the request of several delegations, such supplementary information was omitted so as not to put the court in a straitjacket, and in order to make understanding of the text easier. In our opinion, the answers to these two questions are obvious. If the Convention uses the expression 'or in another State' without giving any further clarification, then there is nothing to stop one thinking that State can be a *non-Contracting* State, and the logic of the instrument itself allows of such interpretation. In the same way, in the absence of express clarification, it is quite permissible to think the 'conditions necessary' for recognition and enforcement referred to in article 5, number 4, may be contained either in *domestic* private international law or in the private international law of *conventions*.

§ 6 Un cas particulier: les décisions par défaut[1]

68 En théorie, les jugements par défaut, c'est-à-dire ceux qui clôturent un procès dans lequel le défendeur n'est pas apparu, forment l'exception. En pratique, ils se rencontrent souvent en matière d'obligations alimentaires.

Les dangers de ces décisions sont connus. Dans le milieu international surtout, il convient de les manier avec prudence pour ne pas rompre ce que l'on pourrait appeler «l'équilibre des forces dans les relations alimentaires».
D'une part, les créanciers d'aliments doivent être protégés contre toute velléité des débiteurs de disparaître, de prendre le maquis à l'étranger pour se dérober à leurs obligations, tactique fort répandue. D'autre part, il faut éviter toute mauvaise surprise au débiteur d'aliments en lui donnant les moyens réels de se défendre en justice. Malgré le désir de faciliter la tâche du créancier, partie réputée la plus faible, la Commission a cru devoir se montrer plus exigeante pour l'efficacité des jugements par défaut que pour les autres décisions étrangères.

69 On a vu que le for du lieu de la résidence habituelle du créancier alimentaire est compétent, au sens de la Convention, pour rendre une décision susceptible *d'exequatur* (voir *supra*, No 50). L'avantage ainsi accordé au créancier est corrigé par la règle formulée à l'article 6: le tribunal ne peut léser les droits fondamentaux du débiteur. Celui-ci doit avoir été tenu au courant de la procédure; il doit en outre avoir disposé d'un délai suffisant pour présenter sa défense. Sinon, l'autorité requise est en droit de refuser d'accorder force obligatoire ou exécutoire à la décision, pour autant, bien sûr, que la reconnaissance ou l'exécution soit réclamée contre la partie défaillante.
L'article 6 édicte deux conditions qui doivent être remplies *simultanément* (si... et si ...): il suffit que l'une ne le soit pas pour contraindre le juge requis à refuser *l'exequatur*. Si, par exemple, le défendeur a été régulièrement averti de l'existence de l'action et de la portée de celle-ci, mais qu'il n'a pas eu le temps nécessaire pour se défendre, le refus d'*exequatur* s'impose.

70 Par «*acte introductif d'instance*», il faut comprendre l'instrument par lequel le demandeur a officiellement entamé la procédure contentieuse devant l'autorité qui a rendu la décision. Le terme n'a donc pas de signification juridique précise. Peu importe la dénomination donnée à cet acte dans l'Etat d'origine (assignation, exploit, requête, citation...) ou la procédure d'introduction. En revanche, la Convention exige que l'acte notifié ou signifié contienne «*les éléments essentiels de la demande*», c'est-à-dire, à tout le moins, l'indication de la prétention alimentaire et le fondement légal de celle-ci. Une simple citation à comparaître à une date fixée devant une certaine autorité ne saurait suffire.
Les mots français «*notifiés ou signifiés*» ont comme équivalents dans le texte anglais le seul mot «*served*». Il va de soi que selon les auteurs de la Convention, les deux versions

[1] Sur la notion de jugement par défaut, voir le rapport de Ch. Fragistas *in Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 42.

§ 6 A special case: decisions rendered by default[1]

68 In theory, judgments rendered by default, *i.e.*, those which conclude proceedings in which the defendant does not appear, constitute an exception. In practice, they are met with frequently in questions relating to maintenance obligations.
The dangers of such decisions are well known. In international circles, particularly, they should be handled with care so as not to throw maintenance relationships out of balance.
On the one hand, maintenance creditors should be protected against any inclination on the part of debtors to disappear, to go underground abroad, in order to rid themselves of their obligations – tactics which are very widely used. On the other hand, unpleasant surprises should not be sprung on the maintenance debtor, and this can be avoided by giving him proper means of defending himself before a court. The Commission, despite its wish to facilitate the creditor's task – since he is considered the weaker party – felt that it had to be more exacting when dealing with the recognition and enforcement of judgments rendered by default than in relation to other foreign decisions.

69 We have seen that the forum of the place of habitual residence of the maintenance creditor has jurisdiction, within the meaning of the Convention, to render a decision which is capable of being recognised and declared enforceable (see No 50, above). The advantage thus granted to the creditor is counterbalanced by the rule contained in article 6: the court may not encroach upon the basic rights of the debtor. He must have been kept informed of proceedings; moreover, he should have had sufficient time to defend the proceedings. If not, the authority addressed has the right to refuse to recognise or enforce a decision insofar as recognition or enforcement is claimed against the defaulting party.
Article 6 contains two conditions which must be fulfilled *simultaneously* (if ... and if ...); if one is not fulfilled, then this will be sufficient reason for the court to refuse to recognise or declare enforceable a decision. If, for example, the defendant has been regularly kept informed of the existence of the action and its significance, but has not had enough time to defend the proceedings, then recognition or enforcement must be refused.

70 The words '*notice of the institution of the proceedings*' refers to the instrument with which the plaintiff officially commenced contentious proceedings before the authority which rendered the decision. Thus, the expression does not have an exact legal meaning. It is of little importance what this notice is called in the State of origin (summons, citation, writ of *scire facias* ...) or the way in which proceedings were instituted. On the other hand, the Convention requires that the notice which has been served should contain '*notice of the substance of the claim*', that is to say, at the very least an indication of the maintenance claim and its legal basis. A mere summons to appear on a certain date before a certain authority will not suffice.
The equivalent of the French words '*notifiés ou signifiés*' in the English text is the single word '*served*'. It goes without saying that, in the opinion of the Convention draftsmen,

[1] In relation to judgments rendered by default – See the report of Ch. Fragistas in *Actes et documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 42.

ne contiennent aucune différence de fond sur ce point.[1] La signification et la notification doivent avoir été effectuées selon le droit judiciaire de l'Etat d'origine. Si celui-ci connaît le système de signification à Parquet, ce procédé doit être considéré comme correct. Pour éviter les abus, la Convention précise toutefois expressément que l'acte introductif d'instance doit avoir été signifié ou notifié *à la partie défaillante*, ce qui prouve la méfiance des Délégués vis-à-vis des significations plus ou moins fictives.
Enfin, signalons la liberté d'appréciation du juge requis quant au délai accordé à la partie défenderesse pour présenter sa défense: tout dépend, aux dires de la Convention, des *circonstances de fait*.

Section 3 Portée de l'efficacité internationale des décisions alimentaires

§ 1 Généralités

71 Lorsque la décision étrangère a été reconnue et déclarée exécutoire dans l'Etat requis, on peut la considérer comme «naturalisée» dans cet Etat. Elle possède alors, en principe, la même force qu'un jugement prononcé par une autorité de ce pays. Toutefois, la décision étrangère relative aux obligations alimentaires visées par la Convention ne saurait produire dans l'Etat requis *plus d'effets* qu'elle n'en produit dans l'Etat d'origine. Bien que cette règle ne soit pas inscrite dans le texte lui-même, son bien-fondé n'a pas été contesté: il y va d'un principe fondamental de droit international privé.[2]
La Convention contient seulement deux règles sur la portée de l'efficacité internationale des décisions étrangères. La première concerne ce que les Délégués ont appelé *la reconnaissance et l'exécution partielle;* la seconde a trait aux décisions ordonnant la prestation d'aliments *par paiements périodiques*.

§ 2 Reconnaissance et exécution partielle

72 L'article 10 du projet envisage l'hypothèse d'une décision *qui porte sur plusieurs chefs de la demande en aliments*. Cette disposition reprend une idée formulée à l'article 14, alinéa 2, de la Convention générale-exécution signée en 1971. Le commentaire de M. Fragistas sur cette dernière Convention contient des renseignements utiles à la compréhension du texte et qui valent encore, *mutatis mutandis*, pour le nouveau traité.[3]
L'hypothèse visée à l'article 10 se distingue à la fois de celle, déjà analysée, de l'article 3 (voir *supra*, No 35) et de celle envisagée à l'article 14 (voir *infra*, No 80). Dans l'avant-projet, ces trois cas étaient présentés dans un seul article. Le projet a le mérite de les placer chacun dans leur contexte idoine.
Pour l'autorité saisie, la principale difficulté consistera à distinguer s'il y a plusieurs chefs dans la décision ou si,

[1] Dans le même sens, voir déjà le texte anglais de la Convention *relative à la signification et la notification* à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, conclue à La Haye le 15 novembre 1965 (Convention *on the service* abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters).
Voir aussi l'article 5, *in limine*, de cette Convention et l'article 27, chiffre 2, de la Convention signée à Bruxelles, le 27 septembre 1968 par les six Etats du Marché Commun, dont la version anglaise usuelle traduit les verbes «signifier et notifier» par «to serve».
[2] En ce sens, Ch. Fragistas, *in Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 371.
[3] *Ibid.* (voir spécialement pp. 43 et 385).

there is no basic difference on this point in the two versions.[1] The service should be carried out in accordance with the rules of jurisdiction of the State of origin. If that State knows the system of *signification à parquet* then that means of service should be regarded as correct. In order to avoid abuses, the Convention states quite clearly that the notice of institution of proceedings should have been served on the defaulting party – this shows the mistrust of the Delegates *vis-à-vis* more or less fictitious service.
Lastly, the discretion which is left to the court in relation to the time allowed the defendant to defend the proceedings should be pointed out; according to the Convention, everything depends on the *factual circumstances*.

Section 3 Scope of recognition and enforcement abroad of maintenance decisions

§ 1 General

71 If a foreign decision has been recognised and declared enforceable in the State addressed then it can be regarded as a 'naturalised' decision of that State. In principle, it has the same force as a judgment by an authority of that country. However, a foreign decision relating to the maintenance obligations covered by the Convention cannot produce *more effects* in the State addressed than in the State of origin. Although this rule is not contained in the text itself, its merits cannot be disputed: it is a basic principle of private international law.[2]

The Convention only contains two rules on the scope of the recognition and enforcement abroad of foreign decisions. The first relates to what the Delegates called *partial recognition and enforcement*, and the second to decisions which order the *periodical payment* of maintenance.

§ 2 Partial recognition and enforcement

72 Article 10 of the draft relates to the case of a decision which *deals with several issues in an application for maintenance*. This provision uses the idea contained in the second paragraph of article 14 of the General Enforcement Convention signed in 1971. Mr Fragistas' commentary on that Convention contains information which is helpful for the understanding of the text and which is just as valid, *mutatis mutandis*, in relation to the new treaty.[3]
The case mentioned in article 10 is different both from that of article 3, which has already been examined (see No 35, above) and that of article 14 (see No 80, below). In the preliminary draft these cases were covered by one article. The draft has the merit of placing each one in its proper context.
The main difficulty for the authority hearing the case will be in deciding whether there are several issues in a decision,

[1] See the English text of the Convention *on the Service* Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters concluded at The Hague on November 15, 1965 ('Convention *relative à la signification et la notification* à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale').
See also article 5, *in limine*, of that Convention, and article 27, number 2, of the Convention signed at Brussels on September 27, 1968, by the six States of the Common Market, the usual English version of which translates the words 'signifier' and 'notifier' by 'to serve'.
[2] In relation to this see Ch. Fragistas in *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 371.
[3] *Ibid.* (See, in particular, pp. 43 and 385).

simplement, un seul chef comprend plusieurs parties. En tout état de cause, il faudra bien voir, en cas de pluralité de chefs de la demande, si tous ceux-ci ont ou non trait *à des mesures alimentaires*.. En effet, lorsque la décision ne concerne pas seulement l'obligation alimentaire, c'est l'article 3 de la Convention qui s'applique, et non l'article 10. Supposons, par exemple, une décision étrangère condamnant un débiteur à payer une pension à son ancienne épouse et à son enfant. Le montant de la pension allouée à l'épouse est manifestement excessif, alors que celui de la pension à verser à l'enfant reste dans les limites généralement admises dans l'Etat requis. L'article 10 permettra à l'autorité requise obligée d'invoquer l'exception d'ordre public d'accorder l'exécution de la décision pour la partie de celle-ci relative aux aliments dus à l'enfant.
Autre exemple: supposons que la décision étrangère soit présentée à l'autorité d'un Etat s'étant réservé le droit de n'appliquer la Convention qu'aux décisions portant sur les obligations alimentaires entre époux, entre ex-époux et envers les enfants de moins de vingt et un ans (article 26, chiffre premier). Or, cette décision comprend condamnation à verser une pension à l'épouse divorcée et à son fils légitime de plus de vingt et un ans. Ici encore, l'article 10 doit permettre au tribunal de l'Etat requis d'accorder *l'exequatur* de la partie de la décision portant condamnation à verser pension à l'épouse.

§ 3 Décisions condamnant à des paiements périodiques

73 Le projet a repris, à l'article 11, la règle proposée dans l'avant-projet du même article. L'on se référera donc au Rapport explicatif de cet avant-projet, car il contient sur ce point des explications suffisantes.[1]

Les problèmes de droit international privé transitoire relatifs aux décisions ordonnant la prestation d'aliments par paiements périodiques sont réglés à l'article 24. Nous y reviendrons (*infra*, No 103).

Section 4 La révision au fond

§ 1 Le principe: l'exclusion de toute révision au fond

74 L'article 5 de la Convention-exécution de 1958 limitait l'examen de l'autorité d'exécution aux conditions positives et négatives de *l'exequatur* et aux documents à produire par la partie demanderesse. Il impliquait *a contrario* l'interdiction de procéder à tout autre contrôle. La Convention générale-exécution de 1971 allait également dans la voie de l'abrogation de toute révision fondamentale de la décision étrangère par le tribunal de l'Etat requis: voyez l'article 8 de cette Convention. L'article 12 du nouveau traité est plus clair encore que les précédents (utilisation de l'indicatif présent au lieu du futur, déplacement de l'exception à la fin de la phrase...).
Cette décision *d'interdire toute révision au fond* se situe dans la tendance contemporaine du droit international privé constatée tant dans les traités diplomatiques que dans les réformes législatives ou jurisprudentielles récentes. Compte tenu de la matière visée pour le projet – les obligations alimentaires –, il faut se féliciter de ce que la Commission ait admis qu'une pareille règle s'imposait ici plus qu'ailleurs encore et l'ait rédigée de façon si nette.

[1] Voir *Rapport explicatif*, No 114.

or merely one made up of several parts. In any case, it will certainly be necessary to see whether – if there are several issues in an application – they all relate to *maintenance*, or not. In effect, if a decision does not relate solely to a maintenance obligation, then article 3, not article 10, should be applied.
Take, for example, the case of a foreign decision ordering a maintenance debtor to pay an allowance to his former wife and child. The amount of the allowance awarded to the wife is quite obviously excessive, while the amount of the allowance awarded to the child is within the allowable limits of the State addressed. Article 10 will allow the authority addressed, which is obliged to have recourse to public policy, to enforce that part of the decision which relates to maintenance for the child.
To take another example: let us suppose that a foreign decision has been presented to the authority of a State which has reserved the right to apply the Convention only to decisions relating to maintenance obligations between spouses, ex-spouses and towards children under twenty-one years of age (article 26, number 1). That decision contains an order to pay an allowance to a divorced spouse and to a legitimate son who is over twenty-one years of age. Here again, article 10 will allow the court of the State addressed to recognise and enforce the part of the decision which orders an allowance to be paid to the spouse.

§ 3 Decisions ordering periodical payment of maintenance

73 In article 11, the draft takes over the rule contained in the same article of the preliminary draft. Accordingly, we would refer you here to the Explanatory Report to that preliminary draft, since it contains sufficient explanation on this point.[1]
The transitional problems of private international law relating to decisions ordering periodical payment of maintenance are governed by article 24. We shall return to this later (see No 103, below).

Section 4 Review of the merits

§ 1 The principle – exclusion of any review of the merits

74 Article 5 of the 1958 Enforcement Convention limited the authority enforcing a decision to examining the positive and negative conditions of recognition and enforcement and the documents to be furnished by the plaintiff. This implied, *a contrario*, that such an authority would not be allowed to make any other check. The 1971 General Enforcement Convention also forbids any basic review of the foreign decision by the court of the State addressed: see article 8 of that Convention. Article 12 of the new treaty is even clearer than the preceding ones (for example: the present indicative is used instead of the future tense, and the exception has been relegated to the end of the sentence).
This decision to *forbid any review on the merits* is based on contemporary trends of private international law both in treaties and recent legislative and jurisprudential reforms. Taking into account the subject-matter covered by the draft – maintenance obligations – we should be glad that the Commission agreed that such a rule was called for here even more than elsewhere and that they drafted it so clearly.

[1] See *Explanatory Report*, No 114.

75 On connaît le contenu et les conséquences de l'interdiction de toute révision au fond.
Quant au *contenu*, il y a interdiction d'examiner la manière dont le juge d'origine a statué. L'autorité requise est dépourvue du pouvoir de contrôler si la juridiction étrangère a ou n'a pas commis d'erreur soit en fait, soit en droit. Il lui est impossible, par exemple, de vérifier si la loi appliquée au litige est ou non celle qui aurait été applicable selon le droit international privé de l'Etat requis. De même, le contrôle du droit appliqué aux questions préalables est en principe interdit. Autre illustration de la règle: tout contrôle de l'application ou de l'interprétation faite par le juge étranger du droit substantiel appliqué au fond doit être exclu. Disons encore que l'autorité requise ne peut mettre en doute les constatations de fait sur lesquelles le juge étranger a fondé sa décision. Elle ne saurait pas davantage déclarer recevable la requête d'une partie tendant à produire de nouvelles preuves, à invoquer d'autres circonstances de fait...
Quant aux *conséquences*, il faut rappeler avec force que l'autorité requise, *qualitate qua*, ne peut en aucun cas *modifier* le contenu de la décision étrangère. Il ne lui appartient pas, par exemple, de réduire le montant de la pension alimentaire, de changer la périodicité des paiements, d'accorder des délais de grâce... Son rôle se limite à accepter ou à refuser de reconnaître et de déclarer exécutoire la décision alimentaire, sans plus.

76 Doit-on déduire de ce qui précède que le défendeur ne possède aucun moyen d'échapper à l'exécution d'une décision étrangère qui pourrait, dans des cas exceptionnels, lui causer un préjudice grave?
Pour répondre à cette question, il y a d'abord lieu de rappeler la différence entre la reconnaissance de la *force exécutoire*, d'une part, et *l'exécution matérielle ou forcée*, d'autre part (voir déjà *supra*, No 10). Il va de soi que s'il l'estime opportun, le débiteur d'aliments (puisque, généralement, c'est lui le défendeur) peut introduire dans l'Etat requis toute action destinée à empêcher, en tout ou en partie, l'exécution matérielle de la décision revêtue de la formule exécutoire dans cet Etat. Ces actions se fonderont, par exemple, sur les dispositions du droit judiciaire de ce pays en matière de délais de grâce, de suspension provisoire de l'exécution matérielle (voir par exemple l'article 765 a Z.P.O.).
En cas d'échec de ces tentatives, le défendeur pourrait encore essayer d'obtenir auprès du tribunal compétent *une révision de la décision alimentaire*. A supposer celle-ci rendue dans un sens qui lui est favorable, il pourrait même, s'il échet, invoquer la Convention ici commentée pour demander la reconnaissance et l'exécution de la nouvelle décision dans l'Etat de la résidence habituelle du créancier.
En outre, des exceptions au principe de l'interdiction de toute révision au fond ont été admises.

§ 2 Les exceptions

77 La Convention prévoit elle-même des dérogations au principe formulé ci-dessus. L'article 12 se termine, en effet, par la phrase: «*... à moins que la Convention n'en dispose autrement*».
Le contrôle par l'autorité requise du fond de la décision alimentaire étrangère portera d'abord, on l'a vu, sur la réalisation des conditions positives et négatives de la reconnaissance et de l'exécution (voir notamment *supra*, No 54). Il sera limité au strict nécessaire, comme en dispose notamment l'article 9. Ce contrôle peut s'effectuer également sur base des articles 18 et 19, que l'on commentera plus loin (*infra*, No 95).

75 Both the content and the consequences of the rule forbidding any review of the merits are known.
With regard to the *content*, no examination of the way in which the court of the State of origin reached its decision may be made. The authority addressed has no power to check on whether the foreign court has or has not made a mistake of fact or law. It may not, for example, verify whether the law applied to the proceedings was or was not that which would have been applied in accordance with the private international law of the State addressed. In the same way, in principle, no check may be made on the law applied to incidental questions. To give a further illustration of the rule: no check may be made on the application or interpretation by the foreign court of the substantive law applied to the issue in question. The authority addressed may not question findings of fact on which the foreign court has based its decision. Neither may it admit the application of one of the parties to produce new evidence or to bring out other factual circumstances.
As far as the *consequences* thereof are concerned, it is most important to remember that the authority addressed *qualitate qua* can, in no case, *modify* the contents of the foreign decision. For example, it is not for it to reduce the amount of the maintenance allowance, to change the periodicity of payments or to allow days of grace. Its role is restricted to the granting or refusal of the recognition or enforcement of a maintenance decision, and nothing more.

76 Should we deduce from the above that the defendant has no means of escaping from enforcement of a foreign decision which, in exceptional cases, could seriously prejudice him?
In order to answer this question, we must first remind ourselves of the difference between recognition of the *fact that a decision can be enforced*, on the one hand, and *actual enforcement*, on the other (see No 10, above). It is self-evident that the maintenance debtor (for it is generally the maintenance debtor who is the defendant) may, if he thinks fit, start an action in the State addressed to prevent enforcement, in whole or in part, of the decision which has been declared enforceable in that State. Such actions will be based on the provisions contained in the rules of jurisdiction of that State relating to days of grace or provisional suspension of enforcement (see for example article 765 a Z.P.O.).

If such attempts should fail, then the defendant can still try to obtain *review of the maintenance decision* before a court having jurisdiction. If that decision is made in his favour, he could even invoke the Convention commented upon here to ask for recognition and enforcement of the new decision in the State of the habitual residence of the maintenance creditor.

Besides this, there are exceptions to the principle that no review of the merits is allowed.

§ 2 Exceptions

77 The Convention itself provides for departures from the above principle. In fact, article 12 ends with the phrase '*... unless this Convention otherwise provides*'.

The check by the authority addressed as to the merits of the foreign maintenance decision will bear primarily as we have seen, on the fulfilment of the positive and negative conditions for recognition and enforcement (see, in particular, No 54, above). It will be limited to what is strictly necessary, this being provided for in article 9, in particular. This check may also be carried out on the basis of articles 18 and 19; this will be commented on further on (No 95, below).

CHAPITRE 3 : PROCÉDURE DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS (ARTICLES 13 À 17)

Section 1 Le principe général: application de la lex fori

78 L'article 13 du traité reprend, avec quelques améliorations de forme, l'article 10 de l'avant-projet, lui-même inspiré de l'article 14, alinéa premier de la Convention générale-exécution de 1971. Déjà, l'article 6 de la Convention-exécution de 1958 contenait une règle similaire.
Placée en tête du chapitre 3 consacré à la procédure de la reconnaissance et de l'exécution des décisions, cette disposition ne doit pas être confondue avec celles relatives aux conditions fondamentales de l'efficacité des décisions alimentaires dans les Etats contractants. A vrai dire, la confusion inverse est plus courante et l'on a vu certaines juridictions, sous l'empire de la Convention de 1958, déclarer que les conditions de *l'exequatur* étaient régies par le droit de l'Etat requis. Cette erreur manifeste provient probablement de la difficulté de distinguer, dans certaines circonstances, les *questions procédurales* des *matières de fond*. La Commission n'a pas essayé de régler ces problèmes délicats de qualification dans la Convention elle-même. Elle laisse donc au juge requis le soin de décider dans chaque cas concret. A cet égard, le Rapport explicatif de l'avant-projet, lui-même inspiré par la doctrine, signalait que: «*vu le contexte – un traité international –, aucune règle ne devrait être classée en fonction de simples éléments formels: le juge saisi devrait rechercher la véritable portée fondamentale de la disposition matérielle invoquée*».[1]

79 La Commission n'a pas cru pouvoir instaurer elle-même une procédure uniforme de reconnaissance et d'exécution, comme on en trouve, par exemple, dans la Convention signée en 1968 par les Etats du Marché Commun. Elle est restée fidèle à la politique suivie dans les Conventions de La Haye en matière d'efficacité internationale des décisions étrangères.
L'article 13 du traité se présente en la forme *d'une règle de conflit de lois* rattachant la procédure à la *lex fori*. Au droit judiciaire de l'Etat requis de préciser notamment comment introduire la demande *d'exequatur:* par simple requête, par voie d'ajournement, avec ou sans assistance d'un avocat, d'un avoué, ... A ce droit de dire, en principe, quelles seront les personnes habiles à demander la reconnaissance ou l'exécution. A lui aussi de déterminer à quelle autorité de l'Etat requis le demandeur en *exequatur* devra s'adresser (règles de *compétence d'attribution* ou *ratione materiae* et règles de *compétence territoriale* interne ou *ratione personae vel loci*). A lui encore de désigner les voies de recours.

Cet article se termine par un renvoi aux exceptions à la compétence de principe de la *lex fori*, prévues dans la Convention elle-même. Ces exceptions, dont les principales suivent immédiatement après (articles 14 à 17), concernent les demandes restreintes *d'exequatur*, la condition procédurale des plaideurs, ainsi que les pièces à produire par le demandeur. Examinons-les successivement.

[1] *Rapport explicatif*, No 113.

CHAPTER 3 - PROCEDURE FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS (ARTICLES 13 TO 17)

Section 1 The general principle – application of the lex fori

78 Article 13 of the treaty, with a few formal changes, takes over article 10 of the preliminary draft which, in turn, was inspired by the first paragraph of article 14 of the 1971 General Enforcement Convention. Even the 1958 Enforcement Convention contained a similar rule, in article 6.
This provision at the beginning of Chapter 3, which is devoted to the procedure for recognition and enforcement of decisions, should not be confused with those provisions which relate to the basic conditions for the recognition and enforcement of maintenance decisions in the Contracting States. In actual fact, confusion of an opposite kind is more common and a number of courts which are parties to the 1958 Convention have stated that the conditions for recognition and enforcement were governed by the law of the State addressed. This obvious mistake probably arises from difficulty, in certain circumstances, of distinguishing between *procedural questions* and *substantive matters*. The Commission did not try to regulate these delicate problems of characterisation in the Convention itself. It left it to the court addressed to decide the matter in each *separate* case. The Explanatory Report to the preliminary draft, itself inspired by doctrinal principles, stated in relation to this: '*In view of the context – an international treaty – no rule should be characterised on the basis of mere elements of form; the court hearing the case should seek out the true fundamental functions of the substantive provision invoked.*'[1]

79 The Commission did not feel that it could establish a uniform procedure for recognition and enforcement, such as is to be found in the Convention signed in 1968 by the States of the Common Market, for example. It remained true to the policy followed in the Hague Convention on the recognition and enforcement abroad of foreign decisions.

Article 13 of the treaty is in the form of a *rule of conflicts of laws*, and states that the procedure will be governed by the *lex fori*. It will be for the rules of jurisdiction of the State addressed to lay down exactly how an application for recognition or enforcement should be made: by a simple application, by means of a summons, with or without the assistance of an advocate or solicitor, etc. It will also, in principle, be for these rules to say which persons may request recognition or enforcement, and to determine which authority of the State addressed the plaintiff should apply to (rules of jurisdiction relating to which court a particular case should be heard in, jurisdiction *ratione materiae*, and rules of internal *territorial jurisdiction, jurisdiction ratione personae vel loci)*. These rules will also state what grounds for appeal are available.
This article ends with a reference to the exceptions to the jurisdiction of the *lex fori* which are provided for in the Convention itself. These exceptions, of which the main ones follow immediately (articles 14 to 17), relate to limited applications for recognition or enforcement, the procedural status of the litigants, as well as documents which the plaintiff must produce. Let us examine them in turn.

[1] *Explanatory Report*, No 113.

Section 2 Les demandes restreintes de reconnaissance et d'exécution

80 L'article 14 de la Convention ne postule pas de longs commentaires. Il reprend l'idée développée à l'article 4, alinéa 3, de l'avant-projet. La *ratio legis* en a été exposée dans le Rapport explicatif: «Les Experts ont estimé nécessaire de donner au créancier la faculté de pondérer sa requête. Le contenu de la décision étrangère peut, en effet, lui faire craindre d'en postuler une efficacité totale. Par exemple, le montant de la pension à verser par le débiteur peut avoir été fixé en dehors de toute proportion avec ce qui est généralement alloué dans l'Etat requis. Par prudence, pour éviter de se voir opposer l'exception d'ordre public, le demandeur *en exequatur* pourra, grâce à l'alinéa 3, demander à titre subsidiaire une exécution partielle...»[1] Ajoutons que des impératifs fiscaux pousseront parfois le demandeur à réduire de lui-même le montant de la condamnation qu'il désire voir exécuter: lorsque l'Etat requis perçoit un droit proportionnel à la valeur du litige et que déjà, le défendeur a partiellement exécuté ses obligations, le demandeur utilisera l'article 14 du projet pour éviter de devoir faire inutilement l'avance des frais.
La règle n'aura d'intérêt pratique que s'il n'existe pas déjà de disposition similaire dans le droit de l'Etat requis.

Section 3 La condition procédurale des plaideurs

§ 1 Assistance judiciaire

81 En matière alimentaire plus encore que dans d'autres contextes, il fallait tenir compte des raisons humanitaires qui, de plus en plus, justifient l'octroi de l'assistance judiciaire et l'exemption de frais et dépens. L'article 15 prolonge l'idée consacrée déjà à l'article 9 de la Convention-exécution de 1958. Dans sa forme, il ressemble davantage à l'article 18 de la Convention générale-exécution de 1971. Quant au fond, il va plus loin encore que ces deux textes antérieurs.

82 Il n'est pas nécessaire, pour que le requérant puisse bénéficier de la règle qu'il possède la nationalité d'un Etat contractant. De plus, même si, dans l'Etat d'origine, l'assistance judiciaire ou l'exemption des frais et dépens n'a pas été *totalement* accordée au créancier d'aliments, celui-ci bénéficiera des *avantages les plus larges* que connaît, dans ces domaines et en matière d'obligations alimentaires, le droit de l'Etat requis. L'autorité d'*exequatur* n'a donc pas à se livrer à des calculs savants: il lui suffit de constater si le demandeur en reconnaissance ou exécution a bénéficié, même partiellement, desdits avantages dans le pays d'origine de la décision.

Rien ne s'oppose à ce que dans l'Etat requis, le débiteur puisse demander l'assistance judiciaire sans se référer à ce que fut sa situation, sur ce point, dans le procès d'origine. Par ailleurs, si le débiteur cherche à obtenir révision du jugement le condamnant à verser des aliments, il y a lieu d'appliquer la législation de l'Etat de la révision pour connaître les conditions auxquelles le bénéfice de l'assistance judiciaire sera accordé. L'article 15, en effet, ne couvre pas cette hypothèse.
Compte tenu de ce qui été dit plus haut sur l'assimilation

[1] *Rapport explicatif*, No 97, dernier alinéa.

Section 2 Limited applications for recognition and enforcement

80 Little comment is needed on article 14 of the Convention. It takes up the idea developed in article 4, paragraph 3, of the preliminary draft. The *ratio legis* was set out in the Explanatory Report: 'The Experts deemed it necessary to give to the creditor in this way the possibility of toning down his application. The content of the foreign decision may, indeed, make him afraid to apply for total enforcement. For example, the amount of the maintenance to be paid by the debtor may have been determined out of all proportion to what is generally allowed in the State addressed. Out of prudence, and to avoid the exception of public policy being applied, the applicant may, by virtue of paragraph 3, subsidiarily claim partial enforcement ...'[1] It should be added that fiscal considerations will sometimes impel the plaintiff himself to reduce the amount of the award which he wishes to see enforced: if the State addressed levies a duty in proportion to the amount in controversy, and if the defendant has already partially discharged his obligations, then the plaintiff will use article 14 of the Convention in order to avoid having to make an unnecessary advance on costs. The rule will only be of practical value if a similar provision does not already exist in the law of the State addressed.

Section 3 Procedural status of the litigants

§ 1 Legal Aid

81 In maintenance questions, even more than in other matters, one must take into account humanitarian considerations which more and more justify the granting of legal aid and exemption from costs or expenses. Article 15 takes up the idea contained in article 9 of the 1958 Enforcement Convention. Its form, however, resembles that of article 18 of the 1971 General Enforcement Convention. As far as its content is concerned, it goes still further than those two previous texts.

82 In order for the applicant to take advantage of the rule, it is not necessary for him to be a national of a Contracting State. Moreover, even if the maintenance creditor has not been granted *complete* legal aid or exemption from costs and expenses in the State of origin, he will be entitled to the *most extensive benefits* which the law of the State addressed knows in these fields and in relation to maintenance obligations. Thus, the authority requested to grant recognition or enforcement will not have to make difficult calculations; it will suffice if it establishes whether the person applying for recognition or enforcement was entitled, even partially, to such benefits in the country of origin of the decision.
Nothing prevents the debtor from asking for legal aid in the State addressed, without reference to what his situation was in this respect in the original proceeding. On the other hand, if the debtor seeks to obtain revision of the judgment ordering him to pay maintenance, the legislation of the State in which revision is sought should be applied in order to ascertain the conditions under which the benefits of legal aid will be granted. Article 15, as a matter of fact, does not cover this hypothesis.
Taking into account what was said earlier about the

[1] *Explanatory Report*, No 97, last paragraph.

des autorités administratives et judiciaires, l'assistance judiciaire visée par l'article 15 comprend, dans les Etats où elle existe, l'assistance de type *administratif*.

grouping together of administrative and judicial authorities, the legal aid contemplated by article 15 includes *administrative* legal aid, in the States where this exists.

§ 2 Caution judicatum solvi

83 L'idée selon laquelle il ne faut pas exiger de caution *judicatum solvi* dans les procédures en *exequatur* de décisions alimentaires, consacrée déjà dans des décisions fort anciennes, a été reprise dans des conventions multilatérales et bilatérales récentes[1]. Le nouvel instrument va dans le même sens en son article 16, lequel s'inspire du début de l'article 17 de la Convention générale-exécution de 1971.

§ 2 Cautio judicatum solvi

83 The idea, according to which no security, bond or deposit *judicatum solvi* may be required in proceedings for the recognition or enforcement of maintenance decisions, appeared earlier in quite old decisions and has been taken up in recent multilateral and bilateral conventions.[1] Article 16 of the new instrument is directed along the same lines and is inspired by the beginning of article 17 of the 1971 General Enforcement Convention.

Section 4 Documents à produire

84 Destinée à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères, la Convention se devait de lever, dans toute la mesure du possible, les nombreux obstacles d'ordre administratif qui se dressent devant le créancier alimentaire. L'attention des Délégués s'est tout naturellement tournée vers les *documents à produire* par le demandeur *en exequatur*. Si un minimum de pièces s'imposent pour permettre à l'autorité requise de contrôler ce qui doit l'être, toute exigence supplémentaire devient abusive, car elle entraîne une augmentation du coût de la procédure et accroît la lenteur de celle-ci. Or, les affaires alimentaires se caractérisent essentiellement par l'urgence des besoins et l'impécuniosité du créancier alimentaire.
L'article 17 – l'un des plus longs de la Convention – est tout entier consacré à ce problème.

Section 4 Documents to be furnished

84 Since its aim is to facilitate the recognition and enforcement of foreign decisions, the Convention should, to as great an extent as possible, remove the numerous obstacles of an administrative nature with which the maintenance creditor is confronted. The attention of the Delegates quite naturally turned towards the *documents to be furnished* by the applicant. If a minimum of documents is necessary for the authority addressed to check whether everything is in order, then any further requirement will be unwarranted, since that would entail an increase in the cost of the proceedings and slow them down. Maintenance questions are basically characterised by their urgency and the impecuniosity of the maintenance creditor.
Article 17 – one of the longest in the Convention – is devoted entirely to this problem.

85 Cet article comprend trois types de mesures.
D'une part, il établit une *liste limitative* des pièces nécessaires – et par le fait même, suffisantes – pour introduire la requête en reconnaissance et exécution. Le demandeur *est tenu* de les présenter. Toutefois, à défaut de production desdites pièces, jamais l'autorité requise ne pourra refuser de donner force obligatoire ou exécutoire à la décision alimentaire. Elle devra simplement surseoir à statuer, comme il sera dit plus loin.
D'autre part, le traité *interdit* radicalement toute légalisation ou formalité analogue. Il ne vise donc pas simplement la suppression des «légalisations diplomatiques», mais n'importe quelle exigence de ce genre.
Enfin, la Convention donne à l'autorité requise un certain *pouvoir d'appréciation*. En premier lieu, celle-ci pourra, si elle l'estime opportun, dispenser le demandeur de produire la traduction des documents nécessaires en vertu du traité. En outre, si le demandeur n'a pas réussi à fournir toutes les pièces exigées par l'article 17, alinéa premier de la Convention, la même autorité impartira un délai pour produire des documents complémentaires. Cette règle, inspirée de l'article 13 de la Convention de La Haye du premier février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions, et que l'on retrouve à l'article 48, alinéa premier, de la Convention C.E.E. de 1968, semblait nécessaire parce que le traité n'organise pas de procédure uniforme sur la délivrance des attestations nécessaires. La même règle s'applique si le texte de la décision soumise à *exequatur* ne permet pas d'opérer les contrôles nécessaires. La Commission a souhaité que l'autorité requise n'use de cette faculté qu'avec

85 This article includes three types of measures.
On the one hand, it sets out a *restrictive list* of the documents which are necessary – and by that very fact, sufficient – for making an application for recognition and enforcement. The plaintiff *must* produce them. However, if there is a failure to produce the said documents, the authority addressed may never refuse to recognise or enforce a maintenance decision. It will simply, as is stated further on, stay judgment.
On the other hand, the treaty completely *forbids* any legalisation or other like formality. Thus, it does not relate simply to 'diplomatic legalisation', but to any requirements whatsoever of that kind.
Lastly, the Convention gives a certain amount of *discretion* to the authority addressed. In the first place it can, if it thinks fit, exempt the plaintiff from producing a translation of the documents which the treaty requires to be produced. Moreover, if the plaintiff has not managed to furnish all the documents required by the first paragraph of article 17 of the Convention, then that authority may allow a specified period of time for the production of further documents. This rule, which was inspired by article 13 of the Hague Convention of February 1, 1971, on the recognition and enforcement of judgments, and which one also finds in article 48, paragraph 1, of the 1968 E.E.C. Convention, appeared necessary since the treaty does not establish a uniform procedure for the issuance of the necessary certificates. The same rule will apply if the text of the decision which has been presented for recognition or enforcement does not allow of the necessary checks being made. The

[1] Voir par exemple l'article 9, alinéa 2, de la Convention-exécution de 1958.

[1] See, for example, the second paragraph of article 9 of the 1958 Enforcement Convention.

une prudente réserve. Ainsi, par exemple, si le jugement qui lui est présenté ne permet absolument pas le contrôle de la compétence indirecte visée aux articles 7 et 8, le juge requis sollicitera d'abord, si les règles en vigueur dans son Etat l'admettent, des renseignements oraux au cours du débat avant d'obliger le demandeur à rassembler de nouvelles pièces.

86 Selon l'article 17, alinéa premier, chiffres 1 et 2, la partie qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution de la décision alimentaire étrangère doit produire, en toutes hypothèses, une expédition complète et conforme de cette décision, ainsi que tout document de nature à prouver que la décision ne peut plus faire l'objet d'un *recours ordinaire* dans l'Etat d'origine et, le cas échéant, qu'elle y est *exécutoire*. La première exigence va de soi. La seconde doit être mise en relation avec l'article 4, alinéa premier, chiffre 2, et alinéa 2. Elle a pour but de permettre le contrôle prévu par ces dispositions. En pratique, il suffira généralement au demandeur de prouver *par tout moyen de droit* la signification ou la notification du jugement à la partie adverse et de produire une attestation délivrée par une autorité compétente de l'Etat d'origine, selon laquelle les délais de recours ordinaires se sont écoulés sans que les parties aient réagi.

Le même alinéa, aux chiffres 3 et 4, prévoit deux exigences supplémentaires qui ne joueront que *dans certains cas*. Lorsque la décision étrangère a été rendue *par défaut*, le débiteur devra produire certains documents qui doivent permettre à l'autorité requise d'examiner si les conditions fixées à l'article 6 du projet sont ou non remplies. Lorsque le demandeur en *exequatur* a obtenu *l'assistance judiciaire* ou une exemption de frais et dépens dans l'Etat d'origine, il devra le prouver, par la production des pièces idoines, dans la mesure où il invoque l'article 15 de la Convention. Enfin, la *traduction* certifiée conforme des documents précités est en principe exigée, mais on a vu que l'autorité requise peut, compte tenu des circonstances, dispenser le demandeur de satisfaire à cette exigence.

CHAPITRE 4: DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES RELATIVES AUX INSTITUTIONS PUBLIQUES (ARTICLES 18 À 20)

Section 1 Généralités

87 Le chapitre 4, contenant les articles 18 à 20, est sans conteste celui qui, au sein de la Commission, a provoqué les plus vives discussions. Pourquoi s'en étonner? La Conférence de La Haye abordait pour la première fois, semble-t-il, un problème complexe et relativement neuf dans les annales du droit international privé. Problème *difficile*, puisque le raisonnement juridique ne se limite plus à la relation bipartite classique – créancier et débiteur d'aliments –, mais consacre un rapport de droit triangulaire: créancier d'aliments, débiteurs d'aliments et autorité publique d'assistance aux indigents. Problème *nouveau*, aussi: depuis quelques années seulement se développent un peu partout dans le monde les lois administratives et sociales qui assurent aux plus démunis d'autres ressources que celles fondées sur la simple solidarité privée et qui permettent aux organismes d'assistance de se retourner contre le débiteur alimentaire récalcitrant, soit en invoquant un droit propre, soit comme «ayants droit» du créancier.

Section 2 Les hypothèses retenues

88 Comme les réglementations nationales dans ce domaine

Commission hoped that the authority addressed would make use of this right only with prudence. Thus, for example, if the judgment which is presented to it allows of absolutely no possibility for a check being made on the indirect jurisdiction referred to in articles 7 and 8, the court addressed will first of all ask for oral information during the proceedings before requiring the plaintiff to collect new documents.

86 In accordance with numbers 1 and 2 under the first paragraph of article 17, the party seeking recognition or applying for enforcement of a foreign maintenance decision shall, in all cases, furnish a complete and true copy of the decision, as well as any document necessary to prove that the decision is no longer subject to the *ordinary forms of review* in the State of origin and, where necessary, that it is *enforceable* there. The first requirement speaks for itself. The second should be seen in relation to article 4, the first paragraph, number 2, and the second paragraph. Its aim is to allow the check provided for by those provisions to be made. In practice, it will generally be sufficient for the plaintiff to prove by *any means permitted by law* that the judgment was served on the opposing party, and to produce a certificate issued by an authority of the State of origin which has jurisdiction, showing that the time limits within which ordinary forms of review can be requested have elapsed without the parties having reacted.
Numbers 3 and 4 of the same paragraph lay down two further requirements which will only apply *in certain cases*. If a foreign decision has been rendered *by default*, the maintenance debtor will have to produce certain documents which will allow the authority addressed to examine whether or not the conditions laid down in article 6 of the draft have been fulfilled. If the applicant has obtained *legal aid* or exemption from costs and expenses in the State of origin, then he will have to prove these facts by producing suitable documents, in so far as he invokes article 15 of the Convention. Lastly, a certified *translation* of the above-mentioned documents is, in principle, required but, as we have seen, the authority addressed may, in view of the circumstances, exempt the plaintiff from satisfying this requirement.

CHAPTER 4 - ADDITIONAL PROVISIONS RELATING TO PUBLIC BODIES (ARTICLES 18 TO 20)

Section 1 General

87 Chapter 4, which contains articles 18 to 20, is without doubt the one which provoked the liveliest discussions within the Commission. Why should one be surprised by this? The Hague Conference was, it seemed, approaching for the first time a problem which was complex and relatively new in the annals of private international law. It was a *difficult* problem, since the legal reasoning was no longer restricted to the classic bipartite relationship of maintenance creditor and debtor, but now *related to* a triangular, legal relationship: maintenance creditor, maintenance debtor and a public body giving aid to indigent persons. It was also a *new* problem: it is only in the last few years that administrative and social laws have been developing more or less all over the world, laws which will assure the most deprived persons of financial means other than those derived purely from private sources and which will allow bodies which give aid recourse against recalcitrant debtors, either in their own right or as successors to the rights ('ayants droit') of the creditor.

Section 2 Cases included in the Convention

88 Since national regulations in this field vary considerably

diffèrent considérablement de pays à pays, il n'a pas été facile ni de formuler les hypothèses à couvrir par la Convention, ni de prévoir des règles adaptées à chacune d'elles.
Dans la présente section, nous nous efforcerons de décrire *les problèmes* qui ont été résolus au Chapitre 4 de la Convention. Pour ce faire, nous distinguerons d'abord les décisions visées dans cette partie de l'instrument (*infra*, No 89). Ensuite, il faudra dire ce qu'il faut entendre par «institutions publiques» (*infra*, Nos 90 et 91). Enfin, l'on fournira des détails sur les cas qui, dans la perspective de ce chapitre 4, peuvent se présenter en pratique (*infra*, Nos 92 et 93).
La section 3 permettra d'analyser *les solutions* arrêtées par la Commission pour résoudre les problèmes précités (*infra*, No 94).

89 En retenant comme critère la qualité des parties dans l'instance qui a abouti à la décision soumise à l'autorité requise, la Commission a distingué deux types de décisions alimentaires susceptibles de se voir reconnues et déclarées exécutoires sur base du chapitre 4.

A l'article 18, elle a visé les décisions rendues contre un débiteur d'aliments *à la demande d'une institution publique* qui poursuit le remboursement des prestations fournies au créancier d'aliments.
A l'article 19, la Convention se réfère aux décisions rendues entre le créancier *et le débiteur alimentaire* lorsqu'une institution publique poursuit sur cette base le remboursement de prestations qu'elle a fourni au créancier.
Précisons quelque peu ces hypothèses.

90 Dans les deux hypothèses décrites ci-dessus, il n'est question que d'*institutions publiques*, et non de n'importe quel tiers intervenant dans la relation alimentaire entre le créancier et le débiteur. Déjà, le titre même du Chapitre 4 attire l'attention sur cette importante limite apportée aux règles contenues dans cette partie du traité.
La Convention ne prétend donc pas régler de façon expresse tous les cas de «subrogation» et de «cession de créance». Le présent rapport a déjà signalé cette particularité du nouvel instrument (voir *supra*, Nos 32 et 33).
L'expression «institutions publiques» n'est pas définie dans la Convention. Des délibérations de la Commission à ce propos, il ressort que ces termes sont dépourvus de signification technique et doivent être compris dans un sens large. Il s'agit donc de toute personne physique ou morale agissant, dans le cadre des relations alimentaires entre le créancier et le débiteur, en vertu de l'*imperium* dont elle est investie à ce propos. Cette personne peut même être qualifiée, à d'autres titres, de «personne privée».
En d'autres termes, l'on entendra par institution publique non seulement une autorité publique au sens strict, comme par exemple une Commission d'assistance publique, un Office de la jeunesse, un préfet, un fonctionnaire d'une entité décentralisée..., mais aussi tout organisme ou tout individu qui a compétence en la matière pour poser un acte relevant du pouvoir public. Il en ira ainsi, par exemple, d'un organisme parastatal ou même, d'une association privée reconnue comme d'utilité publique.
Précisons encore que l'institution publique peut être une autorité *extraterritoriale* aussi bien qu'une autorité territoriale. Un agent diplomatique ou consulaire, par exemple, peut être amené à s'occuper d'un indigent; il mérite certainement d'être considéré comme «institution publique» au sens de la Convention.

91 Quant aux tiers qui ne peuvent à aucun titre être assimilés à une institution publique, on a déjà souligné le fait que la Convention n'en parle pas (*supra*, No 33).

Il ne faudrait cependant pas déduire de ce silence que

from one country to another, it was not easy to formulate the cases which should be covered by the Convention, nor to lay down rules suited to each of these cases.
In this section we shall endeavour to describe the *problems* which were resolved in Chapter 4 of the Convention. In order to do so, we shall first of all distinguish between the types of decisions covered in this part of the instrument (No 89, below). Then we must state what is meant by 'public bodies' (Nos 90 and 91, below) and lastly, we shall give some details of the cases which, in relation to Chapter 4, may arise in practice (Nos 92 and 93, below).

The solutions which the Commission decided on to resolve the above-mentioned problems will be analysed in Section 3 (No 94, below).

89 The Commission, using as a criterion the description of the parties in the proceedings resulting in the decision submitted to the authority addressed, distinguished between two types of maintenance decisions which could be recognised and declared enforceable on the basis of Chapter 4.
Article 18 refers to decisions against a maintenance debtor *on the application of a public body* which claims reimbursement of benefits provided for a maintenance creditor.

Article 19 of the Convention refers to decisions rendered between a maintenance creditor *and a maintenance debtor* where a public body seeks, on this basis, reimbursement of benefits that it has provided for the creditor.
Let us describe these cases in a bit more detail.

90 In the two cases mentioned above, we are only concerned with *public bodies*, and not with just any third party intervening in the maintenance relationship between the creditor and the debtor.

The Convention does not claim to regulate expressly all the cases of 'subrogation' and 'assignment of rights'. This report has already pointed out this peculiarity of the new instrument (see Nos 32 and 33, above).
The expression 'public bodies' is not defined in the Convention. From the Commission's discussions on this point it emerges that it has no special technical meaning and should be understood in a wide sense. Thus, it includes individuals and legal entities acting, within the framework of a maintenance relationship between the creditor and debtor, by virtue of the *imperium* with which they are endowed in this respect. Such person may even be, in other respects, a 'private person'.
In other words, public body does not only mean a public authority, in its narrow sense, such as a public welfare office, a youth authority, a prefect or an official of a local government body, but also any body or individual which has power in this type of case to carry out acts which are clothed with public authority, for example: a quasi-governmental body or even a private association which is recognised as serving a public function.

The public body may be either an *extraterritorial* authority or a domestic authority. A diplomatic or consular agent, for example, may well deal with the affairs of an indigent person: he should certainly be regarded as a 'public body' within the meaning of the Convention.

91 With regard to third persons who are in no way entitled to be regarded as public bodies, we have already emphasised the fact that the Convention does not refer to them (No 33, above).
However, one should not deduce from this silence that

l'article 18 de la Convention ne saurait s'appliquer lorsque le litige auquel la décision ou la transaction a mis fin opposait un débiteur d'aliments à un tiers autre qu'une autorité publique d'assistance aux indigents. Sur ce point, l'intention des auteurs du traité fut de laisser à l'autorité saisie de la demande en reconnaissance et exécution la plus large liberté d'appréciation.
Quant à l'article 19, un raisonnement similaire peut être tenu. On a déjà signalé que la procédure de reconnaissance ou d'exécution est régie par le droit de l'Etat requis (voir *supra*, Nos 78 et s.). Cette législation pourrait fort bien reconnaître le pouvoir d'invoquer la décision étrangère à d'autres ayants droit que ceux mentionnés à l'article 19. La Convention ne contient aucune règle particulière à cet égard, mais elle n'interdit pas à ces personnes physiques ou morales remplaçant le créancier d'aliments d'obtenir, sur base de la Convention, force obligatoire et exécutoire de la décision étrangère; elles devront, pour ce faire, remplir les conditions pour agir prévues par le droit judiciaire de l'Etat requis.

92 Il reste à décrire plus en détail les hypothèses visées au Chapitre 4 de la Convention.
A vrai dire, les éclaircissements à fournir portent essentiellement sur l'article 18 qui, en une formulation très dense, vise une série de situations fort différentes.
Cet article vise en premier lieu la *subrogation légale au sens strict*. Une personne est tenue, selon la loi compétente, de fournir des aliments à une autre, mais elle ne remplit pas cette obligation. Mue par un sentiment charitable, et en dehors de toute obligation légale ou autre, *une autorité publique intervient* et opère un paiement bénévole. La loi décide que cette autorité est subrogée de plein droit aux droits du créancier contre le débiteur.[1] Dans ce premier cas, donc, il n'existe à l'origine qu'une *seule obligation:* celle relative aux aliments. A vrai dire, l'hypothèse paraît assez théorique, car il est rare qu'une autorité publique intervienne *motu proprio*, sans y être contrainte par la loi.

Dans un second type de subrogation légale, les données de base sont les mêmes que ci-dessus: un débiteur d'aliments n'exécute pas son obligation légale. La principale différence réside dans ce que l'autorité publique intervient alors en remplissant *une obligation propre* que la loi impose: celle de secourir le créancier d'aliments. Ceci fait, elle invoque le droit d'agir contre le débiteur alimentaire, droit que lui reconnaît la loi elle-même.[2] Dans cette sorte de subrogation *sui generis*, il y a à l'origine *deux obligations concurrentes* et, au début, indépendantes l'une de l'autre: l'obligation légale, dans le chef de l'autorité publique, de secourir les indigents et celle du débiteur alimentaire vis-à-vis du créancier, fondée sur la loi ou sur un contrat. Telle est, semble-t-il, l'hypothèse *la plus répandue en pratique*.
En théorie, d'autres hypothèses existent encore: les cas de subrogation conventionnelle, de cession de créances etc. Nous les citons pour mémoire, car il paraît pratiquement exclu qu'elles servent de base à une décision alimentaire pouvant donner lieu à l'application de l'article 18. On imagine difficilement, en effet, qu'une autorité publique s'engage de plein gré, par contrat, à verser une pension alimentaire à un indigent et puisse ensuite invoquer la loi pour se retourner contre le débiteur négligent, en vue d'obtenir le remboursement des prestations fournies. De même, les cessions de créances alimentaires légales seront

[1] Voir par exemple l'article 1251 du Code civil français.
[2] Voir par exemple l'article 17 de la loi belge du 2 avril 1965 sur l'Assistance publique.

article 18 of the Convention would not apply if the parties in the proceedings which ended in a decision or settlement were a maintenance debtor and a third party other than a public authority giving aid to indigent persons. The intention of the treaty draftsmen on this point was to allow the authority hearing the application for recognition and enforcement the greatest possible discretion.
Similar reasoning can be applied in relation to article 19. It has already been indicated that the procedure for recognition and enforcement is governed by the law of the State addressed (see Nos 78 ff., above); this law may very well allow parties other than those mentioned in article 19 to invoke a foreign decision. The Convention does not contain any special rule in relation to this, but it does not prohibit such individuals or legal entities from taking the place of the creditor so as to obtain recognition and enforcement of the foreign decision on the basis of the Convention; in order to do this they must fulfil whatever conditions are laid down in the rules of jurisdiction of the State addressed.

92 It only remains to describe in more detail the cases mentioned in Chapter 4 of the Convention.
In actual fact, such clarification as is offered relates mainly to article 18, which contains a great deal of material and covers a number of very different situations.
In the first place, this article covers *legal subrogation in its narrow sense*. A person, according to the applicable law, must provide maintenance for another, but does not fulfil that obligation. Actuated by charitable feelings, and without any legal or other kind of obligation to do so, *a public authority intervenes* and makes a voluntary payment. The law determines that such authority will be automatically subrogated to the rights of the creditor against the debtor.[1] Thus, in this first case, only *one obligation* exists originally: that relating to maintenance. In actual fact, this case would seem to be rather theoretical, since a public authority will rarely intervene on its own motion without being obliged by law to do so.
The basic particulars are the same as those above for a second type of legal subrogation: a maintenance debtor does not fulfil his legal obligation. The main difference lies in the fact that the public authority intervenes to fulfil an *obligation* imposed on it by law: that of helping the maintenance creditor. Having done so, it can then invoke the right to proceed against the maintenance debtor, this right being recognised by the law itself.[2] In this sort of subrogation *sui generis* there are originally *two competing obligations* which at first are independent one from the other: the public authority's legal obligation to help indigent persons and that of the maintenance debtor *vis-à-vis* the creditor, which is based on law or contract. This, it seems, is the case *most widely met with in practice*.
In theory, there are even more cases: subrogation by agreement, assignment of debts, etc. We mention these purely as a reminder, since it seems virtually impossible that they would serve as a basis for a maintenance decision which could give rise to the application of article 18. It is difficult to imagine that a public authority would, of its own free will, agree to pay a maintenance allowance to an indigent person and then invoke the law to proceed against the defaulting debtor so as to obtain reimbursement of the benefits provided. In the same way, legal assignment of debts will be very uncommon, since the laws of most

[1] See, for example, article 1251 of the French Civil Code.
[2] See, for example, article 17 of the Belgian Law of April 2, 1965, on Public Assistance.

fort peu courantes, la très grande majorité des législations du monde prescrivant leur incessibilité pour éviter qu'un créancier alimentaire, par définition impécunieux, ne cède sa créance à un tiers, et retombe dans la misère.
Quant à l'article 19, il présente moins de difficultés. Il suppose que les droits reconnus dans la décision étrangère ont été transférés au bénéfice de l'institution publique. Il en découle que celle-ci peut invoquer la reconnaissance ou demander l'exécution de la décision étrangère passée de plein droit *(ipso jure)* dans le chef de cette institution, sans que l'on doive s'interroger plus avant sur la manière dont ce passage s'est effectué.

countries in the world lay down that such debts are unassignable; this is to avoid a maintenance creditor, who is by definition impecunious, assigning the debt to a third party and then once again becoming destitute.
Article 19 presents fewer difficulties. It assumes that the rights recognised in the foreign decision have been transferred to the public body. As a result, this body may seek recognition or claim enforcement of the foreign decision *ipso jure* in its capacity as such, without there being a necessity of examining further back in time the way in which the transfer was effectuated.

Section 3 Le régime particulier organisé dans la Convention

93 Pour chacune des deux hypothèses visées au chapitre 4, la Commission a estimé nécessaire de renforcer les conditions de l'efficacité internationale des décisions qui y sont visées. Tout en voulant favoriser cette efficacité, les Délégués ont entendu éviter que l'institution publique ne profite de sa qualité d'autorité publique pour pressurer indûment le débiteur alimentaire.

Il fallait d'abord éviter que cette institution n'obtienne dans l'Etat requis des avantages hors de proportion avec les prestations effectivement fournies par elle au créancier alimentaire. Il convenait également de veiller à l'existence même de l'obligation alimentaire dans le chef du débiteur.
A plusieurs reprises, d'autres objectifs ont été évoqués par la Commission et ils expliquent, eux aussi, le contenu de certaines règles du chapitre 4: éviter que l'institution n'obtienne dans l'Etat requis plus d'avantages qu'elle n'en possède dans son propre système juridique; ne pas lui réserver un sort plus favorable que les institutions similaires de l'Etat requis, limiter les droits de l'institution à ceux du créancier lui-même.
Pour atteindre ces buts, la Convention utilise une série de règles de nature différente: règles de conflits de lois, règle renvoyant la compétence législative aux normes de rattachement de l'Etat requis, règles matérielles de fond ou de procédure.

94 L'institution publique qui demande la reconnaissance ou l'exécution des décisions visées au chapitre 4 ne peut jamais prétendre obtenir plus que le remboursement des prestations fournies au créancier: c'est ce qu'affirment à la fois l'article 18 «*...la demande d'une institution publique qui poursuit le remboursement des prestations fournies au créancier d'aliments...*» et l'article 19 *(«...dans la mesure des prestations fournies au créancier...»)*.
Cette limitation constitue à première vue une exception au principe énoncé à l'article 11 du projet. Rappelons que cette disposition relative aux décisions ordonnant la prestation d'aliments par paiements périodiques dispose que «l'exécution est accordée tant pour les paiements échus *que pour ceux à échoir*». Pour ne pas enlever aux règles du chapitre 4 tout intérêt pratique, il paraît opportun de comprendre les mots «prestations fournies» comme couvrant non seulement les prestations déjà fournies, mais également celles qui le seront dans le futur. Il faut éviter, en effet, de contraindre l'institution publique à ester périodiquement en justice dans son pays, puis à demander tout aussi périodiquement l'*exequatur* des décisions obtenues. Le débiteur aura toujours le droit de s'opposer aux actes d'exécution forcée portant sur des paiements que l'institution publique n'aurait pas elle-même versés au créancier.

95 Une deuxième condition spéciale de la reconnaissance et de l'exécution est présentée en la forme d'une *règle de*

Section 3 The special system set up by the Convention

93 For each of the two cases covered by Chapter 4, the Commission felt that it was necessary to strengthen the conditions for the international recognition and enforcement of the decisions mentioned there. While wishing to promote such recognition and enforcement, the Delegates meant to avoid the situation arising where a public body would take unfair advantage of its capacity as such in order to put pressure on the maintenance debtor.
First of all, it was necessary to prevent that body from obtaining benefits in the State addressed which would be out of proportion to the benefits provided by it to the maintenance creditor. The very existence of the maintenance obligation owed by the debtor had also to be taken into consideration. On several occasions other objectives were mentioned by the Commission and they, too, explain the contents of certain rules in Chapter 4: *e.g.*, to prevent a public body from obtaining more benefits than it has in its own legal system; to avoid giving it more favourable treatment than that given to similar bodies in the State addressed; to limit the rights of the public body to those which the creditor himself has.
The Convention, in order to attain these aims, makes use of a series of rules of differing kinds, as follows: rules of conflicts of laws, a rule making the applicable law subject to the connecting factor rules of the State addressed, and basic substantive and procedural rules.

94 The public body seeking recognition or enforcement of decisions covered by Chapter 4 may never claim more than reimbursement of benefits provided for the creditor; this is confirmed both by article 18 *('... the application of a public body which claims reimbursement of benefits provided for a maintenance creditor ...')* and article 19 *('... to the extent of the benefits provided for the creditor ...')*.

At first sight, this limitation constitutes an exception to the principle stated in article 11 of the draft. That provision, which related to decisions ordering periodic payment of maintenance, provided that 'enforcement shall be granted in respect of payments already due and *in respect of future payments*'. So that the rules contained in Chapter 4 will not be deprived of all practical value, the words 'benefits provided' should be taken as covering not only benefits already provided but also those which will be provided in the future. The situation of a public body having to appear periodically in court in its own country and then also having to apply periodically for recognition and enforcement of the decisions obtained must be avoided. The debtor will always have the right to object to enforcement as regards payments which the public body has not itself made to the creditor.

95 A second special condition of recognition and enforcement is in the form of a *rule of conflicts of law*. Again, this

conflits de lois. A nouveau, cette limitation spéciale se retrouve tant à l'article 18 qu'à l'article 19, mais dans des formules différentes. Selon ces textes, l'autorité saisie doit contrôler *si la loi qui régit l'institution publique* l'autorise à obtenir le remboursement de la prestation fournie au créancier d'aliments (hypothèse de l'article 18) ou l'habilite à invoquer la reconnaissance ou à demander l'exécution de la décision alimentaire à la place du créancier (hypothèse de l'article 19).
On le voit: dans les deux cas, la Convention rétablit un contrôle par le juge d'*exequatur* de la loi appliquée par le juge d'origine, système qui perdait peu à peu du terrain dans le droit international privé de plusieurs Etats. On ne s'en alarmera pas outre mesure: la plupart du temps, l'autorité d'origine aura appliqué à la «subrogation» la loi de l'institution publique, en sorte que rares seront les refus *d'exequatur* fondés sur cette règle.

96 Un troisième type de règle a été imaginé dans le but de renforcer les conditions de la reconnaissance et de l'exécution. Cette fois, la règle ne figure qu'à l'article 18 et ne couvre donc que la première hypothèse décrite ci-dessus (voir No 92). Cette disposition – le chiffre 2 de l'article – va plus loin encore dans le contrôle de la loi appliquée par le juge d'origine. Il ne s'agit pas, en effet, d'une règle ordinaire de conflits de lois, mais d'une norme renvoyant la compétence législative *aux règles de rattachement* de l'Etat requis.
Ce contrôle exceptionnel va donc obliger l'autorité requise à examiner si le juge d'origine a appliqué une loi substantielle qu'il ne pouvait normalement pas connaître: celle désignée par la règle de rattachement de l'Etat requis. La solution de la Commission paraît donc rigoureuse à l'extrême. Elle devenait inévitable dès lors que l'on décidait d'empêcher l'autorité requise d'accorder efficacité à une décision étrangère rendue en faveur d'une institution publique qui n'aurait pas pu en obtenir de pareille dans l'Etat requis.
La rigueur de la norme est quelque peu tempérée par son premier mot: le chiffre 2 se réfère, en effet, à la seule *existence* d'une obligation alimentaire. La loi matérielle désignée par le droit international privé de l'Etat requis doit simplement admettre *qu'il existe dans le cas d'espèce une obligation alimentaire entre le créancier et le débiteur*. Le juge requis n'aura donc pas à contrôler si cette loi est plus ou moins «généreuse» pour le créancier d'aliments par rapport à celle appliquée par le juge d'origine dans la décision soumise à *exequatur*. Or, on le sait, les législations nationales consacrent à peu près toutes les obligations alimentaires familiales les plus fondamentales: celles entre ascendants et descendants en ligne directe, celles entre époux et ex-époux.

97 Enfin, une dernière règle particulière est donnée à l'article 20. D'ordre procédurale, elle découle logiquement de ce qui précède. Il faut donner à l'autorité requise les documents nécessaires pour qu'elle puisse contrôler si les conditions prévues aux articles 18 et 19 sont ou non remplies. A noter que lesdits documents, mentionnés à l'article 20, viennent s'ajouter à ceux visés à l'article 17 («*Sans préjudice des dispositions de l'article 17...*», dit le texte).

CHAPITRE 5: TRANSACTIONS (ARTICLE 21)

98 Lors de l'analyse du champ d'application de la Convention, on a exposé les raisons qui militaient en faveur de l'incorporation des transactions dans le projet. A cette occasion, quelques précisions importantes sur les sens du mot «transactions» ont été fournies (voir *supra*, Nos 28 et 29). En outre, l'on a souligné que l'adjonc-

special limitation is to be found both in article 18 and article 19, but differently worded. According to the text of these articles, the authority hearing the case may check *whether the law to which the public authority is subject* allows it to obtain reimbursement of benefits provided for the maintenance creditor (the case covered by article 18), or to seek recognition or to claim enforcement of a maintenance decision in place of the creditor (the case covered by article 19).
The Convention, in both cases, once again allows a check to be made by the court hearing the case for recognition and enforcement on the law applied by the original court; this system has gradually been losing ground in the private international law of a number of States. One should not get too worried about this: most of the time the authority of the State of origin will have applied to the 'subrogation' the law of the public body, so that refusals of recognition or enforcement based on this rule will be rare.

96 A third type of rule was devised in order to strengthen the conditions for recognition and enforcement. This time the rule only figures in article 18, and this only covers the first case described above (see No 92). This provision – number 2 of the article – goes even further in relation to the check on the law applied by the court of origin. Here we are not actually concerned with an ordinary rule of conflicts of laws, but with a rule making the applicable law subject to the *choice of law rules* of the State addressed.
This special check will thus oblige the authority addressed to look at whether the court of the State of origin has applied a substantive law which it could not normally apply: that provided for by the connecting factor rule of the State addressed. Thus, the Commission's solution seems harsh in the extreme. This solution became inevitable when it was decided that the authority addressed would be prevented from recognising or enforcing a foreign decision rendered in favour of a public body which could not have obtained a similar decision in the State addressed.
The severity of the rule is tempered somewhat by the first word thereof: number two refers to the bare *existence* of a maintenance obligation. The substantive law indicated by the private international law of the State addressed should simply state *that there exists, in each specific case, a maintenance obligation between the creditor and the debtor*. The court addressed will not, therefore, have to check whether that law is more or less 'generous' in relation to the maintenance creditor than that applied by the court of the State of origin in the decision which has been submitted for recognition and enforcement. Indeed, as we know, national laws cover almost all the most basic family maintenance obligations: those between ascendants and descendants in direct line, between spouses and ex-spouses, etc.

97 Lastly, article 20 contains one final special rule. It relates to procedural matters and follows logically from what preceded. The authority addressed must be provided with the necessary documents which will enable it to check on whether the conditions laid down in articles 18 and 19 have or have not been fulfilled. It should be noted that the said documents which are mentioned in article 20 are in addition to those referred to in article 17 ('*Without prejudice to the provisions of article 17 ...*', says the text).

CHAPTER 5 - SETTLEMENTS (ARTICLE 21)

98 The reasons in favour of the inclusion of settlements in the draft were shown in the analysis of the scope of the Convention. Valuable clarification was given there as to the meaning of the word 'settlements' (see Nos 28 and 29, above). Furthermore, it was emphasised that the addition of settlements was an undeniable step forward since, in

tion des transactions constituait un progrès indéniable, puisque désormais, les parties d'accord pour compromettre ne seront plus contraintes d'ester en justice pour obtenir un jugement exécutoire.

Le chapitre 5 de la Convention, intitulé simplement «Transactions» et ne contenant qu'un seul et court article, concerne en réalité uniquement *les conditions de fond et de procédure de l'exécution des transactions* visées par le projet. L'article 21 dispose que celles-ci, pour autant qu'elles soient exécutoires dans l'Etat d'origine, seront déclarées exécutoires *aux mêmes conditions que les décisions.* C'est uniquement pour ne pas alourdir inutilement les clauses de la Convention sur les conditions et la procédure de reconnaissance et d'exécution que les Délégués ont décidé de dissocier le cas des décisions de celui des transactions. Cette dissociation ne peut donc avoir qu'un effet purement formel.

99 L'article 21 prend soin d'ajouter *in fine* que l'assimilation des transactions aux décisions ne jouera qu'en tant que les conditions de l'*exequatur* sont applicables aux premières. L'originalité du problème de l'exécution des transactions empêchait l'assimilation totale. Ainsi, par exemple, les clauses relatives aux décisions par défaut ne s'appliquent pas aux transactions, puisque par définition, celles-ci ont été passées *inter partes.*

La Convention utilise l'expression «reconnaissance et exécution des transactions». On pourrait s'en étonner, car selon une doctrine qui fait autorité, la nature même de la transaction empêche qu'elle puisse être «reconnue» au sens strict du terme. En vérité, il ne faut pas attacher au mot «reconnaissance» qui figure à l'article 21 le sens technique qu'il possède assurément à l'égard d'une décision. L'idée des auteurs du texte a été de permettre une reconnaissance au sens large. Si une personne a passé une transaction et a rempli son obligation de payer une pension alimentaire, elle doit pouvoir, par exemple, se prévaloir de cette transaction auprès de l'administration fiscale du pays de sa résidence.

CHAPITRE 6: DISPOSITIONS DIVERSES (ARTICLES 22 À 29)

Section 1 Transfert de fonds

100 L'avant-projet de Convention, en son article 44, avait repris à la Convention-exécution de 1958 une disposition d'un intérêt pratique considérable: l'article 10 destiné à faciliter les transfers de fonds constitutifs de pensions alimentaires. Si l'idée a été conservée dans le projet, celui-ci a en revanche tout à fait abandonné la formule proposée pour lui préférer celle plus détaillée et plus progressiste, de l'article 22 de la *Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, signée à New York le 20 juin 1956.[1] La Commission n'y a apporté que des modifications mineures, de pure forme, pour l'adaptation au contexte. Bien qu'il n'y ait aucune sanction directe prévue en cas de violation de la règle, l'engagement international formel d'accorder la priorité la plus élevée aux transferts de fonds destinés à être versés comme aliments est de poids.

[1] Voir *U.N.-Economic and Social Council*, «Committee of Experts on the Problem of Recognition and Enforcement Abroad of Maintenance Obligations» (18-28 August, 1952). Summary records and documents, New York, United Nations, 1952. Et Documents ONU, E/Conf. 21/2, 2 May 1956. – E/Conf. 21/4, 7 May 1956. – E/Conf. 21/5, 6, 20, 22 June 1956.

future, parties who agree to a compromise will not have to go to court to obtain an enforceable judgment.

Chapter 5 of the Convention, entitled simply 'Settlements' and containing only one short article, in fact only deals with *the substantive and procedural conditions for enforcement of the settlements* covered by the draft. Article 21 provides that such settlements will, in so far as they are enforceable in the State of origin, be declared enforceable *subject to the same conditions as a decision.* It is only so as not to overload uselessly the clauses of the Convention on the conditions of and the procedure for the recognition and enforcement that the Delegates decided to separate the case of decisions from that of settlements. Accordingly, this separation has a purely formal effect.

99 Article 21 takes care to add *in fine* that settlements will only be equated with decisions to the extent that the conditions for recognition and enforcement are applicable to the former. The newness of the problem of enforcement of settlements prevents them being completely equated with decisions. Thus, for example, the clauses relating to decisions by default will not apply to settlements since settlements have, by definition, been made *inter partes.*

The Convention uses the expression 'recognition and enforcement of settlements'. One might be surprised at this since, according to authoritative doctrinal principles, the very nature of settlements means that they cannot be 'recognised' in the strict sense of the word. In fact, one must not attach to the word 'recognition' which figures in article 21, the technical meaning which it certainly has in relation to decisions. The idea of the draftsmen of the text was to allow recognition as understood in a wide sense. If a person has made a settlement and has fulfilled his obligation to pay a maintenance allowance he should be able, for example, to avail himself of this settlement when dealing with the tax authorities of his country of residence.

CHAPTER 6 - MISCELLANEOUS PROVISIONS (ARTICLES 22 TO 29)

Section 1 Transfer of funds

100 Article 44 of the preliminary draft of the Convention takes over from the 1958 Enforcement Convention a provision of considerable practical value: this is article 10, which is intended to facilitate transfers of funds which constitute maintenance allowances. While the idea has been retained in the draft, the way in which it was framed has been completely rejected and replaced by the more detailed and developed wording of the *Convention on the Recovery Abroad of Maintenance* signed at New York on June 20, 1956.[1] The Commission only made minor changes of form to it to adapt it to the context. Although it is not possible to establish a direct sanction in case of violation of this rule, the formal international agreement to accord the highest priority to transfers of funds payable as maintenance is of some weight.

[1] See U.N.-*Economic and Social Council*, Committee of Experts on 'the Problem of Recognition and Enforcement Abroad of Maintenance Obligations' (18-28 August, 1952). Summary of records and documents, New York, United Nations, 1952. And Documents ONU, E/Conf. 21/2, May 2, 1956. – E/Conf. 21/4, May 7, 1956 – E/Conf. 21/5, 6, 20, June 22, 1956.

Section 2 Relations entre le projet et d'autres règles de droit international privé sur la même matière

§ 1 Faculté spéciale pour le demandeur en reconnaissance et en exécution

101 L'article 23 de la Convention constitue une version singulièrement améliorée de l'article 15 de l'avant-projet. Pour rappel, celui-ci reproduisait plus ou moins fidèlement l'article 11 de la Convention-exécution de 1958, lui-même repris de l'article 15 du projet de Rome revu à Genève par un Comité d'Experts des Nations Unies.
Le but de la règle est de permettre au demandeur en reconnaissance et en exécution d'invoquer, en lieu et place des dispositions du traité, d'autres règles compétentes de droit international privé, lorsqu'il estime pouvoir obtenir plus sûrement ou plus complètement sur cette base la reconnaissance et l'exécution de la décision alimentaire qu'en se prévalant de la Convention. L'article précise que le choix peut porter aussi bien sur d'autres traités internationaux que sur les règles de conflits de juridictions de droit commun. L'expression «droit non conventionnel» a été utilisée de préférence à celle de «droit commun», difficilement traduisible en langue anglaise, et à celle de «droit interne» qui n'aurait pas indiqué correctement la référence aux normes régissant la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères.
Comme le souligne à ce propos le *Rapport explicatif* de l'avant-projet: «Il va de soi que le choix du créancier ne peut aller jusqu'à provoquer un dépeçage des lois et conventions, consistant à retenir dans chacune d'elles quelques articles ou alinéas jugés favorables.»[1]

§ 2 Conflits de Conventions

102 Le procédé d'alignement retenu par les Délégués pour répondre au besoin de l'harmonisation du nouvel instrument et de la Convention-exécution de 1958 rendait indispensable une clause de remplacement. D'où, l'article 29 déjà commenté (voir *supra*, No 7).
Il découle clairement de cet article que la nouvelle Convention remplacera l'ancienne *uniquement dans les rapports entre les Etats qui seront Parties à la dernière en date et qui étaient liés par celle de 1958*. La ratification de la nouvelle Convention n'empêche donc pas que la Convention-exécution de 1958 continue de régir les rapports de l'Etat lié par ces deux instruments avec les pays uniquement liés par l'ancien.
En pratique, ces principes aboutiront à écarter tout danger de conflits de règles conventionnelles: en toute hypothèse, un seul traité s'appliquera.
Les Etats Parties à la Convention de 1973 qui, pour divers motifs, souhaiteraient ne plus être liés par la Convention de 1958 devront dénoncer celle-ci conformément à son article 19. A vrai dire, on ne voit pas bien les avantages qui pourraient être retirés de cette dénonciation; celle-ci ne s'expliquerait, le cas échéant, que par le désir de l'Etat dénonçant d'empêcher le maintien devenu sans objet d'engagements internationaux antérieurs.
Lorsque tous les Etats liés par la Convention de 1958 auront ratifié la nouvelle Convention, l'ancien instrument aura perdu sa raison d'être, mais il restera virtuellement en vigueur tant que le délai visé en son article 19 ne sera pas écoulé.

[1] *Rapport explicatif*, No 118, *in fine*.

Section 2 Relationship between the draft and other rules of private international law on the same matter

§ 1 Special option for the applicant for recognition and enforcement

101 Article 23 of the Convention improves considerably on article 15 of the preliminary draft. This, as we remember, reproduces more or less faithfully article 11 of the 1958 Enforcement Convention, which was itself taken from article 15 of the Rome Draft reviewed at Geneva by a Committee of Experts of the United Nations.
The aim of the rule is to allow the applicant for recognition and enforcement to invoke, in place of the treaty provisions, other competent rules of private international law where he feels that on that basis he will be more sure of obtaining full recognition and enforcement of the maintenance decision than he would be by availing himself of the Convention. The article states that the choice may just as well relate to other international treaties as to rules of conflicts of jurisdictions of domestic law. The French expression 'droit non conventionnel' (other law) was used in preference to 'droit commun' which is difficult to translate into English, and to 'droit interne' (internal law), which would not have correctly indicated what were the rules governing the recognition and enforcement of foreign decisions.

The *Explanatory Report* to the preliminary draft strongly emphasises this point as follows: 'It goes without saying that the creditor's choice may not go so far as to carve up laws and conventions, retaining from each of them various articles or paragraphs which are considered favourable'.[1]

§ 2 Conflicts of Conventions

102 The alignment procedure adopted by the Delegates to answer the need for harmonising the new instrument with the 1958 Enforcement Convention made a substitution clause ('clause de remplacement') necessary. Hence, article 29 which has already been commented upon (see No 7, above).
It clearly follows from this article that the new Convention will replace the old one *only as regards the States who are Parties to the present Convention and who are also parties to the 1958 Convention*. Thus, ratification of the new Convention will not prevent the 1958 Enforcement Convention from continuing to govern the relations between States which are parties to both instruments and countries which are only parties to the old one.
In practice, these principles should mean that there will be no danger of conflicts arising between provisions in conventions: in any case, only one treaty will be applicable.
States which are parties to the 1973 Convention and which, for one reason or another, no longer wish to remain parties to the 1958 Convention, may denounce it in accordance with article 19. In actual fact it is difficult to see the advantages to be drawn from such denunciation and, indeed, it can only be explained by the desire of the denouncing State not to maintain previous international agreements which are of no further use.
If all the States which are parties to the 1958 Convention ratify the new Convention, the previous instrument will lose its *raison d'être*, but it will, to all intents and purposes, remain in force until the time limit laid down in its article 19 has expired.

[1] *Explanatory Report*, No 118, *in fine*.

Section 3 Conflits transitoires de droit international privé

103 L'article 12 de la Convention-exécution de 1958 stipulait que la Convention ne s'appliquait pas aux décisions rendues avant son entrée en vigueur. La solution retenue par la Commission pour résoudre les conflits transitoires de droit international privé est différente: en principe, les nouvelles dispositions s'appliqueront *quelle que soit la date de la décision.* La Commission a écarté l'objection selon laquelle le débiteur pourrait invoquer un droit acquis à se voir appliquer les dispositions antérieures à celles de la Convention.
Lorsqu'elle entrera en vigueur, la Convention produira donc plus rapidement ses pleins et entiers effets. Toutefois, pour ne pas surprendre outre mesure les débiteurs alimentaires, l'article 24, alinéa 2, limite quelque peu cette efficacité rapide: pour les décisions rendues avant son entrée en vigueur dans les rapports entre l'Etat d'origine et l'Etat requis, l'exécution ne pourra être obtenue, sur base de la Convention, que *pour les paiements à échoir après cette entrée en vigueur.* Le droit international privé antérieur de l'Etat requis conserve donc compétence pour la partie de la décision relative aux arrérages dus au moment de l'entrée en vigueur du traité.
Le *Rapport explicatif* de la Commission spéciale montre que cette solution a été reprise à l'avant-projet. Le texte nouveau évite cependant certains travers de la version initiale.

Section 4 Faculté et Réserves

§ 1 Faculté d'extension de la Convention aux actes authentiques

104 L'article 25 du traité reprend intégralement l'article 18 de l'avant-projet. La raison d'être de cette disposition a été présentée dans le Rapport explicatif de cet avant-projet.[1]

En prévoyant une faculté d'extension des dispositions conventionnelles aux actes authentiques, les Délégués ont surtout pensé aux *actes notariés*, mais l'article 25 recouvre tous les actes publics reçus par des autorités ou des officiers publics généralement quelconques: greffiers, huissiers... Comme la Convention exige que ces actes soient toujours *exécutoires* selon le droit de l'Etat d'origine, l'extension autorisée risque de ne produire que peu d'effets pratiques. On sait qu'il est rare, dans les Etats rattachés au Notariat latin, de rencontrer des actes publics revêtus de la formule exécutoire. En outre, l'inclusion expresse des transactions dans le domaine de la Convention diminue encore l'intérêt de la clause.

Quoi qu'il en soit, certains pays peuvent légitimement estimer l'extension nécessaire. La Commission n'avait aucune raison de les décevoir. Mais vu le caractère réciproque du traité, cette extension ne saurait avoir d'effets que dans les relations entre Etats qui auront tous les deux opéré la déclaration mentionnée à l'article 24.

§ 2 Réserves

105 Malgré les souhaits de plusieurs délégations tendant

[1] Voir *Rapport explicatif*, No 7.

Section 3 Transitional conflicts of private international law

103 Article 12 of the 1958 Enforcement Convention states that the Convention shall not apply to decisions rendered before its entry into force. The solution adopted by the Commission to resolve transitional problems of private international law is different: in principle, the new provisions will apply *irrespective of the date of the decision.*
The Commission brushed aside the objection based on the suggestion that the debtor could invoke a vested right in order to have applied provisions of law in force prior to those of the Convention.
Thus, when it enters into force, the Convention will have full effect more quickly. However, in order not to catch maintenance debtors unawares, article 24, paragraph 2, limits somewhat the speed with which it will apply; decisions rendered before its entry into force as regards relations between the State of origin and the State addressed can be declared enforceable on the basis of the Convention only if they relate to *payments falling due after its entry into force.* Thus, the prior private international law of the State addressed will still be applicable in relation to that part of a decision which concerns arrears due at the time of entry into force of the treaty.
The *Explanatory Report* of the Special Commission shows that this solution was taken from the preliminary draft. However, the new text avoids certain failings of the initial version.

Section 4 Option and Reservations

§ 1 Option allowing extension of the Convention to official deeds ('actes authentiques')

104 Article 25 of the treaty takes over in full article 18 of the preliminary draft. The reason for the existence of this provision has already been pointed out in the Explanatory Report to the preliminary draft.[1]
In providing for the possibility of extending the provisions of the Convention to official deeds ('actes authentiques') the Delegates were thinking mainly of *notarial acts*, but article 25 covers all official documents ('actes publics') drawn up by or before authorities or public officials of whatever sort, such as clerks of court, bailiffs, etc. Since the Convention requires that these instruments always be directly enforceable according to the law of the State of origin, there is no risk of the authorised extension having more than a few practical effects. As we know, one only meets rarely, in States which have the system of the Latin Notariat, official deeds containing a clause ('formule exécutoire') making them directly enforceable. Moreover, the express inclusion of settlements in the scope of the Convention diminishes still further the value of the article.
Be that as it may, certain countries may very well feel that such an extension is necessary. The Commission saw no reason to disappoint them. But, in view of the reciprocal character of the treaty, such an extension would be effective only in relations between States which have both made the declaration mentioned in article 24.

§ 2 Reservation

105 In spite of the wishes of a number of delegations

[1] See *Explanatory Report*, No 7.

à restreindre le nombre des réserves admises, voire à les supprimer, il a fallu en admettre quelques-unes. Le domaine «idéal» d'application de la Convention risque, en conséquence, de subir diverses modifications voulues par les Etats contractants. Vu le caractère réciproque du projet, le système peut conduire fort loin et l'unification tant souhaitée en sortir largement diminuée.

Heureusement, après de sérieuses hésitations, la Commission a pu englober à coup sûr dans la Convention les principales obligations alimentaires: celles entre ascendants et descendants en ligne directe au premier degré et celles entre époux et ex-époux. Il n'empêche: la porte ouverte aux réserves permet une série de combinaisons telles qu'on doit espérer voir les Etats signataires n'user de l'article 26 qu'avec la plus grande modération.

106 L'article 26 de la Convention contient la liste des réserves autorisées, groupées en trois catégories. Comme le précise la dernière phrase de l'article 34, alinéa premier, cette liste est limitative (voir *infra*, No 111).
Sont d'abord mentionnées, en une phrase apparemment sibylline, les décisions et transactions portant sur des obligations alimentaires autres que celles entre époux et ex-époux, d'une part, et autres que celles envers les enfants, d'autre part. Figurant au chiffre premier de l'article 26, cette réserve a dû surmonter une sérieuse difficulté: la définition du terme «enfant». Bien que le texte soit peu élégant, surtout dans la version française du traité, l'on peut affirmer qu'il décrit sans ambiguïté la première catégorie de décisions et de transactions que l'on peut exclure.
La deuxième catégorie ne présentait pas les mêmes difficultés de rédaction. Selon l'article 26, chiffre 2, peuvent être également écartées par le moyen d'une réserve, les décisions et les transactions portant sur les obligations alimentaires entre collatéraux, sur celles entre alliés ainsi que sur celles entre collatéraux et entre alliés.

Enfin, à la demande de la délégation du Royaume-Uni, une troisième réserve a été admise *in extremis:* elle concerne les décisions et les transactions condamnant à des paiements de sommes fixes («lump sum»).
Rappelons que la Commission n'a pas cru nécessaire de reproduire dans la nouvelle Convention la réserve formulée à l'article 18 de la Convention-exécution de 1958.

A l'article 26, alinéa 2, les Délégués ont tiré les conséquences du caractère réciproque de la Convention sur l'application de celle-ci dans les rapports entre les Etats dont l'un a effectué une réserve.

Section 5 Systèmes interpersonnels et interprovinciaux

107 Sur proposition du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye, il fut décidé de confier à un groupe de Délégués de la Douzième session, la plupart appartenant soit à des Etats à système juridique non unifié, soit à des Etats fédéraux, la tâche de rédiger les clauses relatives aux systèmes interpersonnels et interprovinciaux. Cette décision procédait du désir de retrouver, si possible, pour toutes les conventions préparées durant cette session, *un même canevas* dans les dispositions concernant le double problème précité.
La Commission responsable du projet relatif aux obligations alimentaires se contenta d'adapter ce canevas au contexte de la Convention qu'elle préparait. Les articles 27 et 28 du projet ressemblent donc aux articles 34 et 35 de la Convention sur l'administration internationale des successions. Les solutions consacrées dans ces dispositions, bien

to restrict the number of reservations which could be made, or indeed even to do away with them altogether, a few had to be included. As a result, there is a risk of the 'ideal' scope of the Convention being subjected to various changes desired by the Contracting States. In view of the reciprocal nature of the draft, the system could be far-reaching and could greatly diminish the much desired unification resulting therefrom.
Happily, after much hesitation, the Commission was able to ensure that the main maintenance obligations – those between ascendants and descendants of the first degree in direct line and those between spouses and ex-spouses – would be included in the Convention. However, the door is left open to make reservations and this will allow a number of different combinations to be made so that, as a result, one would hope that the Signatory States would only make use of article 26 with the greatest possible moderation.

106 Article 26 of the Convention contains a list of permitted reservations, grouped in three categories. As pointed out in the first paragraph of article 34, this list is restrictive (see No 111, below).
The first to be mentioned – and in what seems to be a quite mysterious sentence – are decisions and settlements relating to maintenance obligations other than those between spouses and ex-spouses, on the one hand, and other than those towards infants, on the other hand. This reservation, which appears in article 26, number 1, managed to overcome a serious difficulty: the definition of the term 'child'. Although the text is not very elegant, particularly in the French version, it can be said to describe unambiguously the first category of decisions and settlements to be excluded.
The second category did not present the same difficulties of drafting. According to article 26, number 2, decisions and settlements relating to maintenance obligations between persons related collaterally, between persons related by affinity, and between persons related collaterally and by affinity may also be excluded by means of a reservation.
Lastly, at the request of the delegation of the United Kingdom, a third reservation was allowed *in extremis:* this concerns decisions and settlements which oblige someone to make lump sum payments.
We should remember that the Commission did not think that it was necessary to include in the new Convention the reservation contained in article 18 of the 1958 Enforcement Convention.
In the second paragraph of article 26 the Delegates drew conclusions as to the effect of the reciprocal nature of the Convention on its application between States one of which has made a reservation.

Section 5 Multiple systems of personal law or territorial law within a State

107 At the suggestion of the Permanent Bureau of the Hague Conference, it was decided to entrust a group of Delegates to the Twelfth Session – most of whom belonged either to States which did not have a unified legal system, or to federal States – with the task of drafting the clauses relating to multiple systems of personal law or territorial law within a State. This decision stemmed from the wish to have, if possible, *the same framework* for the provisions concerning the twin problems mentioned above in all the Conventions prepared during that Session.
The Committee which was responsible for the draft relating to maintenance obligations contented itself with adapting this framework to the context of the Convention which it was preparing. Thus, articles 27 and 28 of the draft resemble articles 34 and 35 of the Convention on the International Administration of the Estates of Deceased

que plus précises que les clauses du même genre des Conventions de La Haye antérieures à la Douzième session, ne s'en éloignent guère quant au fond.

108 Contrairement à une croyance fort répandue, les articles 27 et 28 n'intéressent pas seulement les Etats à système juridique non unifié ou fédéraux. Les autorités des Etats qui ne connaissent, en matière d'obligations alimentaires, qu'un système de droit applicable à toutes les catégories différentes de personnes, de même que celles des Etats unitaires, pourront souvent être amenées à appliquer ces deux clauses. Il suffit, en effet, que les décisions ou les transactions qui leur sont soumises pour reconnaissance ou exécution émanent de pays au droit non unifié ou d'Etats comprenant diverses unités territoriales possédant leurs propres systèmes juridiques en la matière.
Signalons encore que l'alinéa final de l'article 28 autorise les Etats contractants à ne pas appliquer les règles formulées au même article, à condition de le déclarer. Curieusement, l'article 37, chiffre 6, relatif aux déclarations, ne se réfère pas à l'article 28. Il s'agit là d'une lacune qui pourra être comblée par l'argument d'analogie.

CHAPITRE 7: DISPOSITIONS FINALES (ARTICLES 30 À 37)

Section 1 Généralités

109 Les dispositions finales ont été rédigées par la Quatrième commission instituée au sein de la Conférence de La Haye lors de la Douzième session. Il a paru souhaitable que tous les instruments internationaux préparés durant cette Session contiennent en substance les mêmes principes, dans les mêmes termes, sur les problèmes généraux traditionnellement réglés à la fin des traités. La Commission responsable de l'élaboration du projet dans son ensemble s'est contentée d'adapter lesdites dispositions finales aux exigences du contexte.
Ces clauses finales s'adressent particulièrement aux Pouvoirs législatifs et gouvernementaux des Etats. Elles n'intéressent les autres autorités publiques et les particuliers (créanciers et débiteurs d'aliments, avocats, magistrats...) que dans une moindre mesure. Comme elles ne s'éloignent guère sur ce point, des Conventions de La Haye antérieures au projet, elles ne nécessitent aucun commentaire spécial; on se limitera donc à n'en présenter qu'un bref résumé.

Section 2 Les Etats contractants

110 La Convention est ouverte à la signature et à la ratification, acceptation ou approbation de tous les Etats membres de la Conférence de La Haye lors de sa Douzième session (article 30). Celle-ci, rappelons-le, s'est tenue du 2 au 21 octobre 1972. Quant aux autres Etats, ils pourront adhérer à la Convention après son entrée en vigueur dans l'ordre juridique international (voir *infra*, No 112) à condition soit d'être devenus Membres de la Conférence de La Haye après la Douzième session, soit de faire partie de l'O.N.U. ou de l'une de ses institutions spécialisées, soit encore d'être Partie au Statut de la Cour Internationale de Justice (article 31, alinéa premier). Toutefois, les Etats contractants pourront s'opposer à pareilles adhésions dans les conditions fixées à l'article 31, alinéa 3. Cette «clause d'objection» se comprend aisément dans une Convention fondée sur la confiance réciproque dans les autorités des divers Etats contractants.
Les Etats contractants qui représentent un ou plusieurs territoires sur le plan international auront la possibilité d'étendre la Convention à tout ou partie de ceux-ci. Des oppositions sont également possibles de la part des autres Etats, pour le même motif que ci-dessus (article 32).

Persons. Although the solutions contained in those provisions are more exact than clauses of the same kind in Hague Conventions drawn up prior to the Twelfth Session, in fact, they scarcely differ as to substance.

108 Contrary to a very common belief, articles 27 and 28 are not only of interest to States with a non-unified or federal legal system. The authorities of States which, in the field of maintenance obligations, have only one system of law which is applicable to all the different categories of persons may often, in the same way as the authorities of unitary States, have to apply these two clauses. It suffices if the decisions or settlements which are submitted to them for recognition or enforcement emanate from countries with a non-unified system of law, or from States with several territorial units each with its own legal system on the matter.

It should be pointed out that the final paragraph of article 28 allows the Contracting States not to apply the rules contained in that article, on condition that they make a declaration to that effect. Curiously enough, article 37, number 6, which relates to declarations, does not refer to article 28. This gap can be filled by reasoning by analogy.

CHAPTER 7 - FINAL CLAUSES (ARTICLES 30 TO 37)

Section 1 General

109 The final clauses were drafted by the fourth Commission set up by the Hague Conference during the Twelfth Session. It seemed desirable that all the international instruments prepared during that Session should basically contain the same principles, framed in the same terms, on the general problems which are traditionally regulated at the ends of treaties. The Committee responsible for the drawing up of the draft in its entirety contended itself with adapting the said final clauses to the requirements of the context.
These final clauses apply, in particular, to the legislative bodies and governments of the States. They are only of interest to other public bodies and private persons (maintenance creditors and debtors, lawyers, judges, etc.) to a lesser extent. Since they scarcely differ on this point from Hague Conventions prior to the draft, no special commentary is required thereon; accordingly, only a brief resumé will be given.

Section 2 The Contracting States

110 The Convention shall be open to the signature and ratification, acceptance or approval of all the Member States of the Hague Conference at the time of its Twelfth Session (article 30). This Session, it should be remembered, was held from October 2 to 21, 1972. So far as other States are concerned, they may accede to the Convention after its entry into force in the international legal system (see No 112, below), on condition that they either become members of the Hague Conference after the Twelfth Session, or are members of the United Nations or of one of its specialised agencies, or are Parties to the Statute of the International Court of Justice (article 31, paragraph 1). However, the Contracting States may object to such accessions under the conditions laid down in the third paragraph of article 31. The inclusion of this 'objection clause' in a Convention based on reciprocal confidence among the authorities of various Contracting States is easily understood.
Contracting States which are responsible for the international relations of one or more territories will have the possibility of extending the Convention to all or part of them. Objections by the other States based on the same reason as above are also possible (article 32).

Enfin, l'article 33 reconnaît aux Etats qui comprennent deux ou plusieurs unités territoriales possédant des règles différentes sur l'efficacité des décisions alimentaires, de déterminer eux-mêmes si la Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou à certaines seulement. Les effets de cette détermination pour les autres Etats contractants sont prévus au même article et tiennent compte du caractère réciproque des dispositions conventionnelles.

Section 3 Réserves

111 L'article 34 a trait aux réserves (voir déjà *supra*, Nos 105-106). Il fixe les délais dans lesquels celles-ci pourront être faites et il détermine l'étendue territoriale de ces réserves. Il en organise aussi le retrait.
Cet article stipule de façon catégorique l'interdiction de prévoir des réserves supplémentaires à celles autorisées à l'article 26: «Aucune autre réserve ne sera admise», dit l'alinéa premier, *in fine*.

Section 4 Entrée en vigueur et durée de la Convention

112 Le traité contient à l'article 35 une série de dispositions fort précises sur son entrée en vigueur: une nette distinction est faite entre l'entrée en vigueur du nouvel instrument dans *l'ordre juridique international*, d'une part, et sa mise en application *dans chaque Etat contractant*, d'autre part. L'alinéa premier dudit article dispose que la Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Voilà donc la date à laquelle le traité deviendra applicable à la fois dans les relations internationales et dans chacun des trois Etats qui auront opéré le dépôt précité.
L'alinéa 2 du même article fixe ensuite successivement le moment de l'entrée en vigueur dans les Etats signataires qui l'auront ratifiée, acceptée ou approuvée, d'abord, dans les Etats adhérants, ensuite, dans les territoires auxquels la Convention aura été étendue, enfin.
Quant à la durée de la Convention, elle est fixée à l'article 36, lequel prévoit aussi le renouvellement tacite ainsi que la possibilité et les effets de la dénonciation.

Section 5 Information des Etats membres de la Conférence de La Haye et des Etats ayant adhéré à la Convention

113 Vu le caractère réciproque des dispositions conventionnelles, il importe au plus haut point que les Etats contractants soient correctement et rapidement informés sur l'état des signatures, ratifications, acceptations, approbations, adhésions, réserves etc. dans la mesure où cet état subit des modifications. L'article 37 confère au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, dépositaire de la Convention, la mission de notifier aux Etats membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré à la Convention une série d'événements relatifs à la vie de celle-ci dans les relations internationales.
On doit espérer que, dans chaque Etat contractant, les autorités qui auront bénéficié de l'information organisée à l'article 37 mettront tout en œuvre pour la diffuser aussi largement que possible auprès du public. A côté de la publication sans délai de ces données dans les journaux officiels, rien n'interdit de les communiquer aux administrations et aux organismes privés les plus directement intéressés ainsi qu'aux périodiques juridiques du pays avec, au besoin, un bref commentaire.

Lastly, article 33 allows States composed of two or more territorial units, each with different rules relating to the recognition and enforcement of maintenance decisions, to decide themselves whether the Convention shall apply to all these territorial units, or only to some of them. The results of this for other Contracting States are laid down in the same article, and take account of the reciprocal character of the provisions of the Convention.

Section 3 Reservations

111 Article 34 deals with reservations (see Nos 105-106, above). It lays down the time limits within which they may be made and the territorial extent of these reservations. It also deals with the withdrawal of reservations.
This article states in a categorical manner that no reservations other than those allowed by article 26 will be permitted: 'No other reservation shall be permitted', states the first paragraph, *in fine*.

Section 4 Entry into force and duration of the Convention

112 Article 35 of the treaty contains a number of very exact provisions on its entry into force: a clear distinction is made between the entry into force of the new instrument in the *international legal system*, on the one hand, and its coming into force in *each Contracting State*, on the other. The first paragraph of the said article provides that the Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval. This is, therefore, the date on which the treaty will become applicable both in international relations and in the three States which have made the deposit mentioned above.
The second paragraph of the same article first lays down when the treaty will enter into force in the signatory States which have ratified, accepted or approved it in the beginning, and then in the acceding States and, lastly, in territories to which the Convention has been extended *later*.
As far as the duration of the Convention is concerned, this is laid down in article 36, which also deals with tacit renewal and with the possibility and the effects of denunciation.

Section 5 Supplying of Information to the Member States of the Hague Conference and States acceding to the Convention

113 In view of the reciprocal character of the provisions of the Convention it is vital that the Contracting States be correctly and speedily informed of the state of signatures, ratifications, acceptances, approvals, accessions, reservations, etc., insofar as there have been changes. Article 37 gives the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, which is the depositary of the Convention, the task of notifying the Member States of the Conference, as well as States which have acceded to the Convention, of a number of events relating to its impact in international relations.

It is to be hoped that the authorities in each Contracting State which benefits from the information distributed by virtue of article 37 will try to spread it as widely as possible among the public. Besides publishing it without delay in the official publication, nothing prevents them from sending the information to the administrative and private bodies which are most directly concerned, as well as legal periodicals of their country, with, if need be, a short commentary.

Deuxième partie: Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires

INTRODUCTION

114 A la suite des délibérations de la Commission réunie en Session à La Haye du 19 au 26 mars 1973, les délégations des Etats représentés convinrent de soumettre à l'appréciation de leurs Gouvernements un projet de «Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires».
Ce titre, sans définir avec précision l'objet et le but du nouvel instrument international, les désigne cependant à suffisance: le projet entend *résoudre les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires*. La Convention ne concerne évidemment pas toutes les obligations alimentaires: le chapitre premier trace les limites *ratione materiae* du traité, limites sur lesquelles on reviendra (*infra*, Nos 118 et s.).

115 On a déjà souligné la similitude entre la Convention sur la loi applicable préparée en 1973 et la Convention sur l'exécution établie six mois auparavant (voir *supra*, No 5). Ce parallélisme autorise l'utilisation, dans l'analyse du projet relatif aux conflits de lois, de renvois au commentaire de celui relatif aux conflits de juridictions. Chaque fois qu'un point commun aux deux textes l'autorisera, il sera fait usage de ce procédé. Les traits spécifiques de la Convention sur la loi applicable donneront lieu, en revanche, à des explications développées.

116 La Convention sur la loi applicable comprend *un préambule* en quatre propositions similaires à celles de la Convention sur l'exécution, *le dispositif* divisé en quatre chapitres et la *formule protocolaire finale* identique à celle de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution de décisions alimentaires (voir *supra*, No 11).

L'objectif visé est présenté dès le début du préambule: il s'agit d'unifier les règles de conflits de lois en la matière. De même, est annoncée *in limine* la volonté des auteurs du traité d'harmoniser les règles à créer à propos des obligations alimentaires envers les adultes aux solutions de la Convention de 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants.[1]

Contrairement à la Convention sur l'exécution, la Convention sur la loi applicable ne fait aucune mention, dans le préambule, d'un caractère réciproque des dispositions conventionnelles. On verra, en effet, que la Commission spéciale a donné au traité une portée universaliste (voir *infra*, No 134).

117 Le plan général du dispositif de la Convention sur la loi applicable ressemble à celui de la Convention sur l'exécution (voir *supra*, No 13).
Le premier chapitre de chacun de ces instruments, comprenant trois articles, est consacré aux dispositions sur le «champ d'application de la Convention» et les deux derniers chapitres, aux «dispositions diverses» et aux «dispositions finales». Dans la Convention sur les conflits de lois, toutes les clauses sur la détermination et sur le domaine de la loi applicable – soit les articles 4 à 11 – ont été rassemblées dans le chapitre 2, intitulé très naturellement «Loi applicable».
Pour des raisons pratiques, le présent rapport reprendra les subdivisions de la Convention elle-même.

[1] Sur les concepts d'enfants et d'adultes, voir *supra*, No 12.

Part two: Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations

INTRODUCTION

114 Following discussions of the Commission which met at The Hague from 19 to 26 March, 1973, the delegations of the States represented agreed to submit a draft 'Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations' to their Governments for their appraisal.
Although this title does not give an exact definition of the aim and objective of the new international instrument, it does, however, give sufficient indication of what these are; *the draft is intended to resolve conflitcts of law in relation to maintenance obligations*. The Convention evidently does not relate to all maintenance obligations. Chapter 1 states the limits of the treaty *ratione materiae*; we shall return to these limits later (Nos 118 ff., below).

115 The similarity between the Applicable Law Convention drawn up in 1973 and the Enforcement Convention drawn up six months earlier has already been emphasised (see No 5, above). This parallelism means that, when analysing the draft on conflicts of laws, references can be made to the commentary on the draft relating to conflicts of jurisdictions. This will be done whenever a point common to both the texts so permits. On the other hand, more detail will be given on specific aspects of the Applicable Law Convention.

116 The Applicable Law Convention is composed of a preamble divided into four propositions similar to those of the Enforcement Convention, *an enacting part* which is divided into four chapters and a *final 'protocol' formula* which is identical to that in the Convention on Recognition and Enforcement of Maintenance Decisions (see No 11, above).
The objective referred to is stated right at the beginning of the preamble: it is to unify the rules of conflict of laws in relation to this matter. In the same way, the wish of the treaty draftsmen to harmonise the rules to be established in relation to maintenance obligations in respect of adults, with the solutions contained in the 1956 Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children is stated right at the beginning.[1]
Unlike the Enforcement Convention, the Convention on Applicable Law does not state in the preamble that the provisions of the Convention are of a reciprocal nature; and we shall, in fact, see that the Special Commission meant the treaty to be of universal scope (see No 134, below).

117 The general scheme of the body of the Applicable Law Convention resembles that of the Enforcement Convention (see No 13, above).
The first chapter of each of these instruments, comprised of three articles, contains provisions on the 'Scope of Convention', and the two last chapters are devoted to 'Miscellaneous Provisions' and 'Final Provisions'. In the Convention on the conflicts of laws, all the clauses on how to determine what law is applicable and the scope thereof – articles 4-11, inclusive – are brought together in Chapter 2 which, quite naturally, is entitled 'Applicable Law'.
For practical reasons, this report will follow the subdivisions of the Convention itself.

[1] See No 12, above, in relation to the concepts of children and adults.

CHAPITRE I : CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION (ARTICLES 1 À 3)

Section 1 Les obligations alimentaires visées par la Convention

118 L'article premier du traité reprend la formule utilisée à l'article premier, alinéa premier, de la Convention sur l'exécution. Sont donc visées par le texte les «obligations alimentaires découlant des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers les enfants non légitimes». En d'autres termes, la Convention s' applique à ce que nous avons appelé les «obligations alimentaires familiales» (voir *supra*, Nos 14 à 24). Les commentaires concernant le champ d'application *ratione materiae* de la Convention-exécution valent donc, *mutatis mutandis*, pour le présent traité. Mentionnons en particulier la portée de l'expression «obligations alimentaires découlant de relations de famille», les explications relatives aux obligations alimentaires fondées sur la paternité présumée et la maternité de fait.
Il suffira, pour le surplus, de souligner trois particularités du traité: la première concerne la forme du texte anglais de la Convention, la deuxième a trait aux obligations alimentaires *ex negotiis* et la troisième porte sur les réserves admises.

119 Alors que le texte français reprend intégralement la formule avancée à l'article premier, alinéa premier, de la Convention-exécution, le texte anglais en diffère sur un point: les mots «*...in respect of a child...*» ont été préférés à l'expression «*...towards an infant...*».
Cette modification formelle ne saurait être comprise comme marquant une volonté de changer le fond. Dans les deux conventions, il s'agissait d'englober sans conteste dans le champ d'application de l'instrument les obligations alimentaires fondées sur la paternité présumée et sur la maternité de fait (voir *supra*, No 19). En mars 1973, les Délégués ont préféré utiliser une expression qui leur semblait plus correcte que celle arrêtée en octobre 1972. On a déjà souligné que le mot «enfant», qui vise le créancier d'aliments, a été ajouté *in extremis*, à l'issue de la Douzième session, et prête à confusion *(supra* No 12, note 13, et No 19, *in fine)*. L'amélioration apportée au texte anglais ne pouvait cependant pas être reproduite dans la version française, qui fut donc maintenue telle quelle.

120 Déjà évoqué en détail lors de la Douzième session, en octobre 1972, le problème des obligations alimentaires *découlant de contrats*, spécialement d'accords conclus en cas de divorce, a plus longuement encore retenu l'attention des Délégués en mars 1973. Fallait-il incorporer ces obligations dans le domaine de la Convention et, dans l'affirmative, convenait-il de prévoir une clause expresse à cet effet? Devait-on au contraire, les exclure explicitement? Ou encore, comme cela fut proposé par certains, convenait-il d'envisager l'élaboration d'une convention particulière sur la loi applicable aux obligations alimentaires *ex negotiis*?
Après des débats très animés, la Commission spéciale préféra en rester à la solution adoptée en octobre 1972 dans la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions: ne rien mentionner de précis dans le texte même du traité. De ce silence voulu, l'on déduira que le juge saisi possède toute latitude: ou bien, il interprétera les clauses conventionnelles comme recouvrant l'hypothèse des obligations alimentaires découlant d'un contrat et il appliquera en conséquence les dispositions du traité; ou bien, au contraire, il retiendra les règles du droit international privé commun. Cette liberté d'appréciation laissée au tribunal constitue donc une brèche dans l'unification. La complexité du problème envisagé – dont on trouve des indices éclairants dans les procès-verbaux des discussions de la Commission spéciale – a empêché les Délégués de

CHAPTER I - SCOPE OF CONVENTION (ARTICLES 1 TO 3)

Section 1 Maintenance obligations covered by the Convention

118 Article 1 of the Treaty uses the wording of the first paragraph of article 1 of the Enforcement Convention. Thus the text refers to 'maintenance obligations arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity, including a maintenance obligation in respect of a child who is not legitimate'. In other words, the Convention applies to what we have called 'family maintenance obligations' (see Nos 14-24, above).
The commentaries on the Enforcement Convention in relation to the scope *ratione materiae* apply, *mutatis mutandis*, to this treaty. We would make particular mention of the import of the expression 'maintenance obligations arising from a family relationship' and the explanations relating to maintenance obligations based on presumed paternity and maternity in fact.
For the rest, it is sufficient to emphasise three peculiarities of the treaty: the first concerns the form of the English text of the Convention; the second has to do with maintenance obligations *ex negotiis*; and the third deals with permitted reservations.

119 Although the French text takes over in full the wording of the first paragraph of article 1 of the Enforcement Convention, the English text differs from it on one point: the words '*... in respect of a child*' were preferred to the expression '*... towards an infant*'.
This change of form should not be understood as marking a wish to make a substantive change. The idea of both Conventions is to ensure that maintenance obligations based on presumed paternity and maternity in fact are included in the scope of the instrument (see No 19, above). In March, 1973, the Delegates preferred to use an expression which seemed to them more correct than that decided on in October, 1972. It has already been emphasised that the word 'infant', which refers to the maintenance creditor, was added *in extremis* at the end of the Twelfth Session and can lead to confusion (supra, No 12, fn. 13 and No 19, *in fine*). The improvement in the English text could not, however, be made in the French version which, consequently, remains as it was.

120 The problem of maintenance obligations *arising out of contract*, in particular, agreements made in divorce cases, which had already been discussed in detail during the Twelfth Session in October, 1972, occupied the attention of the Delegates for even longer in March, 1973. Should such obligations be included in the scope of the Convention and, if so, should there be an express clause to that effect? Should they, in contrary fashion, be expressly excluded? Or, as certain Delegates proposed, would it be better to draw up a special convention on the law applicable to maintenance obligations *ex negotiis*?
After some very lively debates, the Special Commission decided to keep to the solution adopted in October, 1972, in the Convention on the recognition and enforcement of decisions, which was to make no precise mention in the actual text of the treaty. It can be deduced from this intentional silence that a court hearing any particular case will have a large degree of latitude; it will either interpret the clauses of the Convention as covering the case of maintenance obligations arising out of contract and, therefore, apply the treaty provisions; or, on the other hand, it will apply the generally applicable rules of private international law. Thus, the discretion left to the court is a gap in unification. The complexity of the problem – which can be seen in the minutes of the Special Commission's discussions – prevented the Delegates from bridging this gap. It is to be

s'entendre pour combler celle-ci. Il faut espérer que l'uniformité de la jurisprudence corrigera, sur ce point, les conséquences du silence de la loi. On peut croire aussi que la difficulté n'apparaîtra que dans quelques cas limites.

121 Alors que la délimitation du champ d'application de la Convention sur la loi applicable s'inspire fortement de celle de la Convention sur l'exécution, les *restrictions* apportées à ce domaine dans les deux textes ne coïncident pas. La Convention sur les conflits de lois contient un système plus souple que celui du traité sur la reconnaissance et l'exécution des décisions, à savoir un plus vaste réseau de réserves possibles.
Cette dissemblance, à première vue pour le moins étrange, peut cependant se comprendre, sinon se justifier.
Dans un traité fondé sur la réciprocité (c'est le cas, on l'a vu, de la Convention-exécution), il importe de se montrer rigide à l'égard des réserves. En effet, les autorités de chacun des Etats contractants doivent toujours tenir compte, dans cette hypothèse, des réserves effectuées par les autres Etats contractants. Au contraire, les tribunaux chargés d'appliquer une convention de type universaliste ne doivent pas se soucier des réserves déclarées par les autres pays liés par la Convention: seules celles qui ont été faites par les autorités compétentes de l'Etat dont ils font partie doivent être prises en considération.

La liste des restrictions possibles apportées, par la voie des réserves, au champ d'application de la Convention figure à son article 14. Elle sera commentée plus loin (voir *infra*, Nos 185 et s.).

Section 2 Les conflits de lois visés par la Convention

§ 1 Le principe

122 L'article 2 énonce le principe selon lequel la Convention se borne à régler les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires (alinéa premier) et précise que les décisions rendues en application de cette Convention ne préjugent pas de l'existence d'une relation de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance entre les sujets actifs et passifs de l'obligation (alinéa 2). Des dispositions similaires figuraient déjà à l'article 5, alinéa 2, de la Convention du 24 octobre 1956.

Par ces normes, autrefois comme à présent, l'obligation alimentaire est érigée en *catégorie autonome de rattachement*, séparée de toute autre et notamment du statut personnel. La phrase suivante, extraite du Rapport établi par L.I. de Winter pour la Convention de 1956, garde donc toute son actualité: «La distinction entre le droit aux aliments et les liens de famille constitue un des principes de base du projet».[1]

123 La Commission spéciale s'est ralliée à ce principe sans guère de discussion, alors que des hésitations très nettes s'étaient manifestées sur ce point lors des travaux préparatoires.[2] Ceci s'explique par le fait qu'à ce moment, il s'agissait exclusivement de préparer un avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires *envers les adultes*. En mars 1973, la *perspective d'ensemble* adoptée dès le début par les Délégués (voir *supra*, Nos 7 et 8) postulait que l'on s'interrogeât à nouveau sur le maintien

[1] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. II, p. 131.
[2] *Rapport explicatif*, Nos 43 à 45.

hoped that uniformity in the case law on this point will remedy the silence of the law. There is reason to believe, also, that this difficulty will only arise in a limited number of cases.

121 Although the scope of the Applicable Law Convention is delimited in very much the same way as that of the Enforcement Convention, the *restrictions* of the area covered in the two texts do not coincide. The system in the Convention on the conflicts of laws is more flexible than that in the Convention on recognition and enforcement of decisions, since it provides for a vast network of possible reservations.

This dissimilarity, which at first sight seems at the very least strange, can however be understood, if not justified.
In a treaty based on reciprocity (as we have seen in the case of the Enforcement Convention) it is necessary to adopt a fixed position *vis-à-vis* reservations. The authorities of each of the Contracting States will always, under such circumstances, have to take reservations made by other Contracting States into account. On the other hand, courts which have to apply a treaty of the type having universal application do not have to pay any attention to reservations made by other countries which are parties to the Convention; only those made by the competent authorities of the State of which they form a part will have to be taken into consideration.
The list of possible restrictions on the scope of the Convention which can be made by means of a reservation is in article 14. It will be commented on later (see Nos 185 ff., below).

Section 2 Conflicts of laws covered by the Convention

§ 1 The Principle

122 Article 2 of the treaty states the principle by virtue of which the Convention is limited to governing conflicts of laws in respect of maintenance obligations (first paragraph) and then goes on to provide that decisions rendered in application of the Convention shall be without prejudice to the existence of any family relationship, parentage, marriage or affinity among the potential debtors and creditors of the obligation (second paragraph). Similar provisions were already contained in the second paragraph of article 5 of the Convention of October 24, 1956.
Now, as in the past, the maintenance obligation was, by virtue of these rules, made an *autonomous category of connecting factor* separated from all others, in particular from that of personal status. The following sentence, which is taken from the report drawn up by L. I. de Winter for the Convention of 1956, is still valid today: 'La distinction entre le droit aux aliments et les liens de famille constitue un des principes de base du projet'.[1]

123 The Special Commission adopted this principle after very little discussion, although doubts on this point were clearly to be seen in the 'travaux préparatoires'.[2] This is explained by the fact that at that time they were only concerned with drawing up a preliminary draft convention on the law applicable to maintenance obligations *in respect of adults*. In March, 1973, the all-inclusive approach taken by the Delegates from the beginning (see Nos 7 and 8, above) called for reexamination of the question of whether

[1] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. 2, p. 131.
[2] *Explanatory Report*, *Nos* 43-45.

ou l'abandon du système constituant toute l'originalité de la Convention de 1956. L'article 2 démontre que la Commission spéciale a préféré s'en tenir à ce système: malgré les craintes de certaines délégations à la Huitième session, il a fini par faire ses preuves; pourquoi n'en serait-il pas de même dans une Convention sur la même matière, mais dont la portée est plus large?
La difficulté étant cruciale, il y a lieu de lui consacrer de plus amples commentaires. Comme la Commission spéciale, nous distinguerons le problème dit «de la question préalable» de celui de la portée limitée des décisions rendues en application de la Convention, bien qu'ils soient intimement liés au plan théorique et qu'ils puissent parfois l'être dans la pratique.

§ 2 Le problème dit «de la question préalable»

124 Dans une science comme le droit international privé où tout est problématique, il importe de bien énoncer les problèmes, spécialement lorsqu'une terminologie ambiguë risque d'entraîner des incompréhensions.

En l'espèce de quoi s'agit-il?
Comme le souligne le Rapport explicatif de la Commission préparatoire, «la constatation de ce qui, dans un procès déterminé, est le fait litigieux implique l'examen, et parfois la discussion, de questions de droit».[1] Cette situation se retrouve souvent dans la matière visée par la Convention.
Ou bien, en effet, l'action alimentaire se présente comme la question principale dans le procès, question dont la solution dépendra de celle qui sera apportée à une question préjudicielle: un enfant réclame des aliments à son père, mais celui-ci conteste sa paternité; une femme abandonnée assigne son mari en vue d'obtenir une pension alimentaire, mais le défendeur invoque la nullité du mariage...
Ou bien, la demande d'aliments constitue une question connexe à une action principale plus large, telle une action en divorce, en séparation de corps, en reconnaissance de paternité... Le tribunal saisi est amené à connaître de ces deux demandes au cours d'un même procès.
Puisque dans toutes les législations du monde, l'obligation alimentaire découle de relations familiales (mariage, filiation...) ou pseudofamiliales (divorce, paternité présumée...), la solution apportée à l'action alimentaire dépend de celle réservée à la question relative à l'existence de l'une de ces relations.
Reprenant une terminologie courante dans la doctrine du droit international privé, les Délégués ont qualifié cette question de «préalable».

125 Il arrive parfois que la question préalable, bien que virtuellement présente, ne soit soulevée par aucune des parties. En principe, le juge saisi de l'action alimentaire agira alors selon les règles de son propre droit judiciaire. Toutefois, la Convention contient une directive particulière pour les demandes en aliments après divorce: selon l'article 8 du traité, le tribunal d'un Etat contractant n'appliquera la Convention aux obligations alimentaires après divorce que si celui-ci est *prononcé ou reconnu* dans cet Etat. Cette clause, – assez elliptique, il est vrai – oblige donc le juge saisi de l'action alimentaire introduite par un époux divorcé contre son ex-conjoint à contrôler si le divorce a été prononcé par un tribunal du même Etat ou s'il a été prononcé à l'étranger et est reconnu dans

[1] *Rapport explicatif*, No 84.

the system, which had been the most original feature of the 1956 Convention, should be kept or done away with. Article 2 shows that the Special Commission felt that they should keep to this system; in spite of the fears of certain delegations to the Eighth Session, it had proved itself in the end. Why, then, should it not be included in a Convention on the same subject-matter, but of wider scope?
Since the difficulty is a crucial one, it is fitting that fuller comment should be devoted to it. Like the Special Commission, we shall distinguish the problem referred to as 'the incidental question' from that of the limited scope of decisions rendered in application of the Convention, even although they are closely connected on the theoretical level and may sometimes be so connected in practice.

§ 2 The problem referred to as 'the incidental question'

124 In a discipline such as private international law, where everything is problematic, it is necessary to state clearly the problems which exist, especially where the use of ambiguous terminology would bring with it the risk of misunderstandings.
What are we concerned with in this particular case?
As is emphasised in the Explanatory Report of the preparatory Commission, the decision in a particular case as to a fact in dispute necessitates the examination and sometimes discussion of questions of law'.[1] This situation is often found in the subject-matter covered by the Convention.
In one type of cases, the maintenance claim is the main question in proceedings and the way in which this is resolved will depend on how a preliminary question is resolved; for example: a child claims maintenance from his father, but the father disputes paternity; a woman whose husband has left her sues him in order to obtain a maintenance allowance, but the defendant pleads nullity of the marriage.
Alternatively, the maintenance claim constitutes a question which is linked to a main question of greater breadth, such as an action for divorce or legal separation, recognition of paternity, etc. The court hearing the case has to decide on these two claims during the same proceedings.
Since in all legal systems in the world maintenance obligations arise from family relationships (marriage, affiliation, ...) or pseudofamily relationships (divorce, presumed paternity, ...), the way in which a maintenance claim is resolved will depend on how the question relating to the existence of *one of these relationships is resolved.*
The Delegates, using the current terminology of private international law, described the question as 'incidental'.

125 It sometimes happens that although an incidental question is, to all intents and purposes, involved in the case, it is not raised by any of the parties. In principle, the court hearing the application for maintenance will then act in accordance with the provisions of its own judicial rules. However, the Convention does contain special provisions for maintenance claims following on divorce: in accordance with article 8 of the Treaty, a court of a Contracting State shall only apply the Convention to maintenance obligations resulting from divorce if the divorce has been *granted or recognised* in that State. This clause – although somewhat elliptical, it is true – obliges the court hearing the maintenance application by a divorced spouse against the ex-spouse to check whether the divorce was granted by a

[1] *Explanatory Report*, No 84.

l'Etat du for. L'alinéa 2 du même article étend ce système aux cas de séparations de corps, de nullité ou d'annulation de mariage. L'exception se justifie par le fait que les matières précitées intéressent de fort près l'ordre public.

Si une constatation s'élève, devant le tribunal saisi de la demande en aliments, sur l'existence du rapport de famille entre le créancier et le débiteur d'aliments – rapport duquel découle l'obligation alimentaire –, le juge saisi devra nécessairement vider cette première difficulté avant de pouvoir appliquer les dispositions conventionnelles à la prétention du créancier. Mais comment fera-t-il? Plus précisément, puisque le problème se situe dans le cadre des relations privées internationales, *quelle loi appliquera-t-il* pour résoudre cette difficulté?
Essentiellement, trois solutions s'offrent à lui. Ou bien, la détermination du lien familial ou pseudo-familial relèvera de la loi désignée par le droit international privé du for pour résoudre le statut personnel. Ou bien, la question préalable sera régie par le droit international privé en vigueur dans l'Etat dont la loi interne est compétente, en vertu de la Convention, pour régir la question principale. Ou bien, la loi interne applicable à l'obligation alimentaire elle-même, c'est-à-dire celle désignée par la Convention, s'appliquera aussi à l'établissement du lien de famille dont dépend l'existence de l'obligation alimentaire.

126 La Convention ne tranche pas expressément en faveur de l'une ou de l'autre de ces solutions. Ce faisant, elle ne se distingue pas de la Convention du 24 octobre 1956 qui, elle aussi, était muette sur ce point.
Sans doute pourrait-on objecter que l'article 2, alinéa premier, constitue précisément une indication expresse, puisqu'il y est dit que «la Convention ne règle que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires». Certains, optant pour une interprétation littérale, en déduiront que la question préalable doit donc être régie par d'autres dispositions que celles prévues par le traité et ils prôneront l'application du droit international privé commun. Mais d'autres, se fondant sur le même texte et utilisant l'argument contraire, répondront que si la Convention ne vise *rien d'autre* que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires, elle régit en revanche ceux-ci *dans leur totalité* et s'applique notamment au principe de l'obligation alimentaire.
En réalité, l'article 2, alinéa premier, a une portée différente: cette clause signifie que *l'objet de la Convention* n'est pas de résoudre les conflits de lois en d'autres matières que celle qui y est expressément définie. Ainsi, par exemple, elle n'a pas comme but de désigner la loi applicable aux rapports personnels entre époux ou à la garde des enfants.

127 On l'a dit: le projet reprend non seulement la solution, mais le texte même de la Convention de 1956. Or, on sait qu'après quelques hésitations, auteurs et tribunaux ont rejeté le rattachement séparé de la question préalable et ont admis que la loi interne désignée par la Convention régissait toute l'obligation alimentaire, *y compris sa cause*, ce qui touche son principe.[1] Deux Cours suprêmes, celles d'Autriche et d'Italie, ont notamment pris position en ce sens.[2]

[1] Voir les décisions publiées *in Les nouvelles Conventions de La Haye; leur application par les juges nationaux*, 's-Gravenhage, T.M.C. Asser Instituut, 1970, pp. 20-22 et 35-37; 1972, pp. 11-45.
[2] O.G.H., 6 octobre 1965, *ZfRV*, 1969, note H. Hoyer; C. Cassaz. 31 mai 1969, *Riv. dir. internaz. priv. procez.* 1970, 110.

court of the same State, or whether it was granted abroad and recognised in the State where the forum is situated. Paragraph 2 of the same article extends this system to the case of legal separation and to cases in which a marriage has been declared void or annulled. This exception can be justified by the fact that the above-mentioned matters are closely connected with public policy.
If the question arises before the court hearing the maintenance application as to whether a family relationship exists between the maintenance creditor and debtor – a relationship which gives rise to the maintenance obligation – then that court will obviously have to clear up this difficulty before being able to apply the provisions of the Convention to the creditor's claim. But how should it do this? Or to be more exact, since the problem is one relating to private relations involving international elements, *what law should it apply* in order to resolve this difficulty?
Basically, three solutions are open to it. First, the family or pseudo-family tie will be determined, in accordance with the law designated by the private international law of the forum for resolving questions of personal status; second, the incidental question will be settled by the private international law in force in the State, the internal law of which, by virtue of the Convention, governs the main question; and third, the internal law applicable to the maintenance obligation itself, *i.e.*, the law designated by the Convention, will also apply in establishing the family tie on which the existence of the maintenance obligation depends.

126 The Convention does not rule expressly in favour of one or other of these solutions. It is thus no different from the Convention of October 24, 1956, which is also silent on this point.
Undoubtedly, one could object that the first paragraph of article 2 does in fact give express guidance on this point, since it is stated there that: 'This Convention shall govern only conflicts of laws in respect of maintenance obligations.' Some people, by opting for a literal interpretation, will deduce from this that incidental questions should be governed by provisions other than those laid down in the Treaty, and will urge the application of municipal rules of private international law. But others, taking the same text as their basis, and using the opposite argument, will retort that, while the Convention covers *nothing except* conflicts of laws in respect of maintenance obligations, it will, on the other hand, govern them *as a whole* and will more especially apply to the basis in principle of the maintenance obligation.
In fact, the second paragraph of article 2 has a different meaning; this clause means that the *Convention's objective* is not to resolve conflicts of laws in respect of matters other than those expressly defined therein. Thus, for example, its aim is not to designate the law applicable to personal relationships between spouses, or to the custody of children.

127 As has been stated, the draft not only uses the solution contained in, but also the actual text, of the 1956 Convention. We know that after some hesitation writers and courts rejected the idea of a connecting factor which was separated from the incidental question and felt that the internal law designated by the Convention should govern everything relating to the maintenance obligation, *including its underlying basis ('cause')*, that which goes to its fundamental principle.[1] Indeed, two Supreme Courts, those of Austria and Italy, adopted this position.[2]

[1] See the decisions published in *Les nouvelles Conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux*, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1970, pp. 20-22 and 35-37; 1972, pp. 11-45.
[2] O.G.H. October 6, 1965, *ZfRV*, 1969, Note H. Hoyer; C. Cassaz, May 31, 1969. *Riv. dir. internaz. priv. procez.* 1970, 110.

Cette condamnation du rattachement distinct de la question préalable se fonde sur les travaux préparatoires de la Convention de 1956 et prend appui sur l'article premier, alinéa premier de ce traité, lequel dispose: «La loi de la résidence habituelle de l'enfant détermine si, dans quelle mesure et à qui l'enfant peut réclamer des aliments.»

Les Délégués réunis en mars 1973 ont pris acte de la position actuelle dominante de la doctrine et de la jurisprudence des Etats liés par la Convention de 1956. Ils ont repris, à l'article 10, chiffre 1, du nouveau texte la formule précitée, montrant indirectement par là leur fidélité à cette position. Il fut même un moment question de formuler celle-ci de manière expresse dans le nouvel instrument, comme cela avait été tenté à l'article 13, alinéa premier, de l'avant-projet (mais dans un sens différent, comme il a été dit). Après réflexion, cette proposition fut rejetée, essentiellement par crainte de voir la solution souhaitable rédigée de façon ambiguë.

128 Signalons pour mémoire que si un tribunal de l'Etat du for a déjà résolu la question dite préalable, la tâche du juge saisi de la demande en aliments sera singulièrement facilitée: il va de soi que la partie qui y a intérêt invoquera *l'autorité de la chose jugée* de ce premier jugement. Il en est de même si une décision étrangère a statué sur le problème et est reconnue dans l'Etat du juge saisi de la demande en pension alimentaire.

§ 3 La portée des décisions rendues en application de la Convention

129 L'article 2, alinéa 2, du traité constitue le pendant de l'article 3 de la Convention sur l'exécution. En vertu de ce texte, la portée des décisions rendues en application des dispositions conventionnelles *est limitée à la partie alimentaire de ces décisions*: personne ne saurait s'en prévaloir pour soutenir l'existence d'une relation familiale ou pseudo-familiale.
Le rapprochement de cette clause avec l'article premier de la Convention peut surprendre: n'est-il pas paradoxal de commencer par affirmer que la Convention s'applique aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, pour déclarer ensuite que les décisions rendues en application de la Convention ne préjugent pas de l'existence de l'une de ces relations? Pour reprendre l'exemple proposé par le professeur Batiffol dans un commentaire du traité, on se demande comment on peut condamner un homme à verser une pension à sa femme tout en affirmant ne pas prendre parti sur le point de savoir si elle est sa femme ou non....[1]

130 L'apparente contradiction relevée ci-dessus se remarquait moins dans la Convention du 24 octobre 1956, où l'article premier fixant le domaine du traité ne faisait pas état de relations de famille. En vérité, le nouvel instrument n'entend pas bouleverser le mécanisme institué dans l'ancienne convention.
Comme leurs prédécesseurs de la Huitième session, les Délégués réunis en 1973 se sont vite rendu compte que la limite apportée à l'efficacité des décisions prononcées sur base de la Convention était *indispensable* pour que celle-ci puisse être ratifiée par les Etats membres de la Conférence.

[1] H. Batiffol, «La Douzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé», *Rev. crit. dr. internat. pr.*, 1973, 266.

This rejection of a connecting factor distinct from the incidental question is based on the 'travaux préparatoires' of the 1956 Convention and derives support from the first paragraph of article 1 of that Treaty, which provides that 'The law of the habitual residence of the child shall determine whether, to what extent, and from whom the child may claim maintenance' (unofficial translation).
The Delegates who met in March, 1973, noted the majority opinion of the court decisions and legal writers in the States which are parties to the 1956 Convention. In article 10, number 1, of the new text they followed the above-mentioned wording, thus showing indirectly that they remained true to this position. At one point it was even suggested that this should be stated expressly in the new instrument, in the same way as in the first paragraph of article 13 of the preliminary draft (but, as has been stated, in a different connection). This proposal was rejected, after reflection, mainly because of fears that the desired solution would be drafted in an ambiguous manner.

128 We would remind you that if a court of the State of the forum has already resolved the so-called incidental question, the task of the court hearing the application for maintenance will be greatly facilitated; it is self-evident that a party with an interest in doing so will plead that that first judgment is *res judicata*. The case is the same if a foreign decision giving a ruling on the problem has been recognised in the State of the court hearing the application for a maintenance allowance.

§ 3 The scope of decisions rendered in application of the Convention

129 The second paragraph of article 2 of the Treaty is the counterpart of article 3 of the Enforcement Convention. By virtue of that text the scope of decisions rendered in application of the provisions of the Convention *is limited to that part of a decision which relates to maintenance*; no one may rely on it in order to affirm the existence of a family or pseudo-family relationship.
The parallel between this clause and article 1 of the Convention may cause surprise: is it not paradoxical to begin by stating that the Convention will apply to maintenance obligations arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity and then go on to say that decisions rendered in application of the Convention shall be without prejudice to the existence of any of these relationships? To use the example given by Professor Batiffol in a commentary on the Treaty, one wonders how a man can be ordered to pay an allowance to his wife while, at the same time, it is stated that no decision can be made as to whether or not she is his wife.[1]

130 The apparent contradiction raised above was less obvious in the Convention of October 24, 1956, article 1 of which fixed the scope of the Treaty, but made no mention of family relationships. Actually, there is no intention that the new instrument should upset the mechanism of the prior Convention.
As did their predecessors at the Eighth Session, the Delegates who met in 1973 quickly realised that the limitation on the efficacy of decisions pronounced on the basis of the Convention was *absolutely necessary*, if it was to be ratified by the Member States of the Conference. The remarks

[1] H. Batiffol, 'La Douzième session de la Conférence de la Haye de droit international privé', *Rev. crit. dr. internat. pr.*, 1973, 266.

Les observations formulées à ce propos dans la partie du rapport concernant la Convention sur l'exécution valent certainement, *mutatis mutandis*, pour la Convention sur la loi applicable (voir *supra*, Nos 35-36). Il fallait éviter que des pays ne refusent de ratifier le nouvel instrument sous prétexte qu'il constituât un engagement indirect, mais certain, pour chaque Etat contractant, de reconnaître comme juridiquement établis les rapports familiaux ou pseudo-familiaux ayant servi de fondement à la condamnation alimentaire.

131 Comme l'écrivait L. I. de Winter à propos de l'article 5, alinéa 2, de la Convention de 1956, repris dans le projet à l'article 2, alinéa 2, «il importe de faire clairement ressortir que la Convention fait une distinction fondamentale entre l'obligation alimentaire – qui ne vise qu'à une prestation en argent – et les rapports familiaux...». Il ajoutait: «La deuxième phrase de l'article 5, alinéa 2, a donc pour but de restreindre les effets des décisions alimentaires, rendues en application de la Convention, à la seule détermination de l'obligation alimentaire».[1]

En d'autres termes, lorsque la loi interne désignée par la Convention aura régi la question sur la relation familiale, elle ne l'aura fait qu'*à travers la prétention alimentaire du créancier* et pour une correcte appréciation de celle-ci. C'est pourquoi, la décision rendue à cette occasion ne doit pas préjuger la solution qu'un autre tribunal réserverait à cette même question si elle lui était posée à titre principal ou à titre préalable.

132 Certes, on ne peut le nier, il y a un certain paradoxe à admettre l'autonomie de la catégorie de rattachement «obligations alimentaires familiales», alors que celles-ci découlent, en droit interne, d'autres institutions juridiques. Certes aussi, la règle conventionnelle limitant la portée des décisions rendues sur base de la Convention peut difficilement s'harmoniser avec certains principes du droit judiciaire de plusieurs Etats membres de la Conférence de La Haye, principes selon lesquels un jugement prononcé dans le pays conserve pour *toutes* les questions qui y sont vidées *force de chose jugée*.[2]
L'expérience tirée de l'application de la Convention de 1956 démontre cependant qu'en pratique, ces obstacles ont pu être levés: malgré leur existence, en effet, le système conventionnel a fonctionné, en général, aussi bien que ses promoteurs le souhaitaient. La Commission spéciale de mars 1973 a tenu compte de cet état de fait.

133 Il reste encore à insister sur la signification d'un membre de phrase de l'article 2, alinéa 2, à savoir les mots «en application de la Convention».
L'on déduira de ceux-ci que toutes les parties de la décision qui ont été fondées sur *d'autres normes* que celles du traité peuvent se voir attribuer autorité de chose jugée conformément à ce que postule le droit judiciaire de l'Etat du for.

Supposons, par exemple, qu'un tribunal d'un Etat lié par le nouvel instrument soit saisi d'une action en divorce et d'une demande accessoire en pension alimentaire. Le juge appliquera son propre système de droit international privé au divorce, et, celui-ci prononcé, il statuera dans le même jugement sur l'action alimentaire en se référant aux règles

[1] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 313.
[2] Ainsi, par exemple, une vive controverse est née en République Fédérale d'Allemagne, à propos de la portée de l'article 5, alinéa 2 (voir G. Beitzke, «Les conflits de lois en matière de filiation en droit international privé allemand», *Ann. Fac. dr. Strasbourg*, t. XXV, p. 133).

about this in the part of the Report concerning the Enforcement Convention apply equally well, *mutatis mutandis*, in relation to the Applicable Law Convention (see Nos 35-36 above). It was necessary to avoid refusal by countries to ratify the new instrument on the pretext that it would constitute an indirect, but nevertheless definite undertaking for each Contracting State to recognise as legally established the family or pseudo-family relationships which have served as a basis for obliging someone to pay maintenance.

131 As L. I. de Winter wrote, with regard to the second paragraph of article 5 of the 1956 Convention, which was followed in the second paragraph of article 2 of the draft, 'il importe de faire clairement ressortir que la Convention fait une distinction fondamentale entre l'obligation alimentaire – qui ne vise qu'à une prestation en argent – et les rapports familiaux...'. He adds: 'La deuxième phrase de l'article 5, alinéa 2, a donc pour but de restreindre les effets des décisions alimentaires, rendues en application de la Convention, à la seule détermination de l'obligation alimentaire'.[1]
In other words, where the internal law designated by the Convention governs the question of the family relationship, it will only do so *through the maintenance claim of the creditor* for the purpose of its correct evaluation. That is why such a decision shall be without prejudice to the way in which another court would resolve that same question if it had been put to it either as a main question or as an incidental question.

132 True, it cannot be denied that there is a certain paradox in having an independent category of connecting factor for 'family maintenance obligations', although these result, in internal law, from other legal institutions. It is also true that it would be difficult to harmonise the rule in the Convention which limits the scope of decisions rendered on the basis of the Convention with certain principles of the rules of jurisdiction of a number of Member States of the Hague Conference, principles by virtue of which a judgment pronounced in a particular country remains *res judicata* as far as *all* questions settled there are concerned.[2]
The experience drawn from the application of the 1956 Convention shows, however, that in practice it was possible to surmount those obstacles; in fact, in spite of their existence, the system of the Convention functioned just as well, in general, as its promotors hoped. The Special Commission of March, 1973, took this state of affairs into consideration.

133 It only remains to stress the meaning of part of the sentence which makes up the second paragraph of article 2, to wit: the words 'in application of this Convention'.
It can be deduced from these words that all parts of the decision which have been based on *rules other* than those contained in the Treaty can be regarded as *res judicata*, in accordance with the rules of procedural law of the State of the forum.
Let us suppose, for example, that a court of a State which is a party to the new instrument is hearing a petition for divorce and an accompanying claim for a maintenance allowance. The court will apply its own system of private international law to the divorce and, having ruled on that, will in the same judgment give a ruling on the maintenance

[1] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. 1, p. 313.
[2] Thus, for example, a lively controversy arose in the Federal Republic of Germany *vis-à-vis* the scope of the second paragraph of article 5 (see G. Beitzke, «Les conflits de lois en matière de filiation en droit international privé allemand», *Ann. Fac. dr. Strasbourg*, vol. XXV, p. 133).

de conflits de lois de la Convention. Il va de soi que le tribunal d'un autre Etat contractant ne saurait invoquer l'article 2, alinéa 2, de la Convention pour justifier son refus de reconnaître le divorce. Celui-ci n'a pas été rendu «en application de la Convention». Ce tribunal devra dès lors, le cas échéant, faire appel à d'autres règles de son droit international privé, commun ou conventionnel pour résoudre le problème de l'efficacité du divorce.

Section 3 Le caractère universaliste de la Convention

134 L'article 3 du traité reprend, dans une formule améliorée située dès le début de la Convention (c'est-à-dire à sa juste place) l'article 14 de l'avant-projet. Amenés à prendre position sur la question délicate des liens à établir entre les dispositions uniformes en préparation et les ordres juridiques des futurs Etats contractants, la Commission rassemblée en mars 1973 a donc adopté la *solution universaliste* prônée par la Commission préparatoire réunie un an plus tôt.

Le *Rapport explicatif* de cette dernière Commission s'est longuement étendu sur les raisons qui ont poussé les délégations gouvernementales à abandonner le système qui prévalait dans la Convention de 1956. Plusieurs arguments plaidaient en faveur de l'abandon de ce procédé. La *pluralité des règles de rattachement* du texte en projet rendait d'abord l'argument tiré du choix du facteur de rattachement, rappelé ci-dessus, beaucoup moins pertinent. Les difficultés pour les juges nationaux de connaître l'état des ratifications des Conventions de La Haye pouvaient aussi être invoquées: déjà, il arrive que le juge ignore les ratifications par son propre pays, démentant ainsi l'adage *Jura novit curia* ou méconnaissant l'obligation d'appliquer d'office les règles de conflits du for. N'était-ce pas trop demander aux tribunaux des Etats membres que de connaître à tout moment la liste des autres Parties contractantes?
Les Membres de la Commission spéciale furent aussi sensibles à d'autres motifs autrefois exposés par la doctrine allemande et suisse en la forme de critiques adressées au système de réciprocité de la Convention-loi applicable de 1956.
Les raisons susceptibles de pousser les Experts à adopter le système de la réciprocité étaient, en revanche, insuffisantes.

La plupart des Etats favorables à celui-ci y voient un moyen de se garantir contre l'application de lois internes radicalement différentes par rapport à celles en vigueur dans le cadre des Etats membres de la Conférence de La Haye et de ceux qui y seront acceptés. Il ressort aussi des travaux préparatoires de la Convention-loi applicable de 1956 une autre motivation: ce n'est pas le fait de devoir appliquer la loi de tel pays lointain qui a rebuté les Etats membres de la Conférence, mais bien plus le sentiment que la loi de ce pays pourrait être appliquée à leurs ressortissants.
A ces arguments, il était facile de répondre en soulignant combien déjà les lois matérielles des Etats membres de la Conférence diffèrent en matière d'obligations alimentaires. De nombreux auteurs, institutions, colloques, journées juridiques... l'ont suffisamment démontré.
Si les Etats membres de la Conférence estiment opportun d'assumer le risque pour chacun d'eux de devoir appliquer éventuellement la loi d'un autre Etat membre, par hypothèse très différente, on ne comprend pas bien que ce risque ne puisse être étendu à d'autres législations. Au demeurant, si un système juridique applicable en vertu de la Convention devait heurter manifestement les conceptions morales, politiques, sociales ou économiques de l'Etat du for, l'exclaim by referring to the rules of conflicts of law in the Convention. It is self-evident that the court of another Contracting State could not invoke the second paragraph of article 2 of the Convention in order to justify its refusal to recognise a divorce. The divorce decree was not rendered 'in application of this Convention'. Consequently, the court will, where necessary, refer to other rules of private international law, either municipal or conventional, in order to resolve the problem of the effectiveness of the divorce.

Section 3 The universalistic nature of the Convention

134 Article 3 of the treaty takes over article 14 of the preliminary draft, but the wording has been improved and placed at the beginning of the Convention (that is to say, in its correct place). The Commission which met in March, 1973, felt that it had to take a stand on the delicate question of the links which should be established between the uniform provisions which were in the course of being drafted and the legal systems of States that were to become parties and accordingly adopted the *universalistic solution*, a solution which had been urged by the preparatory Committee which had met a year earlier.
The *Explanatory Report* of this Committee dealt at length with the reasons which prompted the governmental delegations to abandon the system of the 1956 Convention. Several arguments militated in favour of abandoning this method. Firstly, the argument derived from the choice of connecting factor, recalled above, was greatly weakened by the *multiplicity of rules for connecting factors* in the draft Convention. The difficulties that domestic courts would have in knowing the state of ratifications of the Hague Conventions could also be invoked: it even occurs that a court is not aware of ratifications made by its own country, thus belying the maxim *jura novit curia*, or overlooking the obligation imposed on it to apply as a matter of course the conflict rules of the forum. Was it not asking too much from the courts of Member States to be at all times aware of the list of other Contracting Parties?
The Members of the Special Commission were also receptive to other arguments set out earlier in German and Swiss commentaries, criticising the reciprocity system of the 1956 Applicable Law Convention.

On the other hand, the arguments which might have persuaded the Experts to adopt the reciprocity system turned out to be insufficient.
Most of the States favourable to this system see it as a means of ensuring that internal laws radically different from those in force within the Member States of the Hague Conference and in States which would be admitted to it would not be applied. From the preparatory work of the 1956 Applicable Law Convention one could deduce another motive; it is not the fact of having to apply the law of some distant State which has discouraged the Member States of the Conference, but rather the feeling that the law of such State might be applied to their nationals.
It was easy to reply to these arguments by stressing the degree to which even the substantive laws of Member States of the Conference differ in the field of maintenance obligations. Numerous authors, organisations, *colloquia*, legal institutes, etc. have sufficiently proved this.
If Member States of the Conference consider it wise to take the risk of possibly having to apply the law of another Member State which is, by hypothesis, very different, it is difficult to understand why the same risk cannot be extended to other legal systems. Moreover, if a legal system which is applicable under the Convention were to clash manifestly with the moral, political, social or economic ideas of the forum State, the public policy exception would

ception d'ordre public jouerait son rôle normal en écartant ce droit matériel.[1]

135 Il résulte de l'article 3 que les règles de conflits contenues dans le traité sont dépourvues d'élément de réciprocité et destinées à une application générale. Le juge n'aura donc pas à distinguer, comme il devait le faire sous le régime de la Convention de 1956, selon les Etats auxquels sont rattachés les rapports du droit réglés par le traité.
Pratiquement, les tribunaux – et, avant eux, les avocats – n'auront pas à prendre connaissance de l'état des ratifications et des adhésions au traité. Il leur suffira de s'informer si l'Etat du for est ou non Partie contractante. Il y a là une simplification certaine par rapport à la situation découlant de la Convention de 1956. Simplification des plus appréciables aussi: il suffit de considérer le nombre des décisions auxquelles cette dernière Convention a donné lieu et de songer qu'il en sera sans doute de même pour ce qui est du nouveau traité.
Un autre avantage, plus indirect, du nouveau système sera d'empêcher les tribunaux de commettre l'erreur de croire que l'application de la Convention dépend de la nationalité ou du domicile des parties. L'article 6 de la Convention de 1956 avait parfois donné lieu à de pareilles interprétations erronées.

Section 4 Le champ d'application dans le temps de la Convention

136 Comme dans la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires et pour le même motif (voir *supra*, No 40), le chapitre premier de la Convention sur la loi applicable, intitulé «champ d'application de la Convention», ne délimite pas le domaine de validité temporel de l'instrument.
Il faut se référer à des dispositions ultérieures pour connaître les solutions conventionnelles. Les *conflits transitoires de droit international privé* sont réglés à l'article 12 et dans le même esprit qu'à l'article 24 de la Convention sur l'exécution (voir *supra*, No 103). Le moment de *l'entrée en vigueur* de la Convention dans l'ordre juridique international, d'une part, et dans chaque Etat contractant, d'autre part, est déterminé à l'article 25 du traité, respectivement à l'alinéa premier et à l'alinéa 2. Enfin, l'article 26 fixe la *durée de la Convention* et organise son renouvellement tacite. Ces dispositions seront commentées plus loin, dans leur contexte (voir *infra*, Nos 182 et s. et Nos 193 et s.).

CHAPITRE 2: LOI APPLICABLE (ARTICLES 4 À 11)

Section 1 Détermination de la loi applicable

§ 1 Le facteur de rattachement principal

137 A l'instar de ce qui prévalait dans la Convention sur la loi applicable de 1956, la compétence de principe de la *loi interne de l'Etat de la résidence habituelle du créancier d'aliments* est consacrée par le nouveau traité. L'article 4, alinéa premier, dispose, en effet: «La loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires visées à l'article premier». Par créancier, il

[1] *Rapport explicatif*, Nos 20-24.

play its usual role in excluding the application of that substantive law.[1]

135 It follows from article 3 that the conflict rules contained in the treaty are devoid of any element of reciprocity and are of general application. Thus, a court will not, as it had to do under the system of the 1956 Convention, have to make distinctions among States to which the legal relationships governed by the treaty are attached.
From a practical point of view, the courts – and before them, the lawyers – will not have to enquire into which States have ratified or acceded to the treaty. It will suffice if they find out whether or not the State of the forum is a Contracting Party. This constitutes a substantial simplification compared with the situation which resulted from the 1956 Convention. It is also a welcome simplification; suffice it to consider the number of decisions to which this last-mentioned Convention gave rise, to realise that there will undoubtedly be just as many for the new treaty.
Another more indirect advantage of the new system is that courts will be prevented from making the mistake of thinking that application of the Convention depends on the nationality or domicile of the parties. Article 6 of the 1956 Convention occasionally gave rise to such erroneous interpretations.

Section 4 The scope of applicability in time of the Convention

136 In the same way as in the Convention on the Recognition and Enforcement of Maintenance Decisions, and for the same reasons (see No 40, above), the first chapter of the Applicable Law Convention, entitled 'Scope of Convention', does not delimit the scope of the applicability in time of the instrument.
One must refer to subsequent provisions to learn the solutions of the Convention. *Transitional conflicts of private international law* are dealt with in article 12, and in the same spirit as in article 24 of the Enforcement Convention (see No 103, above). The time when the Convention will come into force in the international legal system, on the one hand, and in each Contracting State, on the other, is determined in article 25 of the treaty ,in the first and second paragraphs, respectively. Lastly, article 26 lays down the *duration of the Convention* and provides for its tacit renewal. These provisions will be commented on later, in their context (see Nos 182 ff. and Nos 193 ff., below).

CHAPTER 2 - APPLICABLE LAW (ARTICLES 4 TO 11)

Section 1 Determination of the applicable law

§ 1 The principal connecting factor

137 According to the principle, it is the *internal law of the State of habitual residence of the maintenance creditor* which governs, and this principle is confirmed in the new treaty as it was in the 1956 Applicable Law Convention. The first paragraph of article 4 provides that: 'The internal law of the habitual residence of the maintenance creditor shall govern the maintenance obligations referred to in article 1'.

[1] *Explanatory Report*, Nos 20-24.

faut entendre celui qui prétend à des aliments, le débiteur étant celui à qui des aliments sont réclamés.

Ce principe général est applicable dans toutes les hypothèses autres que celles pour lesquelles la Convention elle-même a disposé autrement (voir notamment *infra*, Nos 142 à 151).
Comme le rappelle le Rapport explicatif de l'avant-projet, la notion de résidence habituelle, «familière à la Conférence de La Haye, ne soulève pas de difficulté particulière. Si la Convention ne la définit pas, c'est que, conformément à un usage bien ancré, elle doit être comprise comme une notion de pur fait, distincte notamment du domicile. Il appartiendra aux autorités judiciaires ou administratives chargées d'appliquer la Convention de déterminer l'existence de cette résidence et son caractère habituel.»[1]

138 Rien ne permet d'affirmer *a priori* que la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments lui sera *plus profitable* qu'aucune autre loi interne, telle sa loi nationale, celle du débiteur, la loi de leur domicile commun... Comment donc justifier le choix des Délégués?
La réponse est facile: il suffit de répéter les raisons qui ont présidé à l'adoption de la résidence habituelle de l'enfant lors des travaux de la Huitième session. Ces raisons ont été résumées comme suit dans le Rapport explicatif de l'avant-projet: «.... L'obligation alimentaire a pour but de protéger le créancier. Centre de l'institution, celui-ci doit être pris dans la réalité de sa vie quotidienne, et non pas dans les attributs purement juridiques de sa personnalité, puisque c'est pour vivre qu'il utilisera sa pension alimentaire. Dans cette matière, en effet, il est judicieux d'apprécier le problème concret qui se pose par rapport à une société concrète: celle où le demandeur d'aliments vit et vivra. Ensuite, ce système permet d'aboutir à une certaine harmonisation au sein même de chaque Etat: tous les créanciers alimentaires vivant dans ce pays seront mis sur le même pied. Pratiquement aussi, le système présente des avantages indéniables en cas de pluralité de débiteurs. Enfin, on sait que cet élément de rattachement constitue le point de rencontre entre les Etats traditionnellement attachés à la nationalité et ceux qui connaissent le domicile comme facteur de rattachement privilégié.»[2]

139 L'intervention limitée d'un autre facteur de rattachement avait été prévue à l'article 3 de l'avant-projet.[3] Fallait-il maintenir ce *cumul de rattachement*? L'idée avait ses partisans et, au début du moins, ceux-ci l'emportaient de loin sur les adversaires de ce système.

Il y eut finalement un retournement spectaculaire des positions et la combinaison du facteur de rattachement principal avec un autre indice de localisation fut rejetée après de vives discussions. Comment expliquer ce revirement?

La Commission spéciale avait accepté, on l'a vu, de maintenir le système de la Convention de 1956 qui isolait le problème des obligations alimentaires de toute autre question relative aux rapports familiaux. La logique commandait de consacrer également l'autonomie de l'élément de rattachement instaurée en 1956, sans la compliquer indûment. Dans cette perspective, le facteur de rattachement de la Convention de 1956 *et lui seul* se devait d'être repris.

1 *Rapport explicatif*, No 57.
2 *Rapport explicatif*, No 58.
3 Voir à ce propos les commentaires du *Rapport explicatif*, Nos 59-62.

'Creditor' must be understood as meaning the person who claims maintenance, the 'debtor' being the person from whom maintenance is claimed.
This general principle applies to all cases other than those for which the Convention otherwise provides (see, in particular, Nos 142-151, below).

As the Explanatory Report to the preliminary draft reminds us, the concept of habitual residence: '... which is familiar to the Hague Conference, does not cause any particular difficulty. It has not been defined in the Convention in accordance with well-established practice, and should be understood as a purely factual concept, distinct, in particular, from domicile. It will be for the judicial and administrative authorities, who have to apply the Convention, to determine the existence of this residence and its habitual character'.[1]

138 Nothing would indicate, *a priori*, that the law of the maintenance creditor's habitual residence will be *more advantageous* to him than any other internal law, such as his national law, that of the debtor, or that of their common domicile. How can the Delegates' choice be justified?
The answer to this is simple: it is sufficient to repeat the reasons which governed the adoption of the habitual residence of the child during the proceedings of the Eighth Session. These reasons were summed up as follows in the Explanatory Report to the preliminary draft: '... the aim of the maintenance obligation is to protect the creditor. As he is the focal point of the institution, he must be considered in the reality of his daily life and not in the purely legal attributes of his person, as he will use his maintenance to enable him to live. Indeed in this field it is wise to appreciate the concrete problem arising in connection with a concrete society: that in which the petitioner lives and will live. Secondly, this system facilitates a degree of harmonization within each State: all maintenance creditors living in that State will be put on the same footing. In practice also, the system undoubtedly has its advantages in the case of plurality of debtors. Finally, it is well known that this connecting factor represents a meeting point of States traditionally favouring nationality and States using domicile as the preferred connecting factor'.[2]

139 Limited intervention of another connecting factor had been provided for in article 3 of the preliminary draft.[3] Was it necessary to have this *cumulation of connecting factors*? There were supporters of the idea and, at the beginning at least, they prevailed by far over the adversaries of this system.
In the end, there was a spectacular reversal of positions and the grouping together of the principal connecting factor with another localisation factor was rejected after lively discussion. How is this sudden change to be explained?
As we have seen, the Special Commission had agreed to keep the system contained in the 1956 Convention, which isolated the problem of maintenance obligations from all other matters relating to family relationships. Logic required that the independence of the connecting factor established in 1956 would also be provided for without unduly complicating it. In that view, the connecting factor of the 1956 Convention, *and that alone*, would have to be

1 *Explanatory Report*, No 57.
2 *Explanatory Report*, No 58.
3 *Explanatory Report*, No 59-62.

S'il avait été à juste titre considéré comme révolutionnaire lors des travaux de la Huitième session – ne se présentait-il pas comme singulier dans la matière du statut personnel –, il n'était plus possible de le considérer comme tel en 1973.

La raison fondamentale du revirement de la Commission s'explique aisément: alors que les Commissions spéciales préparatoires avaient envisagé le problème des obligations alimentaires envers les adultes, la Commission réunie en mars 1973 avait décidé *ab initio* l'élargissement du domaine de la Convention à toutes les obligations alimentaires familiales.
On verra toutefois qu'il n'y eut pas abandon total du système du cumul de rattachement: celui-ci fut conservé – dans une forme particulière il est vrai – pour les obligations alimentaires entre collatéraux et entre alliés.

§ 2 Les conflits mobiles

140 L'adoption, dans la règle de conflits de lois principale, d'un facteur de rattachement dépourvu de fixité – l'on dirait même éminemment mouvant – a obligé la Commission spéciale à résoudre, dans une clause particulière, les *conflits mobiles* engendrés par le déplacement, opéré par le créancier d'aliments, de sa résidence habituelle d'un pays à l'autre.
Les Délégués n'hésitèrent pas longtemps: la solution inscrite à l'article premier, alinéa 2, de la Convention-loi applicable de 1956 fut purement et simplement reproduite dans le nouvel instrument. Relisant en séance les *travaux préparatoires* relatifs à l'article précité, ils convinrent qu'accepter un statut immuable eût été illogique: le but poursuivi par l'adoption de la résidence habituelle du créancier comme facteur de rattachement principal s'expliquait précisément par la volonté de voir appliquer la loi du lieu où se ressentent les besoins alimentaires.[1]
Il va de soi que tant qu'une des parties ne réclame pas à l'autre, devant l'autorité compétente, la révision, de la pension suite à la modification du facteur de rattachement, la situation desdites parties ne subit aucun changement. Le conflit mobile n'est jamais résolu d'office, par le simple fait de la modification du facteur.

Une décision judiciaire ou administrative *nouvelle* est donc nécessaire en cas de conflit mobile, pour modifier l'ancienne. Le débiteur ne saurait tirer prétexte de changement de résidence du créancier pour refuser de remplir totalement ou partiellement ses obligations définies dans cette première décision. Celle-ci continue de produire ses pleins et entiers effets jusqu'au moment où la nouvelle décision la remplace.

141 La situation du créancier d'aliments s'améliorera ou empirera selon ses déplacements d'un pays à l'autre, sauf à imaginer le cas où la loi du nouvel Etat aboutirait au même résultat que celui provoqué par l'application de l'ancienne. Ces bouleversements se produiront d'autant plus que, dans l'esprit de l'article 4, alinéa 2, la loi nouvelle s'applique au *principe* comme à *l'étendue* de l'obligation alimentaire.
La doctrine relative à la Convention de 1956, en France notamment, a vu dans cette situation la source de nombreuses difficultés pratiques. Elle a craint que la solution conventionnelle n'entraîne chez les intéressés une dange-

[1] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. II, p. 128.

taken over. If this was correctly considered revolutionary during the discussions of the Eighth Session – since at that time it was unusual with respect to questions of personal status – it was no longer possible to consider it as such in 1973.
The basic reason for this sudden change on the part of the Commission is easily explained; although the preparatory Special Commissions had dealt with the problem of maintenance obligations in respect of adults, the Commission which met in March, 1973, decided *ab initio* on enlarging the scope of the Convention to encompass all family maintenance obligations.
However, we shall see that the system of having a cumulation of connecting factors was not totally abandoned; it was kept in a special form, it is true, for maintenance obligations between collaterals and between persons related by marriage.

§ 2 Mobile conflicts ('conflits mobiles')

140 The adoption in the main rule for conflicts of laws of a connecting factor devoid of stability – one might even say lacking any degree of stability – obliged the Special Commission to resolve the *mobile conflicts* ('conflicts mobiles') engendered by the maintenance creditor moving his habitual residence from one country to another in a special clause.
The Delegates did not hesitate for long: the solution in the second paragraph of article 1 of the 1956 Applicable Law Convention was purely and simply reproduced in the new instrument. After having re-read the 'travaux préparatoires' relating to the above-mentioned article during the session, they agreed that it would have been illogical to have a fixed rule; the goal pursued in adopting the habitual residence of the creditor as the main connecting factor was to be explained precisely by the wish to see applied the law of the place where the maintenance needs were felt.[1]
It is self-evident that if one party does not make a claim against the other before the competent authority for variation of the maintenance allowance following on a change in the connecting factor, then the situation of the said parties will not undergo any change. The mobile conflict will never be resolved automatically, merely because of a change in the connecting factor.
Accordingly, a *new* legal or administrative decision is necessary in the case of mobile conflicts in order to alter the previous decision. The debtor may not use a change in place of residence of the creditor as a pretext for refusing to fulfil totally or partially his obligations as defined in that first decision. That decision will have full effect until the time when it is replaced by the new one.

141 The maintenance creditor's position will either improve or worsen when he moves from one country to another, except where the law of the new State reaches the same conclusion as that resulting from application of the previous law. Such upheavals will arise more especially as, in the spirit of the second paragraph of article 4, the new law will apply to the *principle* as well as to the *extent* of the maintenance obligation.
Commentators on the 1956 Convention, in France particularly, saw this situation as the source of numerous practical difficulties. There were fears that the solution contained in the Convention would produce in interested parties a

[1] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. II, p. 128.

reuse propension à se déplacer vers l'Etat dont la législation promet d'être la plus favorable.
Ces appréhensions, les Délégués ne les ont pas partagées. A la lumière de la jurisprudence des pays liés par ladite Convention, ils ont considéré que la solution apportée aux conflits mobiles par l'article premier, alinéa 2 de cet instrument ne favorisait pas, en pratique, la multiplication de situations délicates, voire injustes. Pourquoi s'en étonner? Sauf cas extrêmes et fort rares, peut-on aisément concevoir qu'un créancier alimentaire, par hypothèse démuni, change de résidence au gré de sa fantaisie et guidé par ses connaissances du droit comparé des obligations alimentaires?

§ 3 Les facteurs de rattachement subsidiaires

142 La loi de la résidence habituelle du créancier s'est vue reconnaître une place *prépondérante*, mais la Commission a pris soin de ne pas la rendre *exclusive*.
Lors des travaux de la Huitième session déjà, les délégations avaient évoqué l'hypothèse dans laquelle la loi déclarée compétente refuse au créancier tout droit aux aliments.[1] Pour favoriser le plus possible le sort de l'enfant, il avait été décidé à l'époque de prévoir, dans cette hypothèse, l'application de la loi désignée par le droit international privé commun de l'Etat du for.
En 1973, la Commission spéciale, confrontée au même problème et animée des mêmes intentions louables à l'égard du créancier alimentaire, ne pouvait pas reprendre la solution de l'article 3 du traité de 1956. En effet, le caractère *universaliste* de la Convention en projet avait précisément pour avantage de remplacer le droit international privé commun des Etats contractants par un droit international privé uniforme (voir *supra*, Nos 134-135). Pour éviter le maintien d'un double régime de règles de conflits de lois, il paraissait opportun de ne pas se référer au droit international privé en vigueur dans l'Etat contractant avant son remplacement par les nouvelles règles conventionnelles, procédé au demeurant peu rationnel. Une nouvelle solution subsidiaire restait à imaginer.

143 Après quelques hésitations, la Commission spéciale opta en faveur d'un *double système subsidiaire*. A vrai dire, cette solution est le fruit d'une évolution, au cours de laquelle certaines règles considérées au départ comme principes généraux et même comme réserves furent peu à peu modifiées, corrigées, divisées...
Les règles subsidiaires, au nombre de deux, visent en fait deux hypothèses différentes. Dans la première, le créancier et le débiteur d'aliments possèdent *la même nationalité*. Le traité prévoit à l'article 5 que *la loi nationale commune* de ces parties s'appliquera en lieu et place de la loi de la résidence habitueile du créancier si celui-ci ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de cette dernière loi. Ce n'est pas tout: l'article 6 ajoute que si la loi nationale commune aboutit au même résultat négatif, elle sera à son tour évincée au profit de la *loi interne de l'autorité judiciaire ou administrative* saisie, loi compétente en dernier ressort.
La seconde hypothèse envisage le cas des sujets actif et passif de l'obligation alimentaire qui sont de *nationalités différentes*. Si le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de la loi de sa propre résidence habituelle, il faudra se référer uniquement à la loi interne de l'autorité saisie. Cette *lex fori* s'appliquera ici aussi en dernier ressort:

[1] Voir à ce propos les débats reproduits *in Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, pp. 175-176.

dangerous propensity to move to the State, the law of which promised to be the most favourable.
These fears were not shared by the Delegates. They felt in the light of case law of countries which are parties to the above-mentioned Convention that the solution to mobile conflicts contained in the second paragraph of article 1 of that instrument would not, in practice, tend to increase the number of delicate, or even unjust situations. Why should one be surprised by this? Except in extreme and very rare cases, can one easily conceive of a maintenance creditor – who is, by definition, impecunious – changing his place of residence on a whim and guided by his knowledge of comparative law of maintenance obligations?

§ 3 Subsidiary connecting factors

142 The law of the habitual residence of the creditor has been accorded a *leading* role, but the Commission took care not to make it the *only* connecting factor.
Already, during the deliberations of the Eighth Session, the delegations mentioned the case in which the law declared applicable refuses the creditor any right to maintenance;[1] in order to put children in the most favourable position possible, it had been decided at that time to provide that in that case the law designated by the municipal private international law of the State of the forum would be applied.
In 1973, the Special Commission, confronted with the same problem and actuated by the same laudable intentions in relation to the maintenance creditor, was not able to take over the solution contained in article 3 of the 1956 treaty. Indeed, the advantage of the *universalistic* nature of the Convention was just that it replaced the municipal private international law of the Contracting States by a uniform private international law (see Nos 134-135, above). In order to avoid having two sets of rules of conflicts of laws, it seemed expedient not to refer to the private international law in force in the Contracting State in question before replacement of them by the new treaty rules, a procedure which would, after all, scarcely be rational. A new subsidiary solution remained to be found.

143 After some hesitation, the Special Commission opted in favour of a *dual system of subsidiary connecting factors*. In actual fact, this solution is the result of a development in the course of which certain rules which were regarded from the start as general principles, and even as reservations, were changed, corrected, and divided up little by little.
The subsidiary rules, two in number, apply to two different cases. In the first, the maintenance creditor and debtor both have *the same nationality*. Article 5 of the Treaty provides that the *common national law* of those parties shall apply in place of the law of the habitual residence of the creditor if he cannot obtain maintenance from the debtor under the latter law. That is not all; article 6 adds that if the common national law comes to the same negative result, then it will, in its turn, be supplanted by the *internal law of the legal or administrative authority* hearing the case, this being the applicable law in the last resort.
The second case deals with the situation in which the persons actively or passively involved in the maintenance obligation are of *different nationalities*. If the creditor is not able to obtain maintenance from the debtor under the law of his own habitual residence, then it will be necessary to refer solely to the internal law of the authority hearing the

[1] See, in this connection, the debates published in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, pp. 175-176.

la Convention ne prévoit pas, en effet, pour cette hypothèse une deuxième règle subsidiaire.

Quelle que soit l'hypothèse, le système des règles subsidiaires ne présente d'intérêt pratique que dans la mesure où les lois déclarées compétentes par les différentes normes de rattachement – principale et subsidiaires – ne coïncident pas en fait.

144 La Commission n'a pas défini expressément les motifs de ce double choix.
Plusieurs Délégués désiraient, dans cette matière fondée sur la solidarité entre les membres d'une même famille, donner une certaine compétence à la loi de la *nationalité commune* des parties, car ils y voyaient une législation possédant un titre légitime et sérieux à s'appliquer. D'autres souhaitaient écarter toute allusion à une «loi nationale», dont ils soulignaient le caractère ambigu dans les Etats à système juridique non unifié ou à subdivisions territoriales possédant leur propre système de droit (Etats fédéraux). Ils préféraient faire appel à la *lex fori* et justifiaient cette position notamment par les liens étroits des obligations alimentaires avec l'ordre public.
Le compromis final, sur un plan strictement logique, ne satisfait pas. Outre sa relative complexité, on critiquera le fait qu'il favorise le créancier possédant la même nationalité que le débiteur: une *triple chance* lui est donnée de recevoir des aliments. En cas de divergence de nationalité, on l'a dit, le créancier ne se voit reconnaître que *deux possibilités*.

En pratique, cependant, cette double règle de conflits subsidiaire ne devrait pas engendrer de difficultés particulières. Elle constitue en outre une importante mesure de protection du créancier d'aliments, car elle retire à l'application systématique de la loi de la résidence habituelle du créancier ce que celle-ci pouvait présenter d'excessif. Enfin, dans une mesure plus ou moins grande selon les cas, elle favorise le créancier alimentaire supposé dans une situation plus faible que le débiteur.

145 Il reste à savoir quand les règles subsidiaires vont s'appliquer, ce qui revient à s'interroger sur le sens de la phrase utilisée à l'article 5: «... le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de la loi visée à l'article 4», phrase qui revient à l'article 6 avec, en finale, la double référence aux articles 4 et 5.
Les termes utilisés indiquent clairement que *c'est dans le cas d'espèce* que doit s'analyser l'impossibilité pour le créancier indigent de se voir pris en charge par le débiteur. Pour illustrer la portée du texte, prenons donc un exemple et supposons le cas de Monsieur X, père adoptif de l'individu Y, réclamant des aliments à ce dernier.
Pour pouvoir invoquer le bénéfice des articles 5 ou 6, le demandeur pourrait d'abord prouver que la loi déclarée compétente par l'article 4, alinéa premier, *ne prévoit pas d'obligation alimentaire* découlant d'une telle relation de famille. En d'autres termes, la loi de la résidence habituelle du père adoptif ne connaît pas les obligations alimentaires fondées sur la parenté adoptive, du moins en ligne ascendante. Telle est la première possibilité. A supposer, au contraire, que la loi compétente consacre bel et bien l'obligation alimentaire de l'adopté à l'égard de l'adoptant –, le demandeur pourrait encore réclamer l'application des articles 5 ou 6 en démontrant que *l'une des conditions prévues par la loi compétente pour régir l'obligation alimentaire n'est pas réalisée en l'espèce* et que, par conséquent, il ne peut obtenir d'aliments du débiteur selon cette loi. Ainsi, par exemple, cette dernière prévoirait l'existence de l'obligation uniquement en cas de rupture des liens de l'adopté avec sa famille d'origine, *quod non* en l'espèce.

Tout autre serait la situation si le créancier ne pouvait

case. This *lex fori* will apply here too in the last resort; the Convention does not, in fact, lay down a second subsidiary rule to deal with this case.
Whatever the case, the system of subsidiary rules is only of practical value insofar as the laws which are declared applicable by the various connecting factor rules – main rules and subsidiary ones – do not, in fact, coincide.

144 The Commission did not state expressly what their reasons were for this double choice.
Several Delegates wished to make the law of the *common nationality* of the parties applicable, since in this matter it was based on solidarity between members of the same family; they felt that there would be a legitimate and substantial basis for applying this law. Others wanted there to be no reference at all to 'national law' and emphasised the ambiguous nature of such law in States without a uniform legal system, or with various territorial sub-divisions each with its own system of law (Federal States). They preferred that reference be made to the *lex fori*, and justified this standpoint by pointing out the close connections between maintenance obligations and public policy.
The final compromise was not satisfactory, from a purely logical point of view. In addition to its relative complexity, one might criticise the fact that it favours a creditor who has the same nationality as the debtor; he is given a *triple chance* of obtaining maintenance. As has been said, in cases of a difference in nationalities the creditor will only have *two possibilities*.
In practice, however, this double subsidiary rule of conflicts should not bring about particular difficulties. Moreover, it constitutes an important measure of protection for the maintenance creditor since it removes any excessive feature which may result from the systematic application of the law of the habitual residence of the creditor. Lastly, it favours to a greater or lesser extent, according to the particular case, the maintenance creditor, who is regarded as being in a weaker situation than the debtor.

145 It only remains to be seen when the subsidiary rules will apply, and this brings us back to an examination of the phrase used in article 5 – '... the creditor is unable, by virtue of the law referred to in article 4' – a phrase which reappears in article 6, together with (at the end) a dual reference to articles 4 and 5.
The terms used clearly indicate that *each case must be examined separately* to see whether it is, infact, impossible for the debtor to support the indigent creditor. Let us take as an example to illustrate clearly the meaning of the text the hypothetical case of Mr X, the adoptive father of Y, who is claiming maintenance from him.
In order to be able to make use of articles 5 and 6, the plaintiff could first prove that the law which the first paragraph of article 4 declares applicable *does not provide for maintenance obligations* arising out of such family relationships. In other words, the law of the habitual residence of the adoptive father does not know maintenance obligations based on adoptive parentage, at least in ascending line. That is the first possibility. Suppose, on the other hand, that the applicable law does, in fact, provide that the adopted party has a maintenance obligation in respect of the adopting party; the plaintiff could still claim that articles 5 and 6 should be applied by showing that *one of the conditions laid down by the law governing the maintenance obligation had not been fulfilled in that specific case* and that, as a result, he cannot obtain maintenance from the debtor under that law. Thus, for example, that law might provide that a maintenance obligation existed only in cases of the adopted party breaking his ties with his family of origin, which was not so in that particular case.
The situation would be quite different if the creditor could

obtenir d'aliments, soit en fait, soit en droit: le débiteur disparaît, devient insolvable, ... D'autres normes de la Convention peuvent alors intervenir (l'article 11, alinéa 2, par exemple). De même, il ne faut pas confondre l'hypothèse précitée avec celle des difficultés, voir de l'impossibilité, de connaître le contenu de la loi de la résidence habituelle.

§ 4 Les cas particuliers

1 Obligations alimentaires entre collatéraux et entre alliés

146 Le problème de l'insertion ou de l'exclusion des obligations alimentaires entre collatéraux et entre alliés dans le champ d'application de la Convention, très discuté lors des travaux préparatoires en Commissions spéciales, n'avait pas été définitivement vidé à cette époque. Les Délégués avaient préféré le soumettre à la Douzième session.[1]
Ces discussions préalables avaient cependant bien déblayé le terrain, en sorte que les multiples positions de départ se ramenaient finalement à une alternative à deux branches. La première consistait à *insérer* ces formes d'obligations alimentaires dans la Convention en préparation tout en prévoyant une *réserve* destinée aux Etats désirant les exclure. La seconde, au contraire, aboutissait à *ne pas englober* ces obligations entre collatéraux et entre alliés dans le traité en projet, mais une clause dite «*de faculté*» aurait permis aux pays qui le souhaitaient d'étendre le domaine de la Convention auxdites obligations.

147 Les partisans de la première solution invoquaient de nombreux arguments qui ont été résumés dans le Rapport explicatif relatif aux travaux préparatoires.[2] En mars 1973, ils ajoutèrent à ceux-ci un nouvel argument: le caractère universaliste donné à la Convention rendait impérieux d'englober toutes les formes d'obligations alimentaires familiales dans le nouveau texte, pour éviter le maintien partiel du droit international privé propre à chaque Etat et donc la pluralité des régimes applicables. Ils reconnaissaient cependant volontiers que l'inclusion souhaitée, à la supposer acceptée, obligerait les délégations à s'interroger sur l'opportunité d'une clause appropriée aux difficultés spécifiques que suscitent ces obligations alimentaires (voir à ce propos, *infra*, Nos 148 à 150).
Les Délégués favorables à l'autre solution avançaient des raisons tirées de la grande diversité des lois internes des Etats à propos des obligations alimentaires entre collatéraux et entre alliés. Ils invoquaient le précédent de l'article 5, alinéa premier, de la Convention du 24 octobre 1956, qui dispose: «La présente Convention ne s'applique pas aux rapports d'ordre alimentaire entre collatéraux».

148 La Commission prit position sur cette délicate question alors qu'elle examinait une autre difficulté: celle du cumul des facteurs de rattachement. Il ne faut pas seulement voir dans cette méthode un incident fortuit: le contexte dans lequel fut retenue l'inclusion, assortie d'une réserve, de ces obligations alimentaires éclaire bien la position des Délégués à l'égard de l'ensemble du pro-

[1] Voir *Rapport explicatif*, No 18.
[2] Voir *Rapport explicatif*, No 17.

not obtain maintenance for factual or legal reasons, such as the disappearance or insolvency of the debtor. Other rules of the Convention will then come into play (the second paragraph of article 11, for example). In the same way, one must not confuse the above-mentioned case with that of the difficulties, or even the impossibility of knowing the contents of the law of the habitual residence.

§ 4 Special cases

1 Maintenance obligations between persons related collaterally or by affinity

146 The problem of whether or not to include maintenance obligations between persons related collaterally or by affinity within the scope of the Convention – a problem which was much discussed in the 'travaux préparatoires' of the Special Commissions – had not been definitely settled at that time. The Delegates had felt that it was preferable to submit it to the Twelfth Session.[1]
These preliminary discussions did, however, clear the ground so that numerous starting points were finally reduced to two alternative possibilities. The first consisted of *inserting* these forms of maintenance obligations in the Convention being drawn up, while at the same time providing for a *reservation* which could be made by States which wished to exclude them. The second, to the contrary, consisted of *not including* these obligations between persons related collaterally or by affinity, but inserting a so-called '*option*' clause which would allow countries which wished to extend the scope of the Convention to the said obligations to do so.

147 Supporters of the first solution brought forward numerous arguments which were summed up in the Explanatory Report relating to the 'travaux préparatoires'.[1] In March, 1973, they added a new argument to these; the universalistic nature of the Convention made it imperative to include all forms of family maintenance obligations in the new text in order to avoid each State partially retaining its own private international law and thus having multiple applicable systems. They readily recognised, however, that the desired inclusion, if it were to be agreed on, would oblige the delegations to question whether it was a good idea to include a clause dealing with the specific problems raised by these maintenance obligations (see, in relation to this, Nos 148 to 150).
The Delegates who favoured the other solution advanced reasons drawn from many different domestic laws of the States which were concerned with maintenance obligations between persons related collaterally or by affinity. They mentioned the example of the first paragraph of article 5 of the Convention of October 24, 1956, which provided that: 'This Convention shall not apply to maintenance obligations between persons related collaterally' (unofficial translation).

148 The Commission adopted a standpoint on this delicate question while examining another difficulty: that of cumulation of connecting factors. One must not view this way of going about things as a purely fortuitous occurrence; the context in which the inclusion of these maintenance obligations, accompanied by a reservation, was decided upon clearly shows the Delegates' attitude to the problem as a

[1] *See Explanatory Report, No 18.*
[2] *See Explanatory Report, No 17.*

blème. Il démontre, en effet, que les partisans de cette solution souhaitaient que l'on imaginât pour ces obligations un système particulier s'écartant, dans une mesure à préciser, des principes généraux.
Les Etats décidés à refuser l'unification des normes de rattachement dans ces relations alimentaires estimèrent la solution satisfaisante et, en principe, se désintéressèrent ensuite du problème. Il leur suffirait, en effet, de poser la réserve en temps voulu pour atteindre l'objectif qu'ils poursuivaient depuis le début des négociations.

Par contre, les Etats désireux d'inclure ces obligations alimentaires entre collatéraux en entre alliés dans le domaine de la Convention ne pouvaient en rester là. Leurs Délégués firent observer que s'ils se félicitaient de la décision prise, ils se réservaient de proposer une norme particulière pour cette catégorie assez spéciale de relations alimentaires. Faut-il souligner que ces pays ne voyaient dans la réserve admise d'autre intérêt que de faciliter la ratification de la Convention par les Etats hostiles à cette insertion. Décidés quant à eux à ne point en faire usage, il leur fallait examiner le problème plus avant, quant au fond.

149 Une règle particulière devenait nécessaire. Plutôt que d'imaginer une norme de rattachement exceptionnelle, la Commission s'orienta rapidement vers un système original: le maintien des principes formulés aux articles 4 à 6, mais complété d'une règle inspirée de l'article 3 de l'avant-projet préparé en 1972.[1]
Cette règle spéciale est formulée à l'article 7. Celui-ci – insistons bien sur ce point – suppose l'application préalable des normes de rattachement présentées aux articles 4 à 6 ou, à tout le moins, l'invocation de ces normes par le créancier d'aliments.
L'article 7 a été élaboré en deux temps. La Commission s'entendit d'abord pour reconnaître au débiteur le droit d'opposer à la prétention alimentaire du créancier l'absence d'obligation à son égard *suivant la loi de sa résidence habituelle*. Par la suite, certains Etats d'émigration proposèrent qu'en cas de nationalité commune des parties, l'opposition à invoquer par le débiteur doive se fonder exclusivement sur l'absence d'obligations à son égard *suivant leur loi nationale commune*, et non suivant la loi de la résidence habituelle du débiteur.

150 L'adjonction de cette deuxième partie de la règle répondait à un besoin. La Commission n'a pas voulu que des Etats sur le territoire desquels vivent des étrangers dont la loi nationale ne connaît pas l'existence d'obligations alimentaires entre collatéraux ou entre alliés ne puissent, grâce à la Convention, contraindre demain ces étrangers à remplir des obligations qu'ils ne connaissent pas aujourd'hui sous l'empire de leur droit international privé.
Prenons l'exemple d'une Italienne réclamant des aliments à son frère, également Italien, tous deux résidant en France. Aujourd'hui, le tribunal italien comme la juridiction française prononceraient la condamnation alimentaire sur base de *la loi italienne*, loi nationale commune des parties (qui consacre l'obligation entre collatéraux), et sans égard au fait que le droit français ignore cette relation alimentaire obligatoire. Demain, la Convention permettra d'aboutir

[1] Sur cette règle, voir le *Rapport explicatif*, Nos 60-61.

whole. It shows, in fact, that the supporters of this solution wanted a special system to be devised for these obligations which, to a degree still to be decided on, would depart from general principles.
The States which were against unification of the connecting factor rules relating to these maintenance obligations felt that the solution was satisfactory and, in principle, then took no further interest in the problem. They were, in effect, content to make a reservation in due time in order to attain the objective which they had been pursuing since the commencement of negotiations.
On the other hand, the States which wanted to include these maintenance obligations between persons related collaterally or by affinity within the scope of the Convention could not rest there. Their Delegates pointed out that if they approved the decision which had been taken they would reserve the right to suggest a special rule for that quite special category of maintenance obligations. Does it have to be emphasised that those countries saw no other value in the allowed reservation than that it would facilitate ratification of the Convention by the States which were hostile to that insertion. Having decided that they would make no use at all of it, they had to go more deeply into the problem and examine the basic questions involved.

149 A special rule became necessary. Rather than devising a special connecting factor rule, the Commission quickly moved towards a new system: maintaining the principles contained in articles 4 through 6, but supplementing them by a rule drawn from article 3 of the preliminary draft drawn up in 1972.[1]
This special rule is contained in article 7. This article – it should be emphasised – assumes preliminary application of the connecting factor rules contained in articles 4 through 6, or, at the very least, an appeal by the maintenance creditor to these rules.
Article 7 was drawn up in two stages. First of all, the Commission gave the debtor the right to contest the maintenance claim of the creditor on the ground that there is no such obligation *under the law of his habitual residence*. Then, later on, certain States with a high rate of emigration proposed that, when the parties had a common nationality, the debtor could contest the claim exclusively on the ground that there was no such obligation *under the law of their common nationality*, leaving aside the law of the habitual residence of the debtor.

150 The addition of this second part of the rule answered a need. The Commission did not want States in which foreigners were living, the national laws of which did not recognize maintenance obligations between persons related collaterally or by affinity, to be able, thanks to the Convention, to force these foreigners in the future to fulfil obligations which until then would not have been recognised under the governance of the conflicts rules of these States.
Let us take the example of an Italian who is claiming maintenance from his brother, who is also Italian, both of them residing in France. At the present time an Italian court, like a French court, would pronounce an obligation to pay maintenance on the basis of *Italian law*, the law of the common nationality of the parties (which contains the obligation between collaterals), and without regard to the fact that French law does not recognise such a maintenance

[1] See, on this rule, the *Explanatory Report*, Nos 60-61.

au même résultat: le droit italien sera appliqué conformément à l'article 5 du Traité.

Supposons à présent le cas inverse de deux collatéraux français résidant en Italie. Aujourd'hui, le premier ne sera pas tenu de verser des aliments au second, ni en Italie, ni en France, ces deux Etats se référant à la loi nationale du créancier qui, comme on l'a dit, ignore l'obligation alimentaire entre collatéraux. La Commission a voulu maintenir ce système pour l'avenir en permettant au Français à qui des aliments sont réclamés par sa sœur française, d'invoquer l'exception tirée du contenu de leur loi nationale commune. Elle a donc complété la norme en préparation par une adjonction relative à la loi nationale commune des parties.

Certes, on pourrait relever qu'une situation similaire se présentera parfois aussi en cas de *nationalités différentes* des parties, si les deux lois nationales ne consacrent pas l'obligation et que celle-ci est connue par la loi du pays de résidence des parties. L'objection paraît fondée. Si la Commission n'a pas cru nécessaire de la régler en une norme appropriée, c'est qu'elle a estimé l'hypothèse précitée beaucoup plus rare.

151 L'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'office. L'intention des Délégués de retenir une règle en forme *d'exception*, au sens procédural du terme, et non une norme de rattachement, ainsi que de reconnaître au débiteur *et à lui seul* la faculté de l'opposer au créancier, résulte clairement du texte de l'article 7 («... le débiteur *peut* opposer») et des discussions de la Commission spéciale.

Sans doute peut-on considérer que la possibilité ainsi laissée au débiteur de défendre lui-même ses intérêts est peu courante dans les traités internationaux en général et dans les Conventions de La Haye en particulier. On trouve cependant des règles similaires dans certaines législations récentes.[1] La solution présente l'avantage d'éviter la formulation positive du cumul de facteurs de rattachement, ce qui aurait pu engendrer des difficultés en cas de pluralité de débiteurs.
Comme les dispositions de la Convention peuvent s'appliquer en dehors de tout litige, il va de soi que le débiteur a la faculté d'opposer à la prétention du créancier, sans qu'il y ait procès, l'une des exceptions instituées à l'article 7. La procédure judiciaire ou administrative n'interviendra que si le créancier conteste le bien-fondé de cette opposition. Alors, l'article 7 s'appliquera au cours de l'instance et le juge pourra statuer sur la portée du droit invoqué par le débiteur.

2 Obligations alimentaires entre époux divorcés, séparés de corps ou dont le mariage a été déclaré nul ou annulé

152 L'article 8 de la Convention concerne exclusivement les obligations alimentaires entre époux divorcés, séparés de corps ou dont le mariage a été déclaré nul ou annulé (y compris l'*Aufhebung*). Il se présente *ab initio* comme une *règle exceptionnelle* dérogeant aux dispositions précédentes

[1] Voir notamment l'article 14, alinéa premier, du Projet québecois de droit international privé et l'article 311-18 du Code civil français introduit par la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation.

obligation. In the future, the Convention will allow the same result to be arrived at; Italian law will be applied in accordance with article 5 of the Treaty.
Let us now take the opposite case of two French collaterals residing in Italy. At the present time there will be no obligation on the first to pay maintenance to the second, either in Italy or in France, since both of these States will refer to the national law of the creditor which, as has been stated, does not recognize maintenance obligations between collaterals. The Commission wanted to keep this system in the future so as to allow a Frenchman from whom maintenance is being claimed by his French sister to plead the contents of the law of their common nationality. Accordingly, it complemented the rule which was being drawn up, by the addition of a clause relating to the law of the common nationality of the parties.
One could, of course, point out that a similar situation will also occasionally arise when the parties have *different nationalities*, if the two national laws do not contain such an obligation, whereas such an obligation is known in the law of the country of residence of the parties. There seems to be basis for this objection. If the Commission did not think it necessary to deal with it in an appropriate rule, it is because it felt that the above-mentioned case arose more rarely.

151 Article 7 will never apply *ipso jure*. If the maintenance debtor does not avail himself of it, then it will not be for the authority hearing the application for maintenance to apply it *ex officio*. The Delegates' intention to have a rule in the form of an *exception*, within the procedural meaning of the term, and not a connecting factor rule, as well as to give to the debtor, *and to him only*, the right to contest the creditor's claim, can be seen clearly from the text of article 7 ('... the debtor *may* contest') and from the discussions of the Special Commission.
One may doubtless feel that the possibility which has been given to the debtor of defending his interests himself is not very common in international treaties in general, and in the Hague Conventions in particular. However, similar rules are to be found in a number of recent laws.[1] The solution has the advantage of avoiding the positive formulation of a cumulation of connecting factors which could lead to difficulties in the case of multiple debtors.

Since the provisions of the Convention can apply even where litigation is not involved, it is self-evident that a debtor may, without there being proceedings, meet the claim of a creditor with one of the pleas contained in article 7. There will only be legal or administrative proceedings if the creditor questions that this defence is well-founded. Then, article 7 will apply to the court hearing the case and the court will have to decide on the scope of the law invoked by the debtor.

2 Maintenance obligations between spouses who have been divorced or legally separated, or whose marriage has been declared void or annulled

152 Article 8 of the Convention relates exclusively to maintenance obligations between spouses who have been divorced or legally separated, or whose marriage has been declared void or annulled (including 'Aufhebung'). Right from the beginning it shows itself to be an *exceptional rule*,

[1] See, in particular, article 14, paragraph 1, of the Quebec Private International Law Draft and articles 311-18 of the French Civil Code introduced by the Law of January 3, 1972, on affiliation.

(«Par dérogation aux articles 4 à 6 ...», lit-on en tête de l'article).

La matière visée par cette disposition conventionnelle justifiait que la Commission s'attachât à élaborer une solution particulière pour des problèmes difficilement assimilables aux autres matières traitées dans l'instrument. Les délégations n'ignoraient pas que le droit international privé en vigueur dans maints Etats consacre déjà, pour les hypothèses précitées, des règles qui s'écartent des principes normalement applicables aux obligations alimentaires. Presque par un penchant naturel, les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires après divorce et séparation de corps – auxquels on ajouta rapidement ceux relatifs aux rapports alimentaires entre époux dont le mariage a été déclaré nul ou annulé – ont reçu une solution différente de celle prévue pour les autres types d'obligations alimentaires.

153 Remarquons tout de suite *la limite de l'exception* et ce, d'autant plus qu'elle ne se trouve pas aussi nettement dans la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires préparée en novembre 1972[1]. Les mots «entre époux» figurant à l'alinéa premier de l'article 8 démontrent que la norme exceptionnelle de rattachement ne régit pas toutes les obligations alimentaires après divorce et autres hypothèses assimilées. Les principes généraux restent applicables pour celles *envers les enfants* issus du mariage entre lesdits époux.
Ce double système contraindra parfois le juge saisi à appliquer deux droits matériels différents pour résoudre le fond d'un même litige alimentaire. Certains Délégués avaient voulu éviter ces complications. La Commission opta cependant avec résolution en faveur de ce système pour des raisons touchant au fondement même de l'obligation. On sait que le caractère de la pension due à l'époux divorcé – caractère alimentaire, indemnitaire ou mixte, selon les Etats – diffère de celui des pensions à verser aux enfants nés du mariage dissous, qui se fondent sur la filiation. Malgré les avantages évidents d'un rattachement unique pour tous les membres de la famille, la Commission a cru préférable d'opérer la distinction précitée.

154 L'article 8 régit quatre hypothèses différentes: les obligations alimentaires *entre époux divorcés*, celles *entre époux séparés de corps*, celles *entre époux dont le mariage a été déclaré nul* et enfin, celles *entre époux dont le mariage a été annulé*.
La soumission de cette série de cas à une solution unique de rattachement était-elle opportune? Des avis divergents furent avancés à ce propos au sein de la Commission, tous partiellement valables. Finalement, la majorité pencha en faveur d'une globalisation de ces cas similaires.
Pour la facilité de l'exposé, les numéros qui suivent ne parleront plus que des époux divorcés; les commentaires valent cependant, *mutatis mutandis*, pour les autres cas expressément visés à l'article 8. Toutefois, il convient au préalable de mieux définir les concepts utilisés dans cette disposition.

155 Par «séparation de corps» au sens de l'article 8, alinéa 2,

[1] L'article 8 de cette dernière Convention ne parle que d'aliments «dus en raison d'un divorce, d'une séparation de corps, d'une annulation ou d'une nullité de mariage».

which is in derogation of the preceding provisions ('Notwithstanding the provisions of articles 4 to 6 ...', one reads at the beginning of the article).
The subject-matter covered by this provison of the Convention was sufficient reason for the Commission to apply itself to the task of drawing up a special solution for problems which could only with difficulty be assimilated to other matters dealt with in the instrument. The delegations were not unaware of the fact that, in several States, the private international law in force already contained, in relation to the above-mentioned cases, rules which departed from the principles which normally applied to maintenance obligations. The solution to conflicts of laws relating to maintenance obligations following on divorce and legal separation – to which should quickly be added those relating to maintenance relationships between spouses whose marriage has been declared void or annulled – was, almost inevitably, different from that provided for other kinds of maintenance obligations.

153 *The limits of the exception* should be pointed out immediately, more especially as they are not laid down as clearly in the Convention on the Recognition and Enforcement of Maintenance Obligations drawn up in November, 1972.[1] The words 'between ... spouses' in the first paragraph of article 8 show that the exceptional connecting factor rule does not govern all maintenance obligations following on divorce and other cases assimilated thereto. The general principles remain applicable for obligations *in respect of children* of the marriage between the said spouses.
This dual system would sometimes force the court hearing the case to apply two different substantive laws to resolve the basic issue, in one and the same maintenance proceeding. Some Delegates wanted to avoid such complications. The Commission, however, opted strongly for this system for reasons relating to the very basis of the obligation. As we know, the nature of an allowance to a divorced spouse – which, according to the State, may have the character of maintenance or of an indemnity, or a mixed character – differs from that of allowances paid to children out of a marriage which has been dissolved, who base their claim on affiliation. Despite the obvious advantages of a single connecting factor for all members of the family, the Commission felt that it was preferable to have the above-mentioned distinction.

154 Article 8 governs four different cases: maintenance obligations *between divorced spouses*, those *between spouses who have been legally separated*, those *between spouses whose marriage has been declared void*, and lastly, those *between spouses whose marriage has been annulled*.
Was it a good idea to have a single connecting factor for all these cases? Differing opinions as to this were advanced within the Commission, all of which were of some value. In the end, the majority inclined towards a global solution for these similar cases.
To facilitate matters, the paragraphs which follow will only speak of divorced spouses; the commentary applies, however, *mutatis mutandis*, to the other cases expressly referred to in article 8. However, perhaps it is better first to define the concepts used in that provision.

155 'Legal separation' within the meaning of the second

[1] Article 8 of this Convention only speaks of maintenance 'due by reason of a divorce or a legal separation, or a declaration that a marriage is void or annulled'.

il faut comprendre les *séparations judiciaires* ou assimilées, et non les simples séparations de fait ni les séparations autorisées par décision provisoire du tribunal pour la durée d'une instance en divorce. Ces séparations de corps peuvent avoir été prononcées pour cause déterminée ou par suite d'un consentement mutuel des époux. Il importe peu qu'elles soient ou non convertibles en divorce.[1]

La distinction entre «déclaration de nullité du mariage» et «annulation du mariage» a été rendue nécessaire par le fait que les droits internes des Etats connaissent soit le double système, soit l'un d'eux seulement. On notera que la Convention ne laisse pas de place à la théorie de l'inexistence du mariage («Nichtehe»), dont on sait qu'elle a engendré de vives controverses doctrinales et jurisprudentielles. A notre avis, les obligations alimentaires découlant de ces mariages, à les supposer consacrées par certaines législations, tombent dans le domaine couvert par la Convention et spécialement par son article 8.

156 Quant au fond, la solution présentée à l'article 8 de la Convention ne s'éloigne guère de celle proposée à l'article 4, alinéa premier, de l'avant-projet, qui soumettait les obligations alimentaires entre époux divorcés à la loi «en vertu de laquelle le divorce est prononcé». Le nouveau texte évite de distinguer, comme le faisait l'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet, selon que l'action en aliments a été introduite *simultanément* ou *postérieurement* à la demande en divorce.
Les commentaires du Rapport explicatif valent donc encore en substance. On reproduira notamment le passage suivant: «Pour ces hypothèses, la Commission a cru bon de retenir le système le plus répandu dans le droit international privé des Etats membres. Le rattachement des effets de la dissolution du mariage par divorce – en ce compris l'obligation alimentaire – à la loi appliquée à ce divorce a donc été stipulé. Il va de soi que «la loi interne en vertu de laquelle le divorce a été prononcé» vise non pas celle qui a réglé la *procédure*, mais le *fond*. Au cas où l'admissibilité du divorce a été soumise à une loi autre que celle ayant déterminé les causes, l'article 4 de l'avant-projet vise cette dernière».[2]

157 Ce fut surtout à propos des obligations alimentaires entre époux divorcés que la Commission examina les difficultés, déjà longuement commentées, de la «question préalable» (voir *supra*, Nos 124 et s.). Les liens existant entre la condamnation à verser la pension alimentaire et l'efficacité du divorce dans l'Etat du for soulevaient d'autant plus de problèmes que parmi les pays représentés au sein de la Commission, certains ignorent l'institution du divorce.
L'article 8 de la Convention ne laisse guère apparaître les très sérieuses difficultés rencontrées par les Délégués au cours de discussions fort longues. Une analyse plus fouillée permet cependant de les dégager.
Ainsi, l'incise formulée à l'alinéa premier dans les termes suivants «...dans l'Etat contractant où celui-ci (le divorce) est prononcé ou reconnu» ne laisse pas de susciter de sérieuses difficultés d'interprétation, surtout lorsqu'on la rapproche des premiers mots de l'article: «Par dérogation aux articles 4 à 6...». Il faut reconnaître le caractère par

[1] Voir déjà dans le même sens *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, t. II, p. 57, et p. 211 et s.
[2] *Rapport explicatif*, No 63.

paragraph of article 8, means *judicially-ordered separations* or separations assimilated thereto, and not merely *de facto* separations or separations authorised by a provisional decision of a court for the duration of divorce proceedings. Such legal separations may have been pronounced for a particular reason, or following on the mutual consent of the spouses thereto. It is of little importance whether they may or may not be converted into divorces.[1]
The distinction between a 'declaration that a marriage is void' and the 'annulment of a marriage' was made necessary by the fact that the internal laws of the States knew either both of them, or one only. It should be noted that no place is given in the Convention to the theory of the non-existence of a marriage ('Nichtehe') which, as we know, has led to lively theoretical and jurisprudential discussion. In our opinion, maintenance obligations arising out of such marriages – if they are provided for in certain laws – come within the scope of the Convention and, in particular, within the scope of article 8.

156 As far as the substance of article 8 is concerned, it scarcely differs from that of the first paragraph of article 4 of the preliminary draft, which made maintenance obligations between divorced spouses subject to the law 'under which a divorce is decreed'. The new text avoids making a distinction, as does the second paragraph of article 4 of the preliminary draft, between whether the maintenance action was started *at the same time* or *after* the divorce petition.

The commentary in the Explanatory Report also applies as far as the substance is concerned. The following passage, in particular, should be reproduced: 'For these cases the Commission considered it wise to adopt the system which was most widely accepted in the private international law of the Member States. Therefore it decided in favour of the application of the law applied to a divorce to govern the effects of such dissolution of the marriage including the maintenance obligation. It goes without saying that 'the internal law under which a divorce or legal separation is decreed' does not refer to that governing the *procedure* but that governing the *substance*. Where the admissibility of the divorce has been governed by a law other than that determining the grounds of divorce, article 4 of the Draft refers to the latter law'.[2]

157 It was particularly in relation to maintenance obligations between divorced spouses that the Commission examined the difficulties – which have already been commented upon at length - of 'incidental questions' (see Nos 124 ff., above). The connections between an order to pay a maintenance allowance and the efficacy of a divorce in the State of the forum raised problems, the more so since, among the countries represented on the Commission, some do not recognise the institution of divorce.
The very serious difficulties encountered by the Delegates during their lengthy discussions are scarcely evident from article 8 of the Convention. However, a more detailed analysis may make them clearer.
Thus, the subordinate clause contained in the first paragraph, and worded as follows: '... in a Contracting State in which the divorce is granted or recognised', does not prevent emergence of serious difficulties of interpretation, especially when one reads it together with the first words of the article: 'Notwithstanding the provisions of articles 4

[1] See, in this respect, *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, Vol. II, p. 57 and p. 211 ff.
[2] *Explanatory Report*, No 63.

trop elliptique de cette incise et préciser quelle fut, sur ce point, la volonté des Délégués. Distinguons, pour ce faire, les diverses possibilités qui se présentent.

158 Dans une première série de cas, le divorce a été prononcé *dans un Etat contractant* et l'action alimentaire est introduite auprès d'un tribunal du même Etat. Plusieurs variantes peuvent être imaginées: les deux actions ont été intentées simultanément et le tribunal, après avoir prononcé le divorce, statue au cours de la même instance sur l'allocation de la pension réclamée; les deux demandes, introduites ensemble, sont examinées par la même juridiction, mais en des séances successives; les deux actions, intentées séparément, sont soumises à un même tribunal; la décision de divorce est prononcée par un premier tribunal, tandis qu'une autre juridiction de cet Etat connaît de l'action en réclamation d'aliments.
Pour toutes ces hypothèses, l'article 8 de la Convention fournit une seule règle de conflit de lois: la demande en aliments sera régie par *la loi appliquée au divorce*. Aucune difficulté spéciale n'apparaît, puisqu'en tout état de cause, l'efficacité du divorce ne saurait être mise en doute: les époux sont tenus pour divorcés dans l'Etat du for.

159 Une deuxième série d'hypothèses prend comme point de départ l'existence d'un divorce prononcé *dans un pays autre que l'Etat contractant dans lequel l'action alimentaire est introduite*, sans que l'on doive s'interroger si le pays du divorce est ou non lui-même lié par la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

Lorsque la décision de divorce est reconnue dans l'Etat du for, la loi applicable aux obligations alimentaires entre époux divorcés sera celle appliquée au divorce lui-même, comme dans la première série de cas présentée au numéro précédent. Le divorce est considéré, dans le pays du tribunal saisi de l'action alimentaire, comme créateur du nouveau statut des intéressés; rien n'empêche, dès lors, de soumettre, dans cet Etat, les effets du divorce à la loi retenue pour constituer ce statut. Solution logique, donc, mais qui risque de placer parfois le deuxième juge dans l'embarras: trop souvent, les décisions de divorce dans les relations internationales sont rédigées sans mention expresse de la législation appliquée. Le tribunal saisi de la demande en aliments se livrera, au besoin, aux investigations indispensables pour une correcte application de l'article 8. Il trouvera les renseignements nécessaires dans les allégations des parties et de leurs conseils. Cette solution, si elle complique la tâche du juge, paraît plus souple que celles présentées en forme d'alternative à l'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet.[1]

160 Toute personne dont le divorce a été prononcé dans un Etat et qui entend réclamer sur cette base des aliments dans un autre Etat, par hypothèse lié par la Convention ici commentée, prendra donc soin, s'il échet, d'invoquer la reconnaissance du jugement étranger dans cet Etat contractant. Une fois la décision du divorce revêtue de l'autorité de la chose jugée dans celui-ci, il suffira d'invoquer l'application de l'article 8 du traité devant le tribunal compétent. Il importe peu que la reconnaissance du divorce se soit

to 6 ...'. It must be recognised that that clause is far too elliptical, and accordingly it is necessary to state what the Delegates' intention was on this point. In order to do so, let us distinguish between the various possibilities.

158 In one series of hypothetical cases, a divorce was granted *in a Contracting State* and the claim for maintenance was brought before a court of the same State. Several variants may be imagined: the two actions were brought at the same time, and the court, after having granted the divorce, decides during the same proceedings on the granting of the allowance claimed; both applications were made together and were examined by the same court, but in successive sessions; both actions, although started separately, were dealt with by the same court; the divorce decision was made by one court while another court of that State dealt with the claim for maintenance; and so forth.

Article 8 of the Convention provides a single rule of conflict of laws for all these cases: the maintenance claim will be governed by *the law applied to the divorce*. There does not appear to be any other particular difficulty since, in any case, no doubt will be cast on the effectiveness of the divorce; the spouses will be regarded as divorced in the State of the forum.

159 A second series of hypothetical cases takes as its starting point the existence of a divorce granted *in a country other than the Contracting State in which the maintenance action is initiated;* it is not necessary here to ask whether the country in which the divorce was granted is or is not a party to the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations.
Where the divorce decision has been recognised in the State of the forum, the law which will be applicable to maintenance obligations between divorced spouses will be that which was applied to the divorce itself, as in the first series of cases mentioned under the preceding number. In the country of the court hearing the maintenance action, the divorce is regarded as creating a new status for the parties involved; consequently, nothing prevents submission of the effects of the divorce, in that State, to the law which was employed to establish the divorced status. This is a logical solution, but one which runs the risk of placing the second court sometimes in an embarassing situation; too often, divorce decisions in relationships involving international elements are drawn up without an express mention being made of the law applied. The court hearing the maintenance claim will, if need be, make the necessary investigations so that article 8 may be applied correctly. The necessary information will be found in the statements of parties and of their counsel. While this solution may complicate the task of the court, it would seem more flexible than the alternative solutions given in the second paragraph of article 4 of the preliminary draft.[1]

160 Anyone who has been granted a divorce in a State who intends to claim maintenance on the basis thereof in another State which, by hypothesis, is a party to the Convention commented upon here, will, if necessary, take care to seek recognition of the foreign judgment in that Contracting State. Once the divorce decision becomes *res judicata* in that State it will suffice to invoke application of article 8 of the treaty before the court having jurisdiction.
It is of little importance whether the recognition of the

[1] L'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet stipulait ceci: «Lorsque l'action est intentée postérieurement au prononcé du divorce ou de la séparation de corps et que la loi appliquée à cette occasion ne peut être déterminée, l'obligation alimentaire est régie par la loi interne de l'autorité
[I qui a prononcé le divorce ou la séparation de corps]
[II saisie de la demande en aliments].»

[1] The second paragraph of article 4 of the preliminary draft provided thus: 'Where a claim for maintenance is brought subsequent to the decree of divorce or legal separation and the law applied to the decree cannot be ascertained, the maintenance obligation shall be governed by the internal law of the authority
[I: which decreed the divorce or legal separation]
[II: which is to adjudicate the maintenance claim].

fondée sur les *règles ordinaires* de droit international privé en vigueur dans l'Etat requis ou sur d'éventuelles *dispositions conventionnelles* liant cet Etat, comme par exemple celles contenues dans la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, conclue à La Haye le premier juin 1970.[1]

161 La troisième série d'hypothèses pourrait être formulée en une forme interrogative: que se passera-t-il si la décision de divorce prononcée à l'étranger *ne répond pas*, dans l'Etat contractant où le créancier compte introduire l'action alimentaire, aux conditions requises pour pouvoir y être reconnue?
La seule interprétation correcte de l'article 8 est de conclure à l'application des articles 4 à 6. Puisque l'hypothèse visée n'entre plus dans l'exception définie audit article 8, il convient d'en revenir aux principes généraux. Si les époux ne peuvent être reconnus comme divorcés dans l'Etat du for, ils conservent la *qualité d'époux*, même s'ils vivent, selon toute probabilité, séparés de fait. Or, on a dit que les articles 4 à 6 s'appliquaient à toutes les hypothèses non expressément réglées par une disposition particulière. Telle fut bien la volonté des Délégués, comme en témoignent les procès-verbaux des séances de la Commission.

162 De très longues discussions furent consacrées en Commission spéciale à la question de la loi applicable aux *révisions des décisions alimentaires*. Rien que de très normal: dans les relations internes comme dans les relations internationales privées, les révisions de décisions condamnant un débiteur à verser une pension alimentaire constituent un élément essentiel de la matière. Qu'il s'agisse de demande en augmentation, en réduction ou en suppression de pensions, les modifications sollicitées abondent. Nous avons déjà abordé ce problème lors de l'étude du *conflit mobile* (*supra*, Nos 140 et s.). Mais sous cet angle, les révisions procédaient du seul fait du déplacement du facteur de rattachement. Il s'agit à présent de données fort différentes, bien qu'elles peuvent se combiner avec un conflit mobile: des éléments nouveaux dans la situation matérielle du créancier ou du débiteur, survenus postérieurement à la décision initiale, poussent l'une des parties à en demander la révision.

163 A l'instar de la Convention de 1956, mais contrairement à ce que prévoyait l'article 6 de l'avant-projet, le nouvel instrument ne contient pas de règles générales pour résoudre cette difficulté: les articles 4 à 7 régiront donc les demandes en révision de décisions alimentaires.
Toutefois, la Commission préféra s'écarter expressément de ce régime pour les révisions de décisions portant sur les obligations alimentaires entre époux divorcés et autres hypothèses assimilées. Fidèle à la logique du système exceptionnel créé par elle à l'article 8, elle adopta la solution dite de «*perpetuatio juris*»: la loi applicable à ces révisions restera celle appliquée au divorce.

Ce système risque de ne pas s'avérer satisfaisant en toutes hypothèses. Citons le cas d'un divorce prononcé dans l'Etat A sur base de la *lex fori*, d'une décision alimentaire rendue ensuite dans un pays B (non contractant), appliquant la loi nationale du créancier d'aliments et enfin d'une révision acceptée par une juridiction de l'Etat C, par hypothèse lié par la Convention, révision fondée sur la loi du divorce...

[1] Voir *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, t. II, p. 201 et s.

divorce was based on the *ordinary rules* of private international law in force in the State addressed or on *provisions of Conventions* to which that State might possibly be a party, for example, those contained in the Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations, which was concluded at The Hague on June 1, 1970.[1]

161 The third series of cases could be framed in an interrogative form: what would happen if the divorce decision pronounced abroad *does not satisfy*, in the Contracting State in which the creditor hopes to start a maintenance action, the conditions which must be fulfilled before it can be recognised?
The only correct way of interpreting article 8 will lead to application of articles 4 through 6. If the case in question does not come within the exception defined in article 8, then one must go back to the general principles. If the spouses cannot be recognised as divorced in the State of the forum, then even if, as in all probability, they live apart, they will remain *married to each other*. It has been said that articles 4 through 6 applied to all the cases not expressly dealt with by a special rule. This was certainly the intention of the Delegates, as is witnessed by the *procès-verbaux* of the meetings of the Commission.

162 The Special Commission devoted a great deal of discussion to the question of the law applicable to *modification of maintenance decisions*. This was only as it should be; in domestic relationships, as in international relationships of a *private* nature, the variation of decisions ordering a debtor to pay a maintenance allowance forms a basic part of the matter under discussion. Whether we are concerned with requests for the increase, reduction or termination of allowances, examples of requests for changes to be made abound. We already touched on this problem when looking at the question of *mobile conflicts* (Nos 140 ff., above). But there variation resulted solely from a change in the connecting factor. Here the situation is very different, although it may well be combined with a mobile conflict; new factors in the material situation of the creditor or the debtor, which have arisen subsequent to the decision, prompt one of the parties to ask for revision.

163 Like the 1956 Convention, but unlike the provisions of article 6 of the preliminary draft, the new instrument does not contain any general rules for resolving this difficulty; thus, articles 4 through 7 will govern requests for modification of maintenance decisions.
However, the Commission felt it preferable to make an express derogation from this system for the modification of decisions relating to maintenance obligations between divorced spouses and other cases assimilated thereto. True to the logic of the special system which it had created in article 8, it adopted the so-called *perpetuatio juris* solution; the law applied to the divorce will remain applicable to variation of such decisions.
This systems runs the risk of proving not to be satisfactory in all cases. Take the case of a divorce granted in State A on the basis of the *lex fori*, after which a maintenance decision was rendered in country B (a non-Contracting State) which applies the national law of the maintenance creditor, and, finally, a modification is sought in a court in State C, which we will assume is a party to the Convention, made on the

[1] See *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, Vol. II, p. 201 ff.

La Commission a été consciente des imperfections du système retenu. Ce n'est qu'après mûres réflexions qu'elle préféra s'en tenir à une règle claire, nette et brève, susceptible, à tout le moins de garantir la prévisibilité du droit compétent, plutôt que de proposer une réglementation par trop détaillée.

164 Aux dires de certaines délégations, la solution retenue à l'article 8 ne laissait pas de présenter de graves dangers au cas où la décision de divorce était rendue *par défaut* dans un pays autre que celui de la résidence habituelle de la partie défaillante.
Le Délégué des Etats-Unis d'Amérique exposa son point de vue dans un document de travail très élaboré qui contenait notamment un exemple particulièrement éclairant.
Un époux anglais établit sans intention de fraude son domicile au Nevada (USA) en laissant en Angleterre son épouse à qui une juridiction anglaise a accordé une pension alimentaire à charge du mari. Celui-ci obtient d'une tribunal de Las Vegas un divorce *ex parte* qui, conformément à la loi du Nevada, supprime toutes les obligations envers l'ex-épouse.
Profitant de ce que son ancien époux effectue une visite en Angleterre, celle-ci l'assigne auprès d'un tribunal anglais et sollicite une augmentation de la pension initialement fixée. L'article 8 de la Convention désignerait comme compétente la loi du Nevada et conduirait donc à la suppression de toute pension, ce qui paraît inéquitable. Dans une espèce similaire à l'exemple présenté ci-dessus, une «Court of Appeals» d'Angleterre n'a pas hésité, après avoir reconnu la validité du divorce prononcé au Nevada, à condamner à l'unanimité le mari divorcé à payer à son ancienne épouse une pension plus élevée.[1]

165 La délégation irlandaise partageait les appréhensions de la délégation des Etats-Unis. L'une et l'autre proposèrent à la Commission de revenir, dans cette hypothèse, aux principes généraux de la Convention (application des articles 4 à 6)
Dans un premier temps, la Commission, considérant cette exception à l'exception comme une entorse trop importante aux fondements justifiant l'article 8, préféra rejeter l'amendement présenté. Certains Délégués estimaient même que dans l'hypothèse précitée, il suffisait de faire appel à l'exception d'ordre public. Les promoteurs de l'amendement demandèrent alors de résoudre le problème en autorisant les Etats qui le souhaiteraient de ne pas appliquer l'article 8 aux obligations alimentaires «entre époux divorcés, séparés de corps, ou dont le mariage a été déclaré nul au annulé, lorsque la décision de divorce, de séparation, de nullité ou d'annulation du mariage a été rendue par défaut dans un Etat où la partie défaillante n'avait pas sa résidence habituelle».
La Commission se rangea à cette solution: la *réserve* figure à l'article 14, chiffre 3.
Cette disposition est formelle: dans l'hypothèse visée, la Convention *ne s'applique pas*. A vrai dire, telle ne fut cependant pas l'intention réelle de la Commission. Elle entendait simplement dans ce cas, revenir aux règles ordinaires édictées aux articles 4 à 6. A notre avis, l'intention des auteurs de la Convention doit ici primer le texte lui-même. Dans un instrument universaliste, cette interprétation semble s'imposer d'elle-même. Quel serait, en effet, le droit applicable à l'hypothèse décrite au chiffre 3 de l'article 14? Pour éviter toute équivoque, les Etats qui seront amenés à faire usage de la réserve devraient prendre

[1] *Wood v. Wood*, (1957) 1 P. 254, (1957) 2 All. E.R. 14 (C.A.).

basis of the law applied to the divorce. The Commission realised the imperfections of the system and it was only after mature reflection that it decided to stick to a short, clear and distinct rule which would, at the very least, guarantee the forseeability of the applicable law, rather than to propose rules which were too detailed.

164 According to certain delegations, the solution in article 8 nevertheless presented grave dangers when the divorce decision was rendered *by default*, in a country other than that of the habitual residence of the defaulting party.

The Delegate of the United States of America stated his point of view in a detailed working document which contained a particularly enlightening example.
An English husband establishes domicile (with no fraudulent intent) in Nevada (USA), leaving behind in England his wife, to whom an English court has awarded a maintenance allowance against the husband. He obtains an *ex parte* divorce from the court of Las Vegas which, in accordance with the law of Nevada, abolishes all obligations in respect of his ex-wife.
Taking advantage of a visit by her former husband to England, she has a summons served on him to appear before an English court and asks for an increase in the original maintenance allowance. Article 8 of the Convention would designate the law of Nevada as being applicable and would result in the allowance being stopped, something which would seem inequitable. In a case similar to the above example, the English Court of Appeals had no hesitation, after recognising the validity of the divorce granted in Nevada, in unanimously ordering the divorced husband to pay his former wife a higher allowance.[1]

165 The Irish delegation shared the fears of the United States delegation. Both proposed to the Commission that, in such a case, the general principles of the Convention should be applied (application of articles 4 to 6).
In the first stage the Commission felt that making this exception to the exception would shake the very foundations of article 8, and thus preferred to reject the suggested change. Certain Delegates felt that even in the abovementioned case it was sufficient to plead public policy. Later on, the supporters of the change asked that the problem should be resolved by allowing the States which so desired not to apply article 8 to maintenance obligations 'between divorced or legally separated spouses or spouses whose marriage has been declared void or annulled if the decree of divorce, legal separation, nullity or annulment has been rendered by default in a State in which the defaulting party did not have his habitual residence'.
The Commission fell in with this solution; a *reservation* is contained in article 14, number 3.
This provision is of a formal nature; in this case the Convention *does not apply*. In actual fact, this was not the real intention of the Commission. It simply intended that the ordinary rules laid down in articles 4 through 6 should be applied in that case. In our opinion, the intention of the draftsmen of the Convention should take precedence over the text itself here. In an instrument of a universalistic nature, such an interpretation would seem to be imperative. What, in fact, would be the law applicable to the case described in article 14, figure 3? In order to avoid any doubt, the States which make use of the reservation will

[1] *Wood v. Wood*, (1957) 1 P. 254, (1957) 2 All. E.R. 14 (C.A.).

la précaution d'affirmer, à cette occasion, leur intention de limiter la portée de celle-ci dans le sens décrit ci-dessus.

3 Droit d'une institution publique d'obtenir le remboursement de la prestation fournie au créancier

166 L'article 9 de la Convention constitue assurément une innovation remarquable. Rien de semblable ne figurait dans la Convention de 1956. Pour la première fois, une règle de rattachement uniforme est créée pour régir le droit d'une institution publique d'obtenir le remboursement d'une prestation alimentaire fournie par elle à un indigent. Déjà, le Rapport explicatif de l'avant-projet soulignait l'originalité d'une réglementation en ce domaine.[1]
Au stade de l'unification des règles de conflits de lois, la Commission a été confrontée aux mêmes difficultés qu'à l'occasion de l'unification des règles sur l'efficacité internationale des décisions alimentaires. Dans l'élaboration de l'article 9 du traité ici commenté, la Commission fut très largement tributaire des décisions prises en novembre 1972, lors de la préparation de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires (voir à ce propos *supra*, Nos 87 et s.). Les solutions retenues antérieurement ont été purement et simplement reproduites presque sans discussions, avec les aménagements rendus nécessaires par le contexte de la Convention. Ainsi, par exemple, l'article 9, à l'instar du chapitre 4 de la Convention sur l'exécution, ne traite que du cas des institutions publiques et non pas de toute personne, physique ou morale, ayant secouru l'indigent.[2]
Presque tous les commentaires relatifs à la notion d'institution publique, aux hypothèses de «subrogation» et aux rattachements retenus, tels qu'ils ont été présentés plus haut (Nos 87 et s.) pourraient être reproduits ici. On se contentera d'y renvoyer le lecteur.

167 Pour bien saisir la portée de l'article 9, il faut le rapprocher de l'article 10, chiffre 3, qui règle *l'étendue de l'obligation alimentaire du débiteur* et, par ricochet, la limite des remboursements auxquels peut prétendre l'institution publique. Comme il s'agit là davantage d'une question liée au domaine de la loi applicable à l'obligation alimentaire, elle sera examinée plus loin, dans son contexte (*infra*, No 171).
Signalons aussi que cet article 9 s'applique aussi bien en dehors de toute instance judiciaire ou administrative qu'à l'occasion de pareils procès. Il y a là une différence notable entre la Convention-loi applicable et la Convention-exécution; pour que les dispositions du chapitre 4 de cette dernière Convention puisse s'appliquer, il faut nécessairement qu'il y ait eu action en reconnaissance et exécution intentée auprès d'une autorité juridictionnelle compétente.

§ 5 Exclusion du renvoi

168 Le qualificatif «interne» qui suit le mot «loi» dans la plupart des règles de conflits de la Convention (voir l'article 4, alinéas premier et 2, l'article 6, l'article 7, l'article 15...) exclut la référence aux règles de droit international privé de l'Etat dont la législation est déclarée applicable. En d'autres termes, la Convention empêche l'application de la

[1] *Rapport explicatif*, No 8 et Nos 66-67.
[2] Selon le rapport de la Commission spéciale *(Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. II, p. 125), les actions des autorités publiques seraient comprises dans le domaine de la Convention. Mais les auteurs ont souvent critiqué cette interprétation donnée aux dispositions conventionnelles.

have to take the precaution of declaring, when they do so, that they intend to limit the scope thereof in the way described above.

3 Right of a public body to obtain reimbursement of benefits provided for the maintenance creditor

166 Article 9 of the Convention assuredly constitutes a remarkable innovation. There is nothing similar in the 1956 Convention. For the first time, a uniform connecting factor rule has been created to govern the right of a public body in obtaining reimbursement of maintenance benefits provided by it for an indigent person. The originality of establishing rules in this area has already been emphasised in the Explanatory Report to the preliminary draft.[1]
At the stage of unification of the rules of conflicts of laws, the Commission was confronted with the same difficulties which it had when unifying the rules for the international efficacy of maintenance decisions. In drawing up article 9 of the treaty commented on here, the Commission depended very largely on the decisions made in November, 1972, at the time of the drawing up of the Convention on the Recognition and Enforcement of Maintenance Obligations (see Nos 87 ff., above, in relation to this). The solutions used previously were purely and simply reproduced almost without discussion, with the adjustments which the context of the Convention made necessary. Thus, article 9, for example, like Chapter 4 of the Enforcement Convention, deals only with the case of public bodies, and not with all persons – whether natural or legal persons – who have given help to indigent persons.[2]
Almost all the commentary on the concept of public body, on the cases of 'subrogation' and on the connecting factors used, such as was given above, (Nos 87 ff.) could be reproduced here, but we shall remain content to refer the reader to it.

167 In order to grasp the meaning of article 9, it is necessary to read it together with article 10, number 3, which governs the extent of the *maintenance obligation of the debtor* and, by ricochet, the limit on the reimbursements which may be claimed by the public body. Since this also relates to a question connected with the scope of the law applicable to maintenance obligations, it will be examined further on in context (No 171, below).
It should also be pointed out that article 9 applies when legal or administrative proceedings are not involved, as well as when they are. Here there is a difference between the Applicable Law Convention and the Enforcement Convention; for the provisions of Chapter 4 of this latter Convention to apply, an action for recognition and enforcement must have been started before a competent legal authority.

§ 5 Exclusion of renvoi

168 The adjective 'internal' which precedes the word 'law' in the majority of conflicts rules in the Convention (see the first and second paragraphs of article 4, article 6, article 7 and article 15) excludes reference being made to the rules of private international law of the State whose law is declared applicable. In other words, the Convention

[1] *Explanatory Report*, No 8 and Nos 66-67.
[2] According to the report of the Special Commission *(Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. II, p. 125) actions by public bodies will be included within the scope of the Convention. But the Treaty draftsmen have often criticised this interpretation given to the provisions of the Convention.

théorie du renvoi. Le procédé est courant dans les traités diplomatiques établis sous les auspices de la Conférence de La Haye.[1]
L'absence de mention expresse du prédicat «interne» dans certaines normes conventionnelles de rattachement ne saurait être comprise comme autorisant une exception au principe de l'exclusion du renvoi. La position des Délégués à ce sujet n'est pas douteuse: la mention a été omise volontairement, pour des raisons formelles ou lorsque le fond écartait toute équivoque, sans que pour autant, l'on doive la considérer comme une ouverture au renvoi

Lorsque la Convention parle de «loi nationale commune» (voir les articles 5 et 7), elle vise uniquement la loi *interne* de l'Etat dont les parties ont la nationalité. Il en est de même lorsque la Convention, à l'article 8, vise la «loi appliquée au divorce»: il va de soi que l'expression désigne la législation *matérielle* en vertu de laquelle le divorce a été prononcé, et non les règles de conflits de lois qui ont conduit à appliquer ce droit matériel. Enfin, la même remarque s'impose à l'égard de l'expression «loi qui régit l'institution publique», que l'on trouve à l'article 9: ici aussi, c'est la loi *interne* qui est visée.

Section 2 Domaine de la loi applicable

§ 1 Matières régies par la loi applicable à l'obligation alimentaire

169 Pour définir le domaine de la loi applicable, la Commission avait le choix entre deux possibilités: ou bien retenir la *liste détaillée* de l'article 14 de l'avant-projet, ou bien reprendre les données plus concises de l'article premier, alinéas premier et 3 de la Convention du 24 octobre 1956 en y ajoutant une clause relative aux limites de l'obligation du débiteur à qui une institution publique réclame le remboursement de prestations fournies par elle.

En vérité, les deux branches de l'alternative ne présentaient aucune différence fondamentale. L'une et l'autre fournissent, en effet, des renseignements identiques sur les principales matières régies par la loi désignée comme compétente par la Convention. Seules les formules proposées diffèrent. Chacune d'elles présentant à la fois des avantages et des inconvénients, le choix s'avérait malaisé. La Commission n'hésita guère, cependant: il lui parut très vite préférable de s'en tenir à l'ancien texte, revu et complété, plutôt que d'accepter les clauses détaillées de l'avant-projet. Deux motifs expliquent cette décision: d'une part, il fallait tirer profit de ce que l'article premier, alinéa premier, de la Convention de 1956 réglait indirectement la délicate «question préalable» (voir *supra*, No 127); d'autre part, la jurisprudence des Etats liés par la Convention de 1956, particulièrement riche sur la portée de l'article premier, continuerait à servir si celui-ci était repris.

170 Il y a néanmoins deux différences notables entre l'ancienne Convention et la nouvelle, concernant la délimitation du domaine de la loi applicable.
La première apparaît dès les premiers mots de l'article 10

[1] Voir déjà la Convention-loi applicable aux ventes, de 1955 (article 2), la Convention-loi applicable au transfert/vente (article 3), la Convention-renvoi (article premier), la Convention-protection des mineurs (article 2), la Convention-testaments (article premier), la Convention-adoption (article 4), la Convention-accidents de la circulation routière (article 3).

prevents the *theory of renvoi* being applied. This procedure is common in diplomatic treaties drawn up under the auspices of the Hague Conference.[1]
The absence of an express mention of the predicate 'internal' in certain connecting factor rules of the Convention should not be taken to mean that an exception to the principle of excluding renvoi will be allowed. There is no doubt as to the Delegates' position on this point; any such mention was purposely omitted for reasons of form or where the subject-matter eliminated any ambiguity, without allowing for that reason the conclusion that the omission should be regarded as an invitation to apply the theory of renvoi.
Where the Convention speaks of the 'law of their common nationality' (see articles 5 and 7), it refers solely to the *internal* law of the State of which the parties are nationals. The same is the case where the Convention, at article 8, refers to the 'law applied to a divorce'; it is self-evident that the expression designates the *substantive* law under which the divorce was granted, and not the rules of conflicts of laws which have led to the application of this substantive law. Lastly, the same remark applies in relation to the expression 'the law to which the [public] body is subject' which is to be found in article 9: here also it is the *internal* law to which reference is made.

Section 2 Scope of the applicable law

§ 1 Subject-matter governed by the law applicable to maintenance obligations

169 In defining the scope of the applicable law, the Commission had the choice between two possibilities: either to keep the *detailed list* contained in article 14 of the preliminary draft, or to use the more concise particulars of the first and third paragraphs of article 1 of the Convention of October 24, 1956, adding thereto a clause relating to the limits of the obligation of a maintenance debtor from whom a public body claims reimbursement of benefits provided by it.
In fact, there was no basic difference between these two possibilities offered in the alternative. Indeed, both provide the same information on the main matters governed by the law which the Convention designates as applicable. Only the proposed wording is different. Since each alternative possibility has both advantages and disadvantages, the choice proved difficult. The Commission had scarcely any doubts, however; it realised very quickly that it was preferable to keep to the earlier text in a revised and supplemented version, rather than adopting the detailed clauses of the preliminary draft. There are two reasons which explain this decision: on the one hand, it was necessary to benefit from the fact that the first paragraph of article 1 of the 1956 Convention indirectly resolved the delicate 'incidental question' (see No 127, above); on the other hand, the case law of the States which are parties to the 1956 Convention is particularly extensive in relation to the scope of article 1 and could continue to be of assistance if that article were followed.

170 There are, nevertheless, two notable differences between the earlier Convention and the new one, which relate to the delimitation of the scope of the applicable law.
The first appears in the first words of article 10 and, in

[1] See the Convention on the Law Applicable to Sales of 1955 (article 2), the Convention on the Law Applicable to Transfer/Sale (article 3), the Renvoi Convention (article 1), the Convention on the Protection of Minors (article 2), the Convention on Testamentary Dispositions (article 1), the Adoption Convention (article 4), the Convention on Traffic Accidents (article 3).

et en particulier de l'adverbe «*notamment*» qui précède la mention des matières incluses dans ce domaine. Le libellé de l'article premier de la Convention de 1956 laissait croire que les matières soumises à la loi de la résidence habituelle de l'enfant y sont mentionnées de façon *exhaustive*. Les auteurs du nouvel instrument ont reconnu avec prudence l'impossibilité de définir complètement le domaine de la loi désignée comme compétente et le danger de formules ayant l'ambition d'y parvenir néanmoins. Aussi se bornèrent-ils à en esquisser les principaux contours.
Profitant de l'expérience acquise au cours des Sessions de la Conférence postérieures à 1956, la Commission spéciale rédigea l'article 10 du nouveau traité en reprenant une formule devenue familière dans les Conventions de La Haye.[1] De cette phrase en tête de l'article, il découle que seules les matières considérées comme essentielles ont été expressément mentionnées et que d'autres, non relevées, peuvent cependant être régies par la loi interne désignée par la Convention.

171 La deuxième innovation a déjà été soulignée. L'adoption de l'article 9 de la Convention la rendait indispensable. Elle vise la soumission à la loi de l'obligation alimentaire *des limites de l'obligation alimentaire du débiteur* à qui une institution publique réclame le remboursement de certaines sommes versées par elle à l'indigent créancier d'aliments. Par-là même, elle restreint les droits de l'institution.

L'article 10, chiffre 3, est une règle imprégnée de bon sens qui éclaire et complète l'article 9. Si la loi applicable, en vertu de la Convention, à l'obligation alimentaire ne prévoit pas de créance dans le chef d'un indigent vis-à-vis d'un autre indivudu, l'institution publique ne saurait prétendre réclamer à ce dernier le remboursement des prestations consenties par elle. Même si les législations internes désignées par d'*autres* règles de rattachement consacrent ce lien alimentaire, l'institution publique ne pourrait s'en prévaloir. De même, lorsque la loi désignée par la Convention pour régir l'obligation alimentaire limite celle-ci soit dans le temps, soit dans le *quantum* de la pension, soit autrement encore, l'institution publique ne pourra pas, sur base des dispositions conventionnelles, exiger le remboursement des sommes versées par elle pour la subsistance de l'indigent.

172 Il reste à préciser le contenu des autres matières soumises à la loi interne applicable à l'obligation alimentaire. Tâche des plus faciles, puisqu'il suffit de se référer aux commentaires autorisés de l'article premier de la Convention de 1956.
Paraphrasant d'abord le Rapport de la Commission spéciale présenté en avril 1955 par L.I. de Winter, disons que les dispositions de la loi désignée par le nouvel instrument sont applicables aux questions suivantes:

1 si, dans un cas donné, une personne a droit à des aliments (voir *supra*, No 127);

2 dans quelle mesure le droit aux aliments existe, c'est-à-dire jusqu'à quel âge les paiements sont dus et, en outre, jusqu'à quel point peuvent être réclamés des aliments qui se rapportent à une période antérieure à la demande (et ce, sous réserve de ce qui sera dit à propos de l'article 12: voir *infra*, Nos 182 et s.);

3 à qui les aliments peuvent être réclamés.[2]

[1] Voir notamment l'article 8 de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971 et l'article 8 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, conclue le 2 octobre 1973.
[2] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. II, p. 125.

particular, the expression *inter alia* which precedes the list of what is included in this scope. The wording of article 1 of the 1956 Convention made one think that an *exhaustive* list was given in that article of what was governed by the law of the habitual residence of the child. The draftsmen of the new instrument prudently recognised the impossibility of giving a complete definition of the scope of the law designated as applicable and the danger of clauses worded in such a way as, nevertheless, to try to do so. Consequently, they restricted themselves to sketching the main outlines.
The Commission, benefiting from experience acquired during sessions of the Conference subsequent to 1956, worded article 10 of the new treaty in a way which has become familiar in the Hague Conventions.[1] It follows from the phrase at the beginning of the article that only matters which were considered to be essential were expressly mentioned, and others which were not mentioned may be governed by the internal law designated by the Convention.

171 The second innovation has already been emphasised. The adoption of article 9 of the Convention made it necessary. It provides that *the extent of the obligation of the maintenance debtor* against whom a public body claims reimbursement of certain sums paid by it to an indigent maintenance creditor shall be determined in accordance with the law applicable to the maintenance obligation. As a result, it limits the rights of the public body.
Article 10, number 3, is a rule full of good sense which explains and complements article 9. If the law which is applicable by virtue of the Convention to maintenance obligation does not provide for an indigent person having a claim against another individual, the public body will have no claim against such an individual for reimbursement of benefits which it has provided. Even if internal laws designated by *other* connecting factor rules contain this maintenance tie, a public body cannot take advantage of it. In the same way, where the law designated by the Convention as governing the maintenance obligation limits the obligation as to time or as to the *quantum* of the allowance, or in any other way, the public body will be unable to demand reimbursement, on the basis of the provisions of the Convention, of the sums which it has paid for the maintenance of the indigent person.

172 It only remains to identify the other matters governed by the internal law which is applicable to the maintenance obligations. This is the easiest of tasks, since it is sufficient here to refer to the official commentary on article 1 of the 1956 Convention.
First of all, paraphrasing the Report of the Special Commission of April, 1955, by L. I. de Winter, it can be said that the provisions of the law designated by the new instrument shall apply to the following questions:

1 if, in a given case, a person has the right to maintenance (see No 127, above);

2 to what extent the right to maintenance exists, that is to say, up to what age payments will be due and, further, to what extent maintenance which relates to a period prior to the filing of the petition may be claimed (this, subject to what will be said with respect to article 12: see Nos 182 ff., below);

3 from whom maintenance may be claimed.[2]

[1] See, *inter alia*, article 8 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents concluded at The Hague on May 4, 1971, and article 8 of the Convention on the Law Applicable to Products Liability concluded on October 2, 1973.
[2] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. II, p. 125.

Nous référant ensuite au Rapport de la Convention de 1956 rédigé par le même auteur, nous citerons *in extenso* le passage suivant, particulièrement instructif pour la correcte application de l'article 10, chiffre 2, de la nouvelle Convention. La règle énoncée à ce chiffre a pour but de soumettre à la loi de l'obligation alimentaire «deux questions qui, dans certains pays, sont considérées comme appartenant au domaine de la procédure, soit celle de la détermination de la personne ou de l'autorité admises à intenter l'action, et celle des délais relatifs à l'exercice de l'action (prescription et déchéance). Cette disposition ne porte pas sur les délais de procédure proprement dits (appel, opposition, etc....), ni sur les questions de preuve en tant que ces dernières sont considérées dans le pays où la procédure a lieu comme appartenant au droit de procédure et, par conséquent, comme régie par la *lex fori*».[1]
Enfin, il y a lieu pour le surplus de consulter le Rapport explicatif de l'avant-projet préparé en mars 1972. Il contient des renseignements détaillés qui, pour la plupart, conservent leur valeur dans l'interprétation de la Convention, bien que rédigés à propos d'un texte libellé différemment.[2]

We would next refer you to the Report on the 1956 Convention by the same author and quote therefrom the following passage *in extenso;* this is particularly useful in correctly applying article 10, number 2, of the new Convention. The aim of the rule stated there is to subject to the law governing the maintenance obligation 'deux questions qui, dans certains pays, sont considérées comme appartenant au domaine de la procédure, soit celle de la détermination de la personne ou de l'autorité admises à intenter l'action, et celle des délais relatifs à l'exercice de l'action (prescription et déchéance). Cette disposition ne porte pas sur les délais de procédure proprement dits (appel, opposition, etc...), ni sur les questions de preuve en tant que ces dernières sont considérées dans le pays où la procédure a lieu comme appartenant au droit de procédure et, par conséquent, comme régie par la *lex fori*'.[1]
Lastly, it might also be useful to consult the Explanatory Report to the preliminary draft which was drawn up in March, 1972. It contains detailed information which, on the whole, is still of value in interpreting the Convention, even though it relates to a differently worded text.[2]

§ 2 Eviction de la loi applicable

1 L'exception d'ordre public ou l'éviction totale du droit compétent

173 Le commentaire de l'article 11, alinéa premier, relatif à l'exception d'ordre public peut reprendre de larges extraits du Rapport explicatif de l'avant-projet. Excepté une légère amélioration formelle apportée dans le texte final, il n'y a, en effet, aucune différence entre les deux textes.

Signalons tout d'abord, comme le faisait le Rapport explicatif, que la disposition est une copie conforme de la formule habituelle de la Conférence de La Haye, dans sa version la plus perfectionnée. Elle s'imposait particulièrement dans une convention universaliste pouvant conduire à l'application de n'importe quelle législation interne.
Les excellents articles de doctrine et recueils de jurisprudence publiés à propos du rôle de l'exception d'ordre public dans le domaine des obligations alimentaires rendent superfétatoires, dans le présent rapport, d'amples développements qui, pour l'essentiel, ne feraient que résumer imparfaitement les écrits existants. Nous renvoyons en particulier au Rapport introductif de M. Pelichet et au double Recueil édité par l'Institut Asser de La Haye.[3]

174 La Commission spéciale réunie en mars 1973 a insisté à plusieurs reprises sur le caractère *exceptionnel* des raisons justifiant l'appel à l'ordre public. C'est pourquoi, il est bon de répéter ici ce passage du Rapport explicatif de l'avant-projet, où l'on peut lire: «l'insertion de ce principe, dans les Conventions de La Haye, a toujours pour but de donner à l'exception d'ordre public une expression restrictive. En effet, on admet généralement qu'elle est réputée sous-entendue lorsqu'il n'en est pas fait mention. Les Experts ont décidé de dire *expressis verbis* que l'application de la loi compétente serait écartée pour cause de violation de l'ordre public, mais ils ont précisé la portée de cette éviction: celle-ci n'est tolérée que si la loi étrangère est *manifestement* incompatible avec l'ordre public du for.»[4]
Aussi, comme les débiteurs alimentaires invoquent souvent

§ 2 Ouster of the applicable law

1 The exception of public policy or the total ouster of the applicable law

173 The commentary on the first paragraph of article 11, which relates to the exception of public policy, can re-echo broad extracts from the Explanatory Report to the preliminary draft. Apart from a slight improvement of form made in the final text, there is, in fact, no difference between the two texts.
We would point out straightaway, as the Explanatory Report did, that the provision is a conformed copy of the usual formulation by the Hague Conference, in its most refined version. It is particularly necessary in a universalistic convention, which could very well lead to the application of any internal law whatsoever.
The excellent articles and collections of case law which have been published on the subject of the role of the public policy exception in the field of maintenance obligations make fuller commentary superfluous in this report, since it would, in fact, only imperfectly summarise existing commentaries. We refer, in particular, to the Introductory Report of Mr Pelichet and to the two collections of cases by the Asser Institute in The Hague.[3]

174 The Special Commission which met in March, 1973, several times stressed the *exceptional* character of the reasons which would justify an appeal being made to public policy. That is why it seems better to repeat here the passage from the Explanatory Report, which reads as follows: '... the aim in inserting this principle in the Hague Conventions has always been to express the public policy exception in a restrictive manner. In fact, it is generally accepted that this clause should be implied whenever it is not expressly mentioned. The Experts decided to state *expressis verbis* that the application of the governing law would be refused if public policy were violated, but they specified how far this power of rejection could go: it is tolerated only if the foreign law is *manifestly incompatible* with the public policy of the forum'.[4] Also, since mainte-

[1] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, p. 311.
[2] *Rapport explicatif*, Nos 74-80.
[3] Voir M. Pelichet, «*Rapport sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé*», La Haye, Bureau Permanent, Doc. prél. No 1, p. 41 et s. et «*Les nouvelles Conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux. (Recueil des décisions et bibliographie)*, La Haye, Asser Instituut, 1970, pp. 32-42 et 1972, p. 11-53.
[4] *Rapport explicatif*, No 82.

[1] *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, p. 311.
[2] *Explanatory Report*, Nos 74-80.
[3] See Mr Pelichet '*Report on maintenance obligations in respect of adults in the field of private international law*', The Hague, Permanent Bureau, Prel. Doc. No 1, pp. 41 ff, and '*Les Nouvelles Conventions de la Haye: leur application par les juges nationaux. (Recueil des décisions et bibliographie*'), The Hague, Asser Instituut, 1970, pp. 32-42, and 1972, pp. 11-53.
[4] *Explanatory Report*, No 82.

l'exception d'ordre public, il faut souhaiter que les tribunaux feront preuve, dans le maniement de cette exception, d'une très grande réserve.»
Autres renseignements utiles tirés du Rapport explicatif: «L'ordre public visé par l'article 12 (devenu l'article 11, alinéa premier), est évidemment celui du for. Il a semblé préférable de ne pas le préciser. La formule de la Convention de 1956 («... ordre public de l'Etat dont relève l'autorité saisie») oublie que la Convention trouve à s'appliquer en dehors de tout prétoire ou de toute intervention administrative».[1]

175 Quand la loi étrangère normalement compétente pourra-t-elle être considérée comme contraire à l'ordre public du for? A cette question, le présent rapport, pas plus que la Commission spéciale, ne peut apporter de réponse satisfaisante. En ce domaine, en effet, tout est cas d'espèce: le caractère *fonctionnel* de la notion d'ordre public a été maintes fois souligné par la doctrine.
D'un point de vue *négatif*, il faut cependant affirmer avec force que le seul fait pour la loi étrangère compétente de contenir en matière d'obligations alimentaires des dispositions qui s'écartent de celles auxquelles la loi du juge attache un caractère impératif pour les hypothèses *purement nationales* ne suffit pas pour qu'on puisse la juger comme manifestement incompatible avec l'ordre public du for.[2]
Plus délicate paraît la question de savoir si la loi étrangère moins «généreuse» que la *lex fori* peut être écartée, par appel à la notion d'ordre public, au bénéfice de celle-ci. Dans la pratique du droit international privé de nombreux pays, le droit du for est toujours considéré comme le minimum de ce qui est dû à tout créancier. Accepté tel quel, ce système irait à l'encontre de l'esprit de la Convention, dont la plupart des clauses deviendraient lettre morte.

176 Tout litige alimentaire dans les relations privées internationales est par nature complexe. Aucun procédé n'existe qui permettrait au juge saisi de statuer à coup sûr à propos des invocations de l'exception d'ordre public.

Il appartiendra donc toujours au tribunal d'apprécier *in concreto* si la loi étrangère risque ou non de produire des effets incompatibles avec les fondements essentiels de l'ordre juridique du for. Procédant par comparaison avec les sources en vigueur dans cet ordre juridique, le juge s'attachera à vérifier si le dispositif de la règle de droit étrangère produira, au cas où elle était appliquée, des effets manifestement incompatibles avec les fondements de l'ordre juridique dont il dépend. Il tiendra notamment compte, dans cette appréciation, de tous les éléments matériels de la situation litigieuse et de la manière plus ou moins intense – dans le temps comme dans l'espace – avec laquelle ces éléments se rattachent à l'Etat du for.
L'expérience tirée de l'application des conventions antérieures démontre que les principales difficultés se rencontreront à propos de la question préalable dont dépend la créance alimentaire, des délais de prescription et de la fixation du montant de l'obligation alimentaire.

2 Norme matérielle conduisant à l'éviction partielle du droit applicable

177 Par rapport à la Convention du 24 octobre 1956,

[1] *Rapport explicatif*, No 83.
[2] En ce sens: L. I. de Winter, Rapport *in Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. II, pp. 130-131.

nance debtors often plead public policy, it must be hoped that the courts will show great reserve in handling this plea.

Other useful information taken from the Explanatory Report is as follows: 'The public policy referred to in article 12 [which has become the first paragraph of article 11] is of course that of the forum. It seemed preferable not to state this. The phrasing of the 1956 Convention ('... public policy of the State to which the authority concerned pertains' – unofficial translation) does not take account of the fact that the Convention may apply without the intervention of any judicial or administrative body'.[1]

175 When might the foreign law which would normally be applicable be regarded as contrary to the public policy of the forum? This report cannot, any more than could the Special Commission, give a satisfactory answer to this question. In this field, all cases are individual in their nature; the *functional* nature of the concept of public policy has often been emphasised in commentaries.
From a *negative* point of view it must, however, be stressed that the mere fact that the foreign law contains provisions relating to maintenance obligations which deviate from those to which the law of the court attributes an imperative nature in relation to *purely national* cases will not be sufficient for it to be adjudged manifestly incompatible with the public policy of the forum.[2]
It would seem to be a more delicate question to find out whether, by invoking the concept of public policy, application of the foreign law which is less 'generous' than the *lex fori* could be refused to the benefit of the latter. In the private international law practice of a number of countries the law of the forum is regarded as the minimum which is due to any creditor. Accepted as such, this system would run counter to the spirit of the Convention, the majority of its clauses becoming dead letters.

176 Any maintenance proceedings in private relationships involving international aspects are, by their very nature, complex. No procedure exists which would allow a court to give a sure ruling on questions involving the exception of public policy.
Thus, it will always be for the court to decide *in concreto* whether there is a risk that the foreign law will produce results which are incompatible with the basic essentials of the legal system of the forum. By making a comparison with the sources available in that legal system, the judge will try to verify whether the rule of foreign law would, if it were to be applied, produce results manifestly incompatible with the basis of the legal system on which he is dependent. In doing so, he will take into account all the material aspects of the situation under litigation and how closely or remotely – in time and space – these aspects are connected with the State of the forum.

Experience drawn from earlier Conventions shows that the main difficulties met with are those relating to the incidental question on which the maintenance obligation depends, the period of limitation and the fixing of the amount of the maintenance obligation.

2 Substantive rule resulting in the partial ouster of the applicable law

177 Compared with the Convention of October 24, 1956,

[1] *Explanatory Report*, No 83.
[2] See on this, L. I. de Winter, Report, in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. II, pp. 130-131.

l'article 11, alinéa 2 du nouvel instrument international constitue assurément une innovation remarquable. Sa place même dans la Convention mérite d'être relevée et commentée. De quoi s'agit-il?
Soucieux de protéger le créancier alimentaire, la Commission n'en a pas pour autant négligé de considérer la situation dans laquelle peut se trouver le débiteur. On sait que dans de nombreux pays, les lois sur les obligations alimentaires comprennent un principe essentiel selon lequel les aliments ne sont jamais dus que *dans la mesure des besoins de celui qui les reçoit et des ressources de celui qui les procure*. Inspirée, semble-t-il, de l'article 208 du Code Napoléon, cette règle souffre cependant de certaines exceptions, variables selon les législations. Après divorce, par exemple, la pension à verser par l'époux coupable au conjoint innocent ne doit pas toujours être calculée en proportion des besoins de ce dernier.

178 Les Commissions spéciales préparatoires s'étaient longuement interrogées sur la nécessité, voire l'opportunité, d'inclure pareille *clause matérielle* dans la Convention en projet. Les hésitations de plusieurs Délégués trouvaient leur origine dans la pratique même de la Conférence de La Haye: celle-ci s'est presque toujours abstenue de créer des règles uniformes de droit privé matériel, se limitant à l'unification des règles de rattachement. La première exception notable à cette ligne de conduite fut l'article 6 de la *Convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption*. Elle souleva de très vives discussions à l'époque de sa création au sein de la Dixième session de la Conférence.
Ce n'est qu'après avoir partagé les mêmes hésitations et débattu avec autant de passion que les Experts gouvernementaux chargés de rédiger l'avant-projet de Convention acceptèrent d'y inclure une norme matérielle. Celle-ci, comme l'indique le Rapport explicatif, avait été d'abord prévue uniquement pour protéger le débiteur d'aliments. On la compléta ensuite par une phrase qui obligeait de tenir compte des besoins du créancier, sans pour autant reproduire l'idée de proportionnalité de l'article 208 du Code Napoléon.[1]
La Commission spéciale qui adopta le texte final, rejetant toute objection fondée sur le caractère *matériel* du principe ainsi formulé, fit sienne la décision des auteurs de l'avant-projet.

179 Le Comité de rédaction eut l'idée de proposer à la Commission spéciale la réunion en un seul article de cette clause matérielle et de la règle sur l'exception d'ordre public.

Cette proposition présentait un double avantage et fut dès lors retenue.
En premier lieu, elle atténuait quelque peu les appréhensions des délégations peu favorables à l'insertion de la clause matérielle dans l'instrument en préparation.
Ensuite et surtout, elle était de nature à freiner indirectement l'appel abusif à la notion d'ordre public. Le simple rapprochement de la clause matérielle à celle relative à l'ordre public établissait, en effet, que dans l'esprit des Délégués, la première règle restreignait la sphère de l'ordre public. L'idée n'était pas neuve. Déjà, dans les Conventions signées à La Haye au début du siècle, la Conférence avait

[1] *Rapport explicatif*, Nos 40-42.

the second paragraph of article 11 of the new international instrument is certainly a remarkable innovation. Its very place in the Convention merits consideration and comment. What is it about?
While the Commission was concerned about protection of the maintenance creditor, it did not, for that reason, neglect the debtor's situation. As we know, the laws of numerous countries in relation to maintenance obligations contain a basic principle which states that maintenance will never be due, *except in accordance with the needs of the person receiving it and the resources of the person providing it*. There are, however, certain exceptions – which vary from one legal system to another – to this rule which, it would seem, was inspired by article 208 of the *Code Napoléon*. For example, the allowance paid following a divorce by the guilty spouse to the innocent spouse does not always have to be calculated in accordance with the needs of the latter.

178 The special preparatory Commissions discussed at length the necessity and, indeed, the expediency of including such a *substantive clause* in the draft Convention. The doubts of several Delegates originated in the very practice of the Hague Conference, which has almost always refrained from drawing up uniform rules of substantive private law and limited itself to unifying connecting factor rules. The first notable exception to this line of conduct was article 6 of the *Convention on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions*. It caused very lively discussion at the time when it was drawn up during the Tenth Session of the Conference.

Only after having shared the same doubts and debated with equal passion, did the Governmental Experts who were charged with the task of drawing up the preliminary draft Convention agree to include a substantive rule. This, as is pointed out in the Explanatory Report, was initially intended solely to protect the maintenance debtor. It was later supplemented by a sentence which made it obligatory for the needs of the creditor to be taken into account, but without reproducing the idea of proportionality contained in article 208 of the *Code Napoléon*.[1]
The Special Commission which adopted the final text, in rejecting any objections based on the *substantive* character of the principle so phrased, adopted the decision of the authors of the preliminary draft.

179 The drafting committee had the idea of proposing to the Special Commission that this substantive clause and the rule relating to the exception of public policy be brought together in a single article.
This proposal had two advantages and was, consequently, adopted.
In the first place, it somewhat lessened the fears of delegations which were not greatly in favour of including a substantive clause in the instrument being drawn up.
Besides that, and more importantly, it was of such a nature as to put an indirect restraint on abusive use of the concept of public policy. The mere fact of bringing the substantive clause together with the clause relating to public policy, indeed, in the opinion of the Delegates, caused the substantive rule to restrain the sphere of public policy. The idea was not new. Already, in the Conventions signed at The

[1] *Explanatory Report*, Nos 40-42.

tenté de circonscrire l'ordre public en mentionnant les cas dans lesquels la loi normalement compétente était écartée au bénéfice d'une autre loi.[1] Mais l'omission dans cette Convention de toute allusion expresse à la possibilité d'invoquer la violation de l'ordre public a été ressentie comme une erreur. Dans le nouveau traité, celle-ci était bien sûr évitée.

180 Alors que l'exception d'ordre public, lorsqu'elle est reçue et déclarée fondée, a normalement pour effet d'écarter le droit étranger désigné comme compétent pour régir la situation litigieuse, l'article 11, alinéa 2, de la Convention aura comme résultat non pas l'éviction *totale* de ladite loi, mais son exclusion partielle. La loi compétente conserve toute son efficacité, sauf en tant qu'elle ne prévoit pas ou qu'elle interdit que l'on tienne compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur dans la détermination du *montant* de la prestation alimentaire. Ainsi, par exemple, cette loi pourra fixer la durée des versements à opérer par le débiteur sans pour autant prévoir la consultation des situations particulières dans lesquelles vivent celui-ci et le créancier.

181 L'article 11 ne définit ni la notion de «*besoins*» du créancier, ni celle de «*ressources*» du débiteur. En principe, il appartient à la loi applicable à l'obligation alimentaire de dire ce qu'il convient d'entendre par ces termes. L'article 10, en effet, soumet à cette loi les conditions d'exercices du droit aux aliments.
Signalons encore que cette norme ne manquera pas d'exercer une influence sur l'interprétation et l'application de l'article 9 du traité. Si, par exemple, une institution publique a subvenu aux besoins du créancier dans une mesure *supérieure* aux ressources du débiteur, elle ne pourrait se voir reconnaître un droit au remboursement de toutes les sommes versées par elle. Le juge saisi devra tenir compte des conséquences sur cette prétention de l'article 11, alinéa 2.

CHAPITRE 3: DISPOSITIONS DIVERSES (ARTICLES 12 À 19)

Section 1 Conflits transitoires de droit international privé

182 L'article 12 de la Convention résoud les *conflits transitoires de droit international privé*: l'unification conventionnelle modifiant les règles de conflits de lois de chaque Etat contractant, il s'imposait de dire à quel moment exact se situerait le changement de système.
Cet article sera le bienvenu. Le mutisme de la Convention du 24 octobre 1956 sur son application dans le temps avait engendré de nombreuses hésitations jurisprudentielles dans la plupart des Etats liés par ce traité. Il fallait donc combler cette lacune à l'occasion de la nouvelle phase d'unification du droit des obligations alimentaires internationales. Déjà, les Experts chargés de préparer l'avant-projet de convention s'étaient efforcés d'y parvenir. Mais en mars 1973, la Commission spéciale se rendit vite compte des imperfections du texte ainsi proposé: l'expression utilisée à l'article 16 de l'avant-projet («*La présente Convention ne s'applique qu'aux demandes d'aliments introduites après son entrée en vigueur dans l'Etat de l'autorité saisie*»), trop floue, risquait d'engendrer de nouvelles controverses. Que

[1] Voir notamment les articles 2 et 3 de la Convention du 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage *(Actes et Documents de la Troisième session (1900)*, t. I, p. 167 et s.).

Hague at the beginning of the century, the Conference had attempted to define the scope of public policy by listing the cases in which the law which was normally applicable was set aside in favour of another law.[1] But the omission in that Convention of any express reference to the possibility of pleading violation of public policy was regarded as a mistake, which was avoided in the new treaty.

180 Although the usual effect of a plea of public policy, when it has been accepted and declared to be justified, is that the foreign law designated as being applicable to settle the question at issue will not be applied, the application of the second paragraph of article 11 of the Convention will not entail the *total* ouster of that law but rather its partial exclusion. The applicable law will retain its full force, except when it does not provide for, or forbids, the needs of the creditor or the resources of the debtor being taken into account in determining the *amount* of the maintenance allowance. Thus, for example, the law might fix how long payments must be made by the debtor, but without providing for review of the individual circumstances in which the debtor and the creditor live.

181 Article 11 defines neither the concept of 'needs' of the creditor nor that of 'resources' of the debtor. In principle, it will be for the law which is applicable to the maintenance obligation in question to say what is meant by these terms. Article 10, indeed, subjects to that law the conditions for exercising the right to maintenance.
It should further be pointed out that this rule will not fail to have an influence on the interpretation and application of article 9 of the Treaty. If, for example, a public body has provided for the needs of the creditor in a *greater* measure than the debtor's capability, then it will not be recognised as having a right to reimbursement of all the sums paid by it. The court hearing the case will have to take into account the effect which the second paragraph of article 11 will have on such a claim.

CHAPTER 3 - MISCELLANEOUS PROVISIONS (ARTICLES 12 TO 19)

Section 1 Transitional conflicts of private international law

182 Article 12 of the Convention resolves the *transitional conflicts of private international law;* since the unification by the Convention changes the rules of conflict of laws of each of the Contracting States, it is necessary to state at what moment exactly the change of systems will take place.
This article will be welcome. The silence of the Convention of October 24, 1956, with regard to its application in time had caused many problems in legal decisions in the majority of States which are parties to that Treaty. Thus, now that a new stage in unification of the law of international maintenance obligations had been reached, it was necessary to fill this gap. The Experts entrusted with the task of drawing up the preliminary draft Convention had already tried to do this. But in March, 1973, the Commission was quick to realise the imperfections of the proposed text; the phrasing of article 16 of the preliminary draft (*'This Convention shall only apply to claims for maintenance brought subsequent to the date on which the Convention enters into force in the State of the authority addressed'*) was too nebulous and

[1] See *inter alia*, articles 2 and 3 of the Convention of June 12, 1902, governing conflicts of laws relating to marriage *(Actes et Documents de la Troisième session (1900)*, Vol. I, p. 167 ff.).

fallait-il entendre par demande d'aliments? Pourquoi cet article se limitait-il aux seuls contentieux soumis à une autorité?
Une solution meilleure, plus sûre, mieux à même de garantir la certitude du droit compétent, restait à imaginer.

183 Les Délégués, non sans un certain paradoxe, tirèrent profit de la jurisprudence des tribunaux d'Etats liés par la Convention de 1956. La solution consacrée à l'article 12 du nouvel instrument reproduit celle de la tendance majoritaire de cette jurisprudence. L'innovation par rapport à l'avant-projet consiste en la référence à *la période* pour laquelle les aliments sont dus, et non plus *au moment* de l'introduction de la demande en aliments.

Cette solution a pour elle le mérite de la clarté. Les dispositions conventionnelles ne s'appliqueront qu'*aux aliments réclamés dans un Etat contractant pour la période postérieure à leur entrée en vigueur dans cet Etat*. Dès lors, toutes les pensions réclamées dans ce pays pour la période antérieure à cette date resteront régies par le droit international privé applicable avant l'entrée en vigueur du système conventionnel nouveau. Il importe peu, dès lors, de savoir si les aliments ont été demandés avant ou après l'entrée en vigueur de la Convention ou de déterminer si le droit aux aliments est né avant ou après cette date.

184 Il y a un inconvénient à ce système: le juge saisi devra parfois appliquer deux systèmes de droit international privé différents pour résoudre un même litige.
La solution imaginée par la Commission spéciale réduira cependant quelque peu cet inconvénient. La plupart des Etats appliquent, en effet, le brocard «aliments ne s'arréragent pas» avec une certaine rigueur. De toute façon, dans chaque Etat contractant, les difficultés pratiques s'estomperont peu à peu jusqu'à finir par disparaître complètement.

Section 2 Réserves

185 Les articles 13 à 15 de la nouvelle Convention tracent tous les trois les limites que les Etats sont autorisés à formuler concernant l'applicabilité à leur égard des dispositions conventionnelles.
Les *réserves admises* sont nombreuses, plus nombreuses dans cette Convention que dans celle relative à la reconnaissance et à l'exécution de décisions alimentaires. Si les Délégués ont cru nécessaire d'ouvrir autant de brèches à l'unification préparée par eux avec persévérance, c'est qu'ils constatèrent que certains pays représentés au sein de la Commission considéraient telle ou telle réserve indispensable pour devenir Partie au traité.

Il reste à souhaiter que d'autres Etats qui, à l'origine, n'étaient pas demandeurs pour lesdites réserves, ne se laisseront pas maintenant tenter d'en user. Certes, dans une Convention universaliste, les inconvénients des réserves ne sont pas aussi graves que dans un traité de réciprocité. Il n'empêche: moins les Etats feront appel aux réserves admises, meilleurs seront les résultats de l'unification entreprise.
Cette circonspection s'impose d'autant plus en l'espèce que non seulement les trois articles ouvrent chacun plusieurs possibilités de réserves, mais qu'ils peuvent aussi être combinés. D'où un réseau très étendu de définitions différentes données au champ d'application *ratione materiae* des dipositions conventionnelles.

186 Une première série de réserves autorisent les Etats qui en feront usage à limiter l'application de la Conven-

might lead to new controversies. What was it necessary to understand by claim for maintenance? Why was that article limited only to proceedings before an authority?
A better and more sure solution, and one which would better guarantee certainty as to which law is applicable, had to be thought out.

183 The Delegates, not without a measure of paradox, made use of the case law of the courts of States which were parties to the 1956 Convention. The solution contained in article 12 of the new instrument reproduces the majority trend of that case law. Compared to the preliminary draft, there is an innovation, and this is that it is now the *period* for which maintenance is due to which reference is made, and no longer the time when the maintenance claim was initiated.
This solution has the merit of clarity. The provisions of the Convention will only apply to *maintenance claimed in a Contracting State for the period after their entry into force in that State*. Consequently, all maintenance allowances claimed in that State for the period prior to that date will still be subject to the private international law which was applicable before the system of the new Convention came into force. It is, accordingly, of little importance to know whether the maintenance was claimed before or after the Convention's entry into force or to determine whether the right to maintenance arose before or after that date.

184 This system has one drawback; the court hearing the case will sometimes have to apply two different systems of private international law in order to decide the same case.
The Special Commission's solution will, however, somewhat lessen this drawback. The majority of States, in fact, apply rather rigorously the maxim 'no arrears in case of maintenance'. In any case, in each Contracting State, the practical difficulties will be reduced little by little until they disappear completely.

Section 2 Reservations

185 Articles 13 through 15 of the new Convention all lay down the limits which the States may set on the applicability with respect to them of the provisions of the Convention.

The *reservations allowed* are numerous, more numerous in this Convention than in the Convention on Recognition and Enforcement of Maintenance Decisions. If the Delegates felt that it was necessary to make so many gaps in the unification which they had so resolutely carried out, it was because they realised that certain countries represented on the Commission would feel that this or that reservation had to be included in the treaty if they were to be able to become parties to it.
It is only to be hoped that other States, which had not in the beginning asked for such reservations to be allowed, will not now be tempted to make use of them. To be sure, the disadvantages of reservations are not as serious in a universalistic convention as in a treaty based on reciprocity, but, nevertheless, the fewer States there are that make use of the permitted reservations, the better the results of the work of unification will be.
The fact that each of the three articles not only opens several possibilities for reservations to be made, but that they can be combined, makes caution all the more important here. Hence, the great number of different definitions given to the scope *ratione materiae* of the provisions of the Convention.

186 The first lot of reservations allows the States which make use of them to limit the application of the Convention

tion aux seules obligations alimentaires entre époux et ex-époux, envers les «enfants» (au sens des Conventions de 1956 et de 1958) ou relatives à ces deux catégories à la fois: toutes les autres relations alimentaires sont écartées. Telle est la portée de *l'article 13.*
L'article 14 permet, lui, d'écarter certains types de rapports alimentaires: ceux entre collatéraux, ceux entre alliés, et ceux présentés en détail plus haut dans ce commentaire, à propos des décisions de divorce par défaut (voir *supra*, Nos 164-165). A noter que le libellé de l'article permet plusieurs combinaisons: les réserves peuvent être cumulées ou, au contraire, effectées séparément.

Enfin, *l'article 15* autorise un Etat à maintenir l'application de la *lex fori* aux hypothèses qui ne présentent pas assez d'éléments étrangers, c'est-à-dire quand la situation alimentaire litigieuse est intimement liée à l'Etat du tribunal saisi. Il s'agit d'une version revue, corrigée et bien améliorée de l'article 2 de la Convention du 24 octobre 1956. La conjonction «et» liant les conditions de l'hypothèse légale doit être comprise dans un sens *cumulatif*, et non *alternatif*: la *lex fori* ne s'appliquera que si, *à la fois*, le créancier et le débiteur d'aliments ont la nationalité de l'Etat du juge saisi et que ce débiteur réside habituellement dans cet Etat.

187 La Convention, on l'a dit, ne fait pas appel à la notion de *réciprocité*: elle entend créer une unification à portée *universelle* des normes de rattachement dans les Etats contractants. Dès lors, les réserves admises aux articles 13 à 15 ne causeront pas de préjudice aux autres pays contractants. Ceux-ci ne sont pas concernés par ces réserves. Mieux: ils ne peuvent pas en tenir compte.[1]

Cette réciprocité exclue des normes conventionnelles, il ne fallait donc pas l'introduire au niveau des réserves. D'une part, elle aurait été inutile, puisque sans objet; d'autre part, à la supposer susceptible d'être introduite, elle aurait engendré des complications considérables. Or, n'a-t-on pas souligné qu'une des raisons qui ont poussé les Délégués à s'orienter vers la solution universaliste était d'éviter d'obliger les praticiens à consulter l'état des réserves faites par les Etats contractants autres que celui du tribunal saisi? L'esprit même de la Convention ne se prêtait pas à l'insertion de la réciprocité pour les réserves.

Section 3 Systèmes interpersonnels et interprovinciaux

188 La Commission spéciale a été confrontée au problème de l'application des normes conventionnelles à l'égard des Etats à *systèmes interpersonnel ou interprovincial.* Dans ces Etats, la coexistence de deux ou plusieurs systèmes de droit régissant les obligations alimentaires posait un problème particulier, car la Convention se réfère à plusieurs reprises à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'une ou de l'autre des parties ou à leur loi nationale commune. Comment comprendre ces références lorsque le problème concerne un Etat précité?

La question intéressait autant lesdits Etats que ceux à

[1] On peut d'ailleurs se demander si la clause répond à la définition d'une *réserve* ou à celle d'une *faculté*.

only to maintenance obligations between spouses and ex-spouses, in respect of 'children' (within the meaning of the 1956 and 1958 Conventions), or relating to both those categories simultaneously; all other maintenance obligations are excluded. That is the impact of *article 13.*
Article 14 allows certain kinds of maintenance obligations to be excluded: those between persons related collaterally, those between persons related by affinity, and those described in detail at an earlier point in this commentary when it dealt with divorce decisions by default (see Nos 164-165, above). It should be noted that the contents of this article allow of several combinations; the reservations can be made cumulatively or, on the other hand, separately. Lastly, *article 15* allows a State still to apply the *lex fori* to cases not involving sufficient foreign elements, that is to say, when the maintenance question at issue is quite closely connected with the State of the court hearing the case. This is a revised, amended and much improved version of article 2 of the Convention of October 24, 1956. The conjunction 'and' joining the conditions for the legal hypothesis must be understood as meaning that the conditions are to be taken *cumulatively*, and not regarded as *alternatives;* the *lex fori* will only apply if *both* the maintenance creditor and debtor are nationals of the State of the court hearing the case and if that debtor has his habitual residence in that State.

187 As we have said, the Convention is not based on the idea of *reciprocity*, the idea of the Convention is to make a unification of *universal* scope of the connecting factor rules of the Contracting States. Consequently, the reservations permitted by articles 13 through 15 will not prejudice other contracting countries. These countries are not concerned by such reservations. Or, even better, they may not take them into account.[1]
Since reciprocity was excluded from the rules of the Convention, it was not necessary to introduce it in relation to reservations. On the one hand, it would have been useless, since it would have served no function; on the other, even supposing it could have been introduced, it would have led to considerable complications. Indeed, has it not been emphasised that one of the reasons which steered the Delegates towards the universalistic solution was that they did not want to force practitioners to refer to the reservations made by Contracting States other than that of the court hearing the case? The very spirit of the Convention did not lend itself to the insertion of the idea of reciprocity in relation to reservations.

Section 3 Systems of States having two or more systems of law of territorial or personal application

188 The Special Commission was faced with the problem of applying the rules of the Convention in regard to the States with *two or more systems of law of personal or territorial application.* The co-existence in these States of two or more systems of law governing maintenance obligations poses a special problem, since the Convention several times refers to the law of the State of the habitual residence of one or the other of the parties, or to the law of their common nationality. How should such references be understood, where the problem relates to one of the States referred to above?
The question was of interest equally to these States, to

[1] Besides, it can be asked whether the clause corresponds to the definition of a *reservation* or that of an *option.*

système juridique unifié et ceux territorialement unitaires. En effet, les praticiens de chacun des Etats peuvent se voir confrontés à un pareil problème. Ainsi, par exemple, du tribunal texan devant appliquer la loi nationale commune des parties de nationalité canadienne ou du tribunal français devant appliquer la loi de la résidence habituelle d'un Anglais demeurant au Liban.
En outre, cette question peut aussi bien se poser au regard des Etats contractants, que des Etats tiers, puisque la Convention, de portée universelle, peut conduire à l'application du droit de n'importe quel Etat.

189 La solution proposée à l'article 16 du nouvel instrument s'inspire des Conventions de La Haye antérieures et notamment de l'article 16 de la *Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps*, conclue à La Haye le premier juin 1970, et de l'article 11 de la *Convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption*, conclue à La Haye le 15 novembre 1965.
Identique pour les Etats à pluralisme personnel et à pluralisme territorial, la règle est double, sa deuxième partie étant subsidiaire à la première. Il y a lieu d'abord d'appliquer le système désigné par les règles en vigueur dans l'Etat dont la loi est désignée comme applicable. A défaut de pareilles règles, il y a lieu d'appliquer le système avec lequel les intéressés ont les liens les plus étroits.

Section 4 Conflits de Convention

190 Comme pour la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires, le nouvel instrument relatif aux conflits de lois se devait de contenir *une règle de remplacement*, puisque le but de la Commission spéciale était de créer un texte destiné à remplacer la Convention de 1956 (voir *supra* No 7 et No 102).
L'article 18, alinéa premier, de la Convention traduit cette intention de la Commission spéciale. Comme l'article 29 de la Convention sur l'exécution, dont il reprend le libellé, le nouveau traité ne prévoit ledit remplacement que dans les rapports entre les Etats liés par la Convention de 1956 et qui deviendront Parties à la nouvelle Convention.

Cette disposition était nécessaire pour éviter que des différends ne surgissent entre des Etats liés à la fois par l'ancienne et par la nouvelle Convention. Il fallait garantir le respect des obligations internationales des Etats contractants, obligations relevant du droit des gens. Certes, la Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue le 23 mai 1969, contient en son article 59 des dispositions relatives aux problèmes juridiques nés des traités successifs. Toutefois, cet article ne vise pas le cas où *quelques Etats seulement*, Parties à l'ancien traité, deviennent Parties au nouvel instrument. En outre, le traité de Vienne n'est pas encore entré en vigueur. Aussi, la Commission a cru bien faire en prévoyant une clause destinée à écarter les malentendus décrits ci-dessus.

Il n'empêche que certaines difficultés persistent. Si le conflit de conventions ne paraît pas revêtir d'importance pratique considérable à cause des solutions identiques retenues dans chacun des textes, en revanche, certaines difficultés pourraient apparaître, sinon dans la pratique du moins en théorie. Ainsi, par exemple, des réclamations envers les alliés (couvertes par la Convention de 1956) résolues différemment dans la Convention de 1973. Certains Etats pourraient trouver peu intéressant de rester liés par l'ancien texte dans leurs relations avec les pays Parties à celui-ci et qui n'auraient pas ratifié la Convention de 1973 ou qui, l'ayant fait,

those with a unified legal system, and to those comprised of a single territorial unit. In fact, practitioners in all these States could be faced with such a problem, Thus, for example, a court in Texas might have to apply the law of the common nationality of Canadian parties, or a French court might have to apply the law of the habitual residence of an Englishman living in the Lebanon.
Besides, this question could arise just as well in relation to Contracting States as in relation to third States, since the Convention – being of universal scope – could lead to the application of the law of any State whatsoever.

189 The solution, contained in article 16 of the new instrument, is drawn from earlier Hague Conventions and, in particular, from article 16 of the *Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations* concluded at the Hague on June 1, 1970, and article 11 of the *Convention on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions* concluded at the Hague on November 15, 1965.
Both for States with more than one system of personal application and for States with more than one system of territorial application, there are two parts to the rule, the second being subordinate to the first. Reference must first of all be made to the system designated by the rules in force in the State, the law of which is designated as applicable. If there are no such rules, then reference must be made to the system with which the persons concerned are most closely connected.

Section 4 Conflicts of Conventions

190 As in the Convention on the Recognition and Enforcement of Maintenance Obligations, there had to be a rule *governing replacement* in the new instrument relating to conflicts of laws, since the Special Commission's aim was to produce a text which would replace the 1956 Convention (see Nos 7 and 102, above).
The first paragraph of article 18 of the Convention expresses the intention of the Special Commission. Like article 29 of the Enforcement Convention, from which it takes its wording, the new treaty only provides for such a replacement in respect of the relations between the States which are parties to the 1956 Convention and which become parties to the new Convention.
This provision was necessary in order to avoid disputes arising between States which were parties to both the old and new Conventions. It was necessary to ensure that the international obligations of Contracting States, obligations which arise under public international law, would be respected. Of course, article 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of May 23, 1969, contains provisions relating to legal problems which had arisen in successive treaties. However, that article does not cover the case where *only some of the States* which were parties to the earlier Treaty became parties to the new instrument. Moreover, the Treaty of Vienna has not yet come into force. Therefore, the Commission believed that it was doing the right thing in including a clause which would prevent the misunderstandings described above.
Nevertheless, certain difficulties remained. Although the conflict of conventions did not seem to be a matter of much practical importance because of the identical solutions contained in each of the texts, certain difficulties could, nevertheless, arise, if not in practice, at least in theory. Thus, for instance, claims in respect of persons related by affinity (covered by the 1956 Convention) are resolved in a different manner in the 1973 Convention. Some States might have little interest in remaining bound by the earlier text in their relations with countries which are parties to that Treaty, but which do not ratify the 1973 Convention, or

auraient décidé de faire jouer la réserve de l'article 13, chiffre 1. Ils pourraient notamment regretter que l'un des buts poursuivis par la Commission de mars 1973, à savoir la suppression de la pluralité des régimes applicables, ne soit pas atteint pleinement, les parties comme les juges étant contraints dans chaque cas de contrôler l'état des ratifications des deux conventions.
C'est pourquoi, l'Etat soucieux de se dégager totalement des obligations antérieures parce qu'il devient Partie à la Convention de 1973, devra, pour bien faire, dénoncer l'ancien traité conformément à son article 12, alinéa 4.

191 Il fallait tenir compte d'une des *réserves* prévues par la Convention en son article 13; chaque Etat contractant a la possibilité de se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention aux obligations alimentaires envers les enfants. En d'autres termes, il pourrait arriver que certains pays excluent l'application du nouvel instrument pour les cas couverts par la Convention de 1956, préférant conserver celle-ci. L'article 18, alinéa 2, de la nouvelle Convention dispose donc que la clause de remplacement ne s'applique pas dans l'hypothèse précitée.
De cet alinéa, il découle que la Convention du 24 octobre 1956 pourrait continuer à produire ses effets longtemps encore. L'un des buts poursuivis par les Délégués, à savoir éviter la multiplicité de traités applicables, n'a donc pas été atteint. Outre que l'on peut souhaiter voir les Etats ne profiter de la réserve qu'avec grande retenue, il faut constater que les dénonciations du Traité de 1956 par un grand nombre d'Etats aujourd'hui liés par celui-ci et demain par le nouveau traité rendraient l'ancien instrument de moins en moins utile. Alors, les Etats ayant initialement préféré conserver l'ancien texte pourraient revoir leur position et retirer, conformément à l'article 24, alinéa 3, de la nouvelle Convention, la réserve qu'ils avaient faite.

192 Quant à l'article 19 de la Convention, qui constitue dans le domaine des conflits de lois le pendant de l'article 23 de la Convention sur l'exécution, il reconnaît que *le Traité ne déroge pas aux instruments internationaux qui lient ou lieront un Etat contractant et qui contiennent des règles sur la loi applicable aux obligations alimentaires.*
La clause a été demandée par les pays scandinaves représentés au sein de la Commission spéciale, qui souhaitaient conserver dans leurs relations réciproques le bénéfice des règles uniformes adoptées sur le plan régional. Toutefois, la règle a été formulée en termes généraux et pourra donc être invoquée dans n'importe quel Etat contractant.
Il y a deux différences essentielles entre l'article 23 de la Convention sur l'exécution et l'article 19 de la Convention commentée. Alors que le premier cité reconnaît au demandeur le soin de choisir le droit international privé applicable, le second, au contraire, prévoit lui-même l'effacement de la Convention au profit des autres instruments internationaux. De plus, alors que l'article 23 du Traité sur l'exécution permet l'application du droit international privé commun, l'article 19 de la Convention sur la loi applicable n'aurait pu prévoir que le Traité ne dérogeât pas aux règles antérieures de conflits de lois.

CHAPITRE 4: DISPOSITIONS FINALES (ARTICLES 20 À 27)

193 Les dispositions finales de la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires sont similaires à celles de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives à ces obligations, préparées en octobre 1972. Elles reprennent presque textuellement celles-ci et,

which do so but decide to make use of the reservation contained in article 13, number 1. In particular, they might regret that one of the aims of the Commission of March, 1973, namely, to prevent there being more than one applicable system, would not be fully attained, since the parties, as well as the courts, would in each case have to check on the status of ratifications of both Conventions.
That is why a State which wishes to free itself completely from previous obligations because it becomes a party to the 1973 Convention will, in order to do so properly, have to denounce the earlier Treaty, in accordance with the fourth paragraph of article 12 thereof.

191 It was necessary to take account of one of the *reservations* provided for in article 13 of the Convention; each Contracting State may reserve the right not to apply the Convention to maintenance obligations in respect of children. In other words, some countries might exclude the application of the new instrument from the cases covered by the 1956 Convention, preferring to remain parties to it. Accordingly, the second paragraph of article 18 of the new Convention provides that the replacement clause shall not apply in that case.
It follows from that paragraph that the Convention of October 24, 1956, could continue to produce effects for a long time to come. And so one of the aims of the Delegates, namely, to avoid a multiplicity of applicable treaties, has not been attained. Besides being able to hope that the States will only exercise the greatest discretion in using the reservation, it must also be said that the denunciation of the 1956 Treaty by a large number of the States which at the moment are parties to it, and will presently be parties to the new Treaty, will make the earlier instrument less and less useful. Then, the States which at first preferred to remain parties to the earlier Treaty could review their position and, in accordance with the third paragraph of article 24 of the new Convention, withdraw the reservation which they have made.

192 Article 19 of the Convention, which is the counterpart in the field of conflicts of laws of article 23 of the Enforcement Convention, provides that *the Treaty shall not affect any other international instrument containing provisions on the law applicable to maintenance obligations to which a Contracting State is, or becomes, a Party.*
This clause was asked for by the Scandinavian countries represented on the Special Commission, which still wished to benefit, in their reciprocal relations, from the uniform rules drawn up on the regional level. However, the rule was phrased in general terms and accordingly could be invoked in any Contracting State whatsoever.
There are two main differences between article 23 of the Enforcement Convention and article 19 of the Convention commented upon here. While the first-mentioned leaves the choice of applicable private international law to the plaintiff, the second, on the other hand, provides that the Convention will give way to other international instruments. Moreover, while article 23 of the Enforcement Treaty allows municipal private international law to be applied, article 19 of the Applicable Law Convention could not have provided that the Treaty would not affect previous provisions of conflicts of laws.

CHAPTER 4 - FINAL PROVISIONS (ARTICLES 20 TO 27)

193 The final provisions of the Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations are similar to those of the Convention on the recognition and enforcement of decisions relating to such obligations, which were drawn up in October, 1972. They take them over almost word for

sauf sur un point majeur qui sera examiné ci-après, les seules modifications apportées sont celles nécessitées par le contexte du nouvel instrument.
C'est ainsi que les articles 20 à 23, relatifs aux *Etats contractants*, copient fidèlement l'article 30 et les alinéas premier et 2 des articles 31 à 33; il n'y a qu'un changement mineur apporté à la première phrase de l'article 33. De même, l'article 24, qui a trait aux *réserves*, reprend *in extenso*, avec la correction des renvois aux dispositions conventionnelles, l'article 34 de la Convention sur l'exécution. Les dispositions *sur l'entrée en vigueur et la durée de la* Convention, aux articles 25 et 26, reproduisent celles de la Convention sur l'exécution concernant les mêmes matières, avec à nouveau les corrections des références aux articles du traité. Enfin, le dernier article de la Convention, relatif aux *informations des Etats membres de la Conférence de La Haye, et des Etats ayant adhéré à la Convention*, s'inspire de l'article 37 de la Convention sur l'exécution, dont il reproduit la majeure partie du texte, avec les modifications qui s'imposaient.
Le commentaire des clauses finales de la Convention sur l'exécution valent donc, *mutatis mutandis*, pour le traité relatif aux conflits de lois (voir *supra*, Nos 109-113).

194 La Convention sur l'exécution, par une série de clauses dites «d'objection» se présente comme un *traité fermé*, c'est-à-dire réservé aux seuls Etats membres de la Conférence de La Haye. D'autres Etats pourront y adhérer, mais cette adhésion n'aura d'effets que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui n'élèveront pas d'*objections* à son encontre, dans un certain délai.
Au contraire, la Convention sur la loi applicable est à classer parmi les *conventions dites «ouvertes»*. Il faut entendre par là que le nouveau traité est *ouvert* à l'adhésion de n'importe quel Etat membre de l'Organisation des Nations Unies ou d'une de ses institutions spécialisées, ou Partie au Statut de la Cour internationale de Justice, ainsi qu'aux futurs Membres de la Conférence de La Haye. Aucune clause d'objection de la part des Etats contractants déjà liés par le nouvel instrument n'est prévue. Et c'est logique: l'absence de réciprocité conduit tout naturellement vers le système des conventions ouvertes.

CONCLUSIONS

195 La *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*, d'une part, et la *Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, d'autre part, toutes deux conclues à La Haye le 2 octobre 1973, constituent deux jalons essentiels sur la voie de l'unification progressive des règles de droit international privé en matière d'obligations alimentaires.

Ces jalons sont posés à leur heure. Le moment paraissait particulièrement propice pour remettre sur le métier l'unification déjà réalisée par la Conférence de La Haye lors de sa Huitième session. De nouveaux besoins qui se faisaient sentir parfois de façon impérieuse, d'une part, et la richesse suffisante de l'expérience acquise grâce à ces premières réalisations, d'autre part, rendaient cette nouvelle étape à la fois nécessaire et possible.
En posant ce double jalon, la Conférence de La Haye a fait œuvre utile et l'a bien fait. Certes, dans cette matière des obligations alimentaires intimement liée au statut personnel et qui soulève des difficultés fort délicates, les efforts d'unification ne sont pas sans embûches, ni les résultats obtenus sans reproches. Au demeurant, les deux nouvelles Conventions, à l'instar de tout traité diplomatique, sont le produit d'un compromis entre tendances diverses, parfois même contradictoires. Dans l'ensemble, cependant, les nouvelles dispositions conventionnelles marquent un progrès notable

word and, except for one major point which will be dealt with below, the only changes made thereto are those made necessary by the context of the new instrument.
It is for this reason that articles 20 through 23, which relate to the *Contracting States*, are faithful copies of article 30 and the first two paragraphs of articles 31 through 33; only a minor change to the first sentence of article 33 has been made. Likewise, article 24, which deals with *reservations*, takes over *in extenso*, with changes being made in references to the provisions of the Convention, article 34 of the Enforcement Convention. The provisions in articles 25 and 26 of the Convention, *on its entry into force and duration*, reproduce those of the Enforcement Convention on the subject-matter, again changes being made in the references to the Treaty articles. Finally, the last article of the Convention, which relates to *notification of Member States of the Hague Conference and of States which have acceded to the Convention*, is inspired by article 37 of the Enforcement Convention, reproducing the greater part of its text with whatever changes were necessary.
The commentary on the final clauses of the Enforcement Convention applies just as well, *mutatis mutandis*, to the conflict of laws treaty (see Nos 109-113, above).

194 A series of so-called 'objection' clauses in the Enforcement Convention make it a *closed treaty*; that is to say, it is reserved to the Member States of the Hague Conference alone. Other States may accede to it, but such accession will only have effect in relations between the acceding State and the Contracting States which do not, within a certain time limit, raise *objections* to this.
The Applicable Law Convention, on the other hand, can be classed among the so-called *'open' conventions*. This means that the new treaty is *open* to the accession by any Member State whatsoever of the United Nations Organisation, or of one of its specialised agencies, or by a Party to the Statute of the International Court of Justice, as well as by future Members of the Hague Conference. No clause allowing Contracting States which are already Parties to the new instrument to raise objections has been provided for. This is logical; the absence of reciprocity leads quite naturally towards the system of open conventions.

CONCLUSIONS

195 The *Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations*, on the one hand, and the *Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, on the other, both of which were concluded at the Hague on October 2, 1973, are two essential landmarks on the road to the progressive unification of the rules of private international law relating to maintenance obligations.
These landmarks were positioned at the right time. It appeared to be a particularly propitious moment to rework the unification which had already been achieved by the Hague Conference during the Eighth Session. On the one hand, new needs which made themselves felt – sometimes in a pressing manner – and, on the other, a sufficient wealth of experience acquired thanks to the work already carried out, made this new step both necessary and possible.
The work of the Hague Conference in positioning these twin landmarks was both useful and well executed. To be sure, in this area of maintenance obligations, which are closely connected with questions of personal status, and which raise extremely delicate problems, efforts at unification are not without pitfalls, and results obtained are not blameless. After all, the two new Conventions, like all diplomatic treaties, are the product of a compromise between various trends which even have been, at times, contradictory. On the whole, however, compared with the

par rapport au passé. La réforme concilie de façon heureuse les meilleures solutions antérieures – celles qui ont subi avec fruit l'épreuve du temps – et les règles nouvelles nécessitées par les besoins apparus récemment. Les premières ont été améliorées, dans le fond et dans la forme; les secondes ont été élaborées avec la rigueur et le soin qui caractérisent les travaux de la Conférence de La Haye.

Il faut donc souhaiter que de nombreux Etats se laisseront tenter tant par le caractère actuel des deux Conventions que par leurs qualités intrinsèques.

196 Les deux nouveaux traités ne clôturent pas définitivement l'unification du droit en la matière. Avec prudence, les délégations représentées à la Conférence de La Haye ont estimé que le temps n'était pas encore venu d'unifier les règles de *compétence judiciaire directe* régissant les obligations alimentaires dans les Etats membres de la Conférence de La Haye. De même, ce n'est qu'avec une infinie prudence que les Délégués ont accepté de prévoir une règle *matérielle* de droit international privé dans la Convention sur les conflits de lois. Par ailleurs les auteurs de l'unification ont déféré à maintes reprises aux autorités nationales le soin d'éclairer, comme il fut dit, «certaines zones volontairement laissées dans l'ombre». Il appartiendra de toute façon à celles-ci d'interpréter et d'appliquer la Convention. Or, on sait que les meilleurs droits uniformes ont parfois donné lieu à de profondes divergences jurisprudentielles.
D'autres étapes restent à franchir, d'autres jalons à planter. Puissent-ils l'être dans le même esprit que celui qui a animé les Commissions tout au long de leurs travaux.

Louvain-la-Neuve, le 15 octobre 1973

Michel Verwilghen

past the new treaty provisions mark a notable progress. The reform successfully reconciles the best of the earlier solutions – which have successfully stood the test of time – and the new rules made necessary by needs which have only recently appeared. The former have been improved, both in substance and form, and the latter were drawn up with the precision and care which characterise the work of the Hague Conference.
It is then to be hoped that many States will allow themselves to be attracted as much by the fact that the two Conventions deal with present-day problems as by their intrinsic qualities.

196 The two new treaties do not finally wind up the work of unification of the law on this subject. The delegations represented at the Hague Conference wisely realised that the time was not yet ripe for unifying the rules of *direct jurisdiction* which govern maintenance obligations in the Member States of the Hague Conference. In the same way, the Delegates were exceedingly careful about agreeing to include a *substantive* rule of private international law in the Convention on the Conflict of Laws. Moreover, the draftsmen of the unifying Conventions on many occasions deferred to the national authorities the task, as it was phrased, of illuminating 'certain areas voluntarily left in the shadow'. It will be up to them, in any case, to interpret and to apply the Convention. Indeed, as we know, the best uniform laws have, on occasion, led to profoundly differing decisions.

Other steps remain to be cleared and other landmarks remain to be set. It is to be hoped that this will be done in the same spirit as that which animated the Commissions throughout their labors.

Louvain-la-Neuve, October 15, 1973.

Michel Verwilghen

Tables

Tables par articles

A Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires

Convention Texte adopté (p. 268–276)	Commission spéciale: Avant-projet de Convention du 15 mars 1972 (p. 91–94)	Procès-verbaux de la Commission III de la Douzième session (p. 156–255)	Projet du Comité de rédaction (Doc. trav. Nos 40 et 45)* (p. 243–244 et 246–248)	Rapport Verwilghen (p. 384–465)
art. 1	art. 1	Pv. 2, 11, 14	art. 1	390–402
art. 2	art. 2 et 3	Pv. 3, 11, 14	art. 2	390–402
art. 3	art. 4	Pv. 3, 11, 14	art. 3	390–402
art. 4	art. 5	Pv. 4, 12, 14	art. 4	402–410
art. 5	art. 6	Pv. 4, 9, 12, 14	art. 5	410–415
art. 6	art. 6	Pv. 4, 5, 12, 14	art. 6	410–415
art. 7	art. 7	Pv. 5, 6, 12, 14	art. 7	404–408
art. 8	art. 7	Pv. 6, 12, 14	art. 8	404–408
art. 9	–	Pv. 12, 14	art. 9	407–408
art. 10	art. 4	Pv. 13, 14	art. 10	405–416
art. 11	art. 11	Pv. 8, 13, 14	art. 11	416
art. 12	art. 9	Pv. 7, 13, 14	art. 12	416–417
art. 13	art. 10	Pv. 8, 13, 14	art. 13	418
art. 14	art. 4	Pv. 13, 14	art. 14	419
art. 15	art. 12	Pv. 8, 13, 14	art. 15	419–420
art. 16	art. 13	Pv. 8, 13, 14	art. 16	420
art. 17	art. 8	Pv. 6, 7, 13, 14	art. 17	420–421
art. 18	art. 1 et 9	Pv. 2, 3, 7, 12, 13, 14	art. 18	421–425
art. 19	–	Pv. 2, 3, 7, 12, 13, 14	art. 19	421–425
art. 20	–	Pv. 7, 12, 13, 14	art. 20	425
art. 21	art. 2	Pv. 12, 14	art. 21	425–426
art. 22	art. 14	Pv. 8, 13, 14	art. 22	426
art. 23	art. 15	Pv. 8, 13, 14	art. 23	427
art. 24	art. 16	Pv. 8, 13, 14	art. 24	428
art. 25	art. 18	Pv. 3, 9, 13, 14	–	428
art. 26	art. 17 et 19	Pv. 2, 3, 9, 13, 14	–	428–429
art. 27	–	Pv. 14	–	429–430
art. 28	–	Pv. 8, 14	–	429–430
art. 29	–	Pv. 3, 4, 5, 9, 14	–	427
art. 30 à 37	–	Pv. 14	–	430–431

* Voir Document de travail No 46, Plan schématique des dispositions de fond de la Convention présenté par le Comité de rédaction (p. 248-249).

Tables

B Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires

Convention Texte adopté (p. 377–382)	Commission spéciale: Avant-projet de Convention du 15 mars 1972 (p. 88–90)	Procès-verbaux de la Commission spéciale (19 au 28 mars 1973) (p. 281–376)	Projet du Comité de rédaction (Doc. trav. No 16) (p. 338–341)	Rapport Verwilghen (p. 384–465)
art. 1	art. 1	Pv. 7, 10, 14	art. 1	433–434
art. 2	art. 13, al. 2	Pv. 7, 12, 14	art. 12	434–439
art. 3	art. 14	Pv. 7, 12, 14	art. 13	439–440
art. 4	art. 3, al. 1	Pv. 3, 6, 10, 14	art. 2	440–443
art. 5	art. 3, al. 2	Pv. 3, 8, 10, 11, 14	art. 3	443–445
art. 6	–	Pv. 8, 10, 11, 14	art. 4	443–445
art. 7	art. 3, al. 1	Pv. 6, 8, 11, 12, 14	art. 6	445–447
art. 8	art. 4 et 6	Pv. 1, 2, 4, 5, 6, 8, 11, 12, 14	art. 7	447–452
art. 9	art. 5	Pv. 5, 6, 11, 14	art. 8	453
art. 10	art. 11	Pv. 7, 8, 12, 14	art. 10 (2 versions)	454–456
art. 11	art. 10 et 12	Pv. 6, 12, 14	art. 9 et 11	456–459
art. 12	art. 16	Pv. 9, 12, 14	art. 17	459–460
art. 13	art. 9	Pv. 8, 14	art. 18	460–461
art. 14	–	Pv. 8, 12, 14	–	452, 460–461
art. 15	art. 7	Pv. 8, 10, 11, 14	art. 5	460–461
art. 16	art. 15	Pv. 9, 12, 14	art. 14 et 15	461–462
art. 17	–	Pv. 12, 14	art. 16	–
art. 18	–	Pv. 12, 14	–	462–463
art. 19	–	Pv. 8, 12, 14	–	463
art. 20 à 27	–	Pv. 9, 13, 14	voir Doc. trav. No 17	463–464

Table des matières

Page

Avis au lecteur 5

Douzième session - Travaux préliminaires 7

Liste des documents 8
Questionnaire 9
Rapport établi par M. Pelichet 13
Réponses des Gouvernements 54
Aperçu synthétique des réponses des Gouvernements 75
Aperçu des solutions 82
Avant-projets de Conventions adoptés par la Commission spéciale 87
Rapport de M. Verwilghen 95
Observations des Gouvernements 140
Note sur l'harmonisation des Conventions 144

Douzième session - Actes - Convention-Exécution 151

Procès-verbaux et Documents de travail de la Troisième commission 152
Composition 152
Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail 155
Procès-verbal No 1 156
Document de travail No 1 157
Procès-verbal No 2 157
Documents de travail Nos 2 à 5 164
Procès-verbal No 3 165
Documents de travail Nos 6 à 8 170
Procès-verbal No 4 172
Documents de travail Nos 9 à 13 179
Document de travail No 14 *(conclusions du Comité ad hoc sur l'harmonisation)* 180
Documents de travail Nos 15 et 16 181
Procès-verbal No 5 181
Documents de travail Nos 17 à 20 187
Document de travail No 21 *(esquisse de quelques réserves possibles)* 189
Document de travail No 22 191
Procès-verbal No 6 191
Procès-verbal No 7 197
Document de travail No 23 202
Procès-verbal No 8 202
Documents de travail Nos 24 et 25 209
Procès-verbal No 9 209
Procès-verbal No 10 214
Document de travail No 26 *(texte du Comité de rédaction)* 217
Document de travail No 27 223
Documents de travail Nos 28 à 35 223
Procès-verbal No 11 224
Documents de travail Nos 36 à 38 230
Procès-verbal No 12 231
Document de travail No 39 237
Procès-verbal No 13 238
Document de travail No 40 *(texte définitif du Comité de rédaction)* 243
Documents de travail Nos 41 à 44 245
Document de travail No 45 *(texte définitif du Comité de rédaction – suite du Document de travail No 40)* 246
Document de travail No 46 248
Procès-verbal No 14 249
Textes des projets soumis à la Séance plénière 256
Séance plénière (procès-verbal) 265
Acte final (Extrait) 268

Commission spéciale - Actes - Convention-Loi applicable 277

Procès-verbaux et Documents de travail de la Commission spéciale 278
Composition 278
Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail 280
Document de travail No 1 281
Document de travail No 2 285
Documents de travail Nos 3 et 4 287
Procès-verbal No 1 288
Procès-verbal No 2 290
Procès-verbal No 3 295
Procès-verbal No 4 301
Documents de travail Nos 5 à 9 307
Procès-verbal No 5 309
Procès-verbal No 6 316
Document de travail No 10 321
Procès-verbal No 7 321
Documents de travail Nos 11 à 15 328
Procès-verbal No 8 329
Procès-verbal No 9 334
Document de travail No 16 *(texte établi par le Comité de rédaction)* 338
Document de travail No 17 341
Procès-verbal No 10 344
Documents de travail Nos 18 à 21 350
Procès-verbal No 11 350
Document de travail No 22 357
Documents de travail Nos 23 à 25 358
Procès-verbal No 12 358
Procès-verbal No 13 365
Document de travail No 26 *(avant-projet)* 366
Documents de travail Nos 27 et 28 371
Procès-verbal No 14 371
Séance de clôture (Procès-verbal) 375
Protocole de clôture (extrait) 377
Rapport de M. Verwilghen 383

Tables 467

Table par articles 468
Table des matières 470

Maquette: Imprimerie Nationale (K. F. Treebus), La Haye, Pays-Bas.
Imprimé sur les presses de «Koninklijke Van Gorcum & Comp.», Assen, Pays-Bas.
Reliure: «Paardekooper Boekbinders B.V.», Amsterdam, Pays-Bas.

Design: Government Printing and Publishing Office, (K. F. Treebus), The Hague, Netherlands.
Printed on the presses of the 'Koninklijke Van Gorcum & Comp.', Assen, Netherlands.
Binding: 'Paardekooper Boekbinders B.V.', Amsterdam, Netherlands.

423346v-173 / ISBN 90 12 00450 0