

(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

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 – *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.

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 I, 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 «des 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 réservier 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

³ 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 ais 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 épouser 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.

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), 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).

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

7 When one looks afresh at the unification of legal subject-matter which has already been partially unified, 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 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.

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 larrêt étranger. Chaque Etat

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 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.

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

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 conflicts 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 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».

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 I 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 donneur, 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

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 I - 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 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.

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 ambiguïté. L'article premier, alinéa premier, du traité, sans être particulièrement élégant, présente l'avantage de décrire avec une relative concision et une neteté 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 coniugii* 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*

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 coniugii* 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 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.

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'incesteuse) 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 acceptation 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-

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 Voir les modifications apportées au Livre Premier du *Code civil néerlandais*, et plus précisément, les articles 404 et s. du nouveau n.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...

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'*ambiguïté* 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 cuius* 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 précédent;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 «successoriale»?

§ 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 cuius*, 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, regrettaien 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 acceptation 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

§ 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 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. Kempfen, 12 juillet 1965, *Deutsche Rechtspr. Geb. internat. Privatr.* 1964-1965, No 250.

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. Kempfen, 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

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 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.

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: annoncé 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

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.*

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 préteur 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 réservier 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 reciprocité 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 *conflicts de lois*, ce système avait été étendu, à l'époque, en matière de *conflicts 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-

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.*

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 *linéne*.

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 *linéne*.

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 approfondie: 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 profit 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 plaigneur 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 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

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 Voir *Rapport explicatif*, Nos 104-109.

² Voir notamment *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, pp. 204 et 215.

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: acceptations 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 échoue, 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

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 conflicts 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 Voir à ce propos le rapport de M. Ch. Fragistas, in *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 379 *in limine*.

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 *dues 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-

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 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».

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 discréction 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 commenterà plus loin, permet d'écartier 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,

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 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.

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

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 Voir *L'exécution à l'étranger des obligations alimentaires*, *op. cit.*, pp. 36-38.

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.

prédecesseurs: 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 souillé 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.

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 *Rapport explicatif*, No 103.

² *Actes et Documents de la Session extraordinaire* (1966), pp. 381-382.

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

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 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.

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'apprecier *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 défaut¹

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 forum 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 (assiguation, exploit, requête, citation...) ou la procédure d'introduction. En revanche, la Convention exige que l'acte notifié ou signifié contienne «des 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

§ 6 A special case: decisions rendered by default¹

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 Sur la notion de jugement par défaut, voir le rapport de Ch. Fragistas in *Actes et Documents de la Session extraordinaire (1966)*, p. 42.

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 fine*, 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 fine*, 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 échoue, 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 commenterà 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).

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 plaigneurs, ainsi que les pièces à produire par le demandeur. Examinons-les successivement.

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 *Rapport explicatif*, No 113.

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 a été dit plus haut sur l'assimilation

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 *Rapport explicatif*, No 97, dernier alinéa.

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*.

§ 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 récentes¹. 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.

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.

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 «législations 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

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 *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 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 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.

Precisons 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.

Precisons 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

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 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.

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 inaccessibilité 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.

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 réservé 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

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 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'habilité 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'adjonction

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 transferts 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.

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 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.

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 uniifié 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 uniifié 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 résumé 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 adhérents, 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.

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.

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 conflicts 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 dissimilitude, 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

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)*, t. II, p. 131.
² *Rapport explicatif*, Nos 43 à 45.

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 préjudiciable: 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.

Retenant 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

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 *Rapport explicatif*, No 84.

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 forum 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 prédecesseurs 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.

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.

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 constituait 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 décourent, 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

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'.

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 promoters 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)*, 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).

¹ *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, Vol. I, 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'ex-

claim 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 forum 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 *conflicts 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.

'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 *Rapport explicatif*, No 57.

² *Rapport explicatif*, No 58.

³ Voir à ce propos les commentaires du *Rapport explicatif*, Nos 59-62.

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 rattacheement: 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 rattacheement 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 rattacheement 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 rattacheement, 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 craincé que la solution conventionnelle n'entraîne chez les intéressés une dange-

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)*, t. II, p. 128.

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 démunie, 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 habituelle 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:

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 Voir à ce propos les débats reproduits in *Actes et Documents de la Huitième session (1956)*, t. I, pp. 175-176.

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, in fact, 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 ramaient 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 *réservation* 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 rattacheement. 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-

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'.² 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 Voir *Rapport explicatif*, No 18.
² Voir *Rapport explicatif*, No 17.

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 *suitant 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 *suitant 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

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 Sur cette règle, voir le *Rapport explicatif*, Nos 60-61.

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 québécois 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 1972¹. 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 provision 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

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 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.

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

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].»

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 embarrassing 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 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 *conflict 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...

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 Voir *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, t. II, p. 201 et s.

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 *réservation* 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

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 foreseeability 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 above-mentioned 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.).

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.

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 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 puissent 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 «loix» 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

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 *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.

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 prédict «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

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 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).

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 individu, 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

§ 2 *Eviction de la loi applicable*

I *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 Aser 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 écarter 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

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 *Ouster of the applicable law*

I *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 Aser 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, Aser Institut, 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, Aser Institut, 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, avec 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'apprecier *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,

aintenance 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 *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.

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, rejettant 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 atténua 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

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 *Rapport explicatif*, Nos 40-42.

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'écartier 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.

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.

CHAPITRE 3: DISPOSITIONS DIVERSES (ARTICLES 12 À 19)

Section 1 Conflicts transitoires de droit international privé

182 L'article 12 de la Convention résoud les *conflicts 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

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 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.).

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'arrègent 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 reciprocité. 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 dispositions conventionnelles.

186 Une première série de réserves autorisent les Etats qui en feront usage à limiter l'application de la Conven-

tion

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'écartier 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, effectuées 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 reciprocité 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 reciprocité 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 *réservation* 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.

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 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,

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 reciproques 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 adhérent 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 reciprocité 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