



**HAL**  
open science

## Les obligations alimentaires à caractère international

Gaëlle Widiez Rasolonomenjanahary

► **To cite this version:**

Gaëlle Widiez Rasolonomenjanahary. Les obligations alimentaires à caractère international. Droit. Université de Lille, 2019. Français. NNT : 2019LILUD007 . tel-04513305

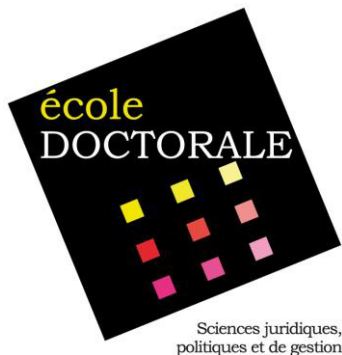
**HAL Id: tel-04513305**

**<https://hal.science/tel-04513305v1>**

Submitted on 19 Oct 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



**Thèse délivrée par**  
**L'Université de Lille**

N° attribué par la bibliothèque

\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|

**THÈSE**

**Pour obtenir le grade de Docteur en Droit**  
Présentée et soutenue publiquement par  
**Gaëlle WIDIEZ RASOLONOMENJANAHARY**

Le 23 octobre 2019

**LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES À CARACTÈRE  
INTERNATIONAL**

Sous la direction de :

**Monsieur Éric KERCKHOVE**  
Professeur à l'Université de Lille

Membres du jury :

**Madame Béatrice BOURDELOIS**  
Professeur à l'Université Le Havre Normandie

**Monsieur Bernard HAFTEL**  
Professeur à l'Université Paris 13 (Rapporteur)

**Madame Sarah LAVAL**  
Professeur à l'Université du Littoral Côte d'Opale

**Monsieur Thierry VIGNAL**  
Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise (Rapporteur)



# REMERCIEMENTS

*« Vous êtes-vous déjà demandé combien de fois par jour vous disiez merci ? Merci pour le sel, pour la porte, pour le renseignement.*

*Merci pour la monnaie, pour la baguette, pour le paquet de cigarettes.*

*Des merci de politesse, de convenance sociale, automatiques, mécaniques. Presque vides.*

*Parfois omis.*

*Parfois exagérément soulignés : Merci à toi. Merci pour tout. Merci infiniment.*

*Grand merci.*

*Des merci de profession : Merci pour votre réponse, votre attention, votre collaboration.*

*Vous êtes-vous déjà demandé combien de fois dans votre vie vous aviez réellement dit merci ?*

*Un vrai merci. L'expression de votre gratitude, de votre reconnaissance, de votre dette.*

*À qui ? »<sup>1</sup>*

Au Professeur Éric KERCKHOVE. Je vous remercie de votre grande disponibilité, vos précieux conseils, votre bienveillance, et vos encouragements. L'envie de ne pas décevoir votre confiance m'a encouragée à aller au bout de ce travail doctoral. Veuillez trouver ici le témoignage de ma profonde gratitude et de mon plus grand respect.

À Gilles, mon infatigable relecteur. Je te dois beaucoup.

À Thomas, mon complice intellectuel, relecteur acharné et soutien infailible. Tes petites attentions ont illuminé ces derniers mois de rédaction.

À Mama, celle qui m'a tout appris, sauf à vivre sans elle.

---

<sup>1</sup> DE VIGAN (D.), *Les grâces*.







# SOMMAIRE

## **PARTIE 1 – LES CONSÉQUENCES DU PLURALISME DÉSORDONNÉ**

### ***TITRE 1 – LA SPÉCIALISATION DES NORMES***

CHAPITRE 1 – L'AUTONOMIE DES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

CHAPITRE 2 – L'ENCHEVÊTREMENT DES TEXTES

### ***TITRE 2 : LA MUTATION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE***

CHAPITRE 1 – L'HYBRIDATION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE

CHAPITRE 2 – L'EXTENSION DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

## **PARTIE 2 – LA RECHERCHE D'UN PLURALISME COORDONNÉ**

### ***TITRE 1 – LA CIRCULATION DE LA DÉCISION ALIMENTAIRE***

CHAPITRE 1 – LA GRADATION DE LA CIRCULATION

CHAPITRE 2 – LA GRADATION DU CONTRÔLE

### ***TITRE 2 – LE RENOUVELLEMENT DU MODE DE PRODUCTION NORMATIVE***

CHAPITRE 1 : LA RESTRUCTURATION DU MODE DE PRODUCTION  
NORMATIVE

CHAPITRE 2 : LA (RÉ)ORGANISATION DES RÈGLES









# PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

aff.	: affaire
aff. jtes	: affaires jointes
<i>AJ Famille</i>	: Actualité Juridique Famille
<i>al.</i>	: alinéa
<i>Arch. phil. droit</i>	: Les archives de philosophie du droit
ARIPA	: Agence de recouvrement des impayés de pensions alimentaires
art.	: article
<i>ASDI</i>	: Annuaire suisse de droit international
ASF	: Allocation de soutien familial
BAJ	: Bureau d'aide juridictionnelle
<i>c.</i>	: contre
C. civ.	: Code civil
<i>CDE</i>	: Cahier de droit européen
civ.	: chambre civile de la Cour de cassation
Chron.	: chronique
CJCE	: Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	: Cour de justice de l'Union européenne
Concl.	: conclusions
Cons. const.	: Conseil constitutionnel
<i>contra</i>	: solution ou opinion contraire
Cour EDH	: Cour européenne des droits de l'Homme
CPC	: Code de procédure civile
CPC exéc.	: Code des procédures civiles d'exécution
<i>D.</i>	: Dalloz
<i>D.P.</i>	: Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (avant 1941)
<i>Defrénois</i>	: Répertoire du notariat <i>Defrénois</i>
DGFIP	: Direction générale des finances publiques
<i>Dr. et patr.</i>	: Droit et patrimoine
<i>Dr. famille</i>	: Droit de la famille

éd.	: édition
esp.	: espèce
etc.	: <i>et caetera</i>
fasc.	: fascicule
<i>GAJC</i>	: les grands arrêts de la jurisprudence civile
<i>GAJDIP</i>	: les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé
<i>Gaz. Pal.</i>	: <i>Gazette du palais</i>
G.E.D.I.P.	: Groupe européen de droit international privé
G.I.P.A.	: garanties contre les impayés de pensions alimentaires
<i>Ibid.</i>	: <i>Ibidem</i>
<i>in</i>	: dans
<i>infra</i>	: ci-dessous
<i>JCP</i>	: <i>Juris-classeur périodique</i> (Semaine juridique)
<i>JDI</i>	: <i>Journal de droit international</i> (Clunet)
<i>J.O.</i>	: <i>Journal officiel</i>
<i>J.O.C.E.</i>	: <i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
<i>J.O.U.E.</i>	: <i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
L.G.D.J.	: Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>Loc. cit.</i>	: <i>loco citato</i>
<i>LPA</i>	: Les petites affiches
not.	: notamment
nbp	: note de bas de page
n°	: numéro(s)
obs.	: observations
<i>Op. cit.</i>	: <i>opere citato</i>
ORIE	: Organisation régionale d'intégration économique
p.	: page(s)
P.U.F.	: Presse Universitaire de France
RCA	: bureau du recouvrement des créances alimentaires
<i>RCADI</i>	: Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
<i>RDSS</i>	: <i>Revue de droit sanitaire et sociale</i>
<i>Rev. dr. unif.</i>	: <i>Revue de droit uniform</i>

RDUE	: <i>Revue du droit de l'Union européenne</i>
<i>Rev. crit. DIP</i>	: <i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>RTD civ.</i>	: <i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD eur.</i>	: <i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>S.</i>	: <i>Recueil Sirey</i>
s.	: suivant
spéc.	: spécialement
<i>supra</i>	: ci-dessus
<i>Trav. com. fr. DIP</i>	: <i>Travaux du comité français de droit international privé</i>
vs.	: <i>versus</i>
V.	: voir
<i>UKHL</i>	: <i>United Kingdom House of Lords</i>
<i>UKSC</i>	: <i>United Kingdom Supreme Court</i>









# INTRODUCTION GÉNÉRALE

**1. La famille au secours de l'un de ses membres désargenté** – Fancine n'a-t-elle pas tout vendu afin de pourvoir aux besoins de sa fille Cosette<sup>2</sup>, alors que le père a pris la poudre d'escampette ? Les époux SÉCHARD n'ont-ils pas soutenu la vie mondaine menée par Lucien CHARDON dit DE RUBEMPRÉ – le frère de l'épouse – à Paris, bien qu'étant endettés<sup>3</sup> ? Dounia, la mère, et Dounietchka, la sœur, de Raskolnikov ne l'ont-elles pas soutenu financièrement autant qu'elles le pouvaient pour qu'il puisse terminer ses études<sup>4</sup> ? De tout temps et en tout lieu, la famille est « *le premier rempart à opposer aux accidents de la vie* »<sup>5</sup>. Les liens privilégiés qui se tissent entre ses membres font que c'est au sein du clan familial que la solidarité, en particulier économique, est la plus forte. Généralement, la famille assume ce rôle d'assistance de manière informelle, impromptue et désintéressée par l'accueil à la table commune. Jane EYRE<sup>6</sup>, Isabelle ARCHER<sup>7</sup> et Fanny PRICE<sup>8</sup> n'ont-elles pas été recueillies par leur tante respective, les deux premières à la suite de la mort de leurs parents, la troisième eu égard à l'indigence des siens ? Toutefois, il est bon de rappeler ce devoir aux chancelants. N'aviez-vous pas été ému par l'histoire du Père GORIOT, abandonné par ses filles dans l'indigence la plus totale et dont les frais funéraires ont été pris en charge par une tierce personne, alors qu'il s'était ruiné afin de les établir<sup>9</sup> ? N'aviez-vous pas été intrigué par le mystérieux (préssumé ?) père de Romain GARY qui semblait être un riche personnage apportant de temps à autre des présents, tandis que sa mère satisfaisait seule et difficilement à ses besoins<sup>10</sup> ? Comme il est humainement inacceptable que dans une même famille certains vivent dans l'opulence et d'autres dans le désarroi, le droit a saisi ce devoir familial par l'institution des obligations alimentaires. Il paraît tout de même curieux de devoir protéger par le droit l'accomplissement d'un devoir aussi naturel. Cependant, ce devoir de solidarité est

<sup>2</sup> HUGO (V.), *Les misérables*.

<sup>3</sup> DE BALZAC (H.), *Illusions perdues*.

<sup>4</sup> DOSTOÏEVSKI, *Crime et châtiment*.

<sup>5</sup> EVERAERT (D.), *L'obligation alimentaire, Essai sur les relations de dépendance économique au sein de la famille*, Thèse pour le Nouveau Doctorat en Droit, Université Lille II, 1992, Tome I, p. 30.

<sup>6</sup> BRONTË (C.), *Jane Eyre*.

<sup>7</sup> JAMES (H.), *Portrait de femme*.

<sup>8</sup> AUSTEN (J.), *Mansfield Park*.

<sup>9</sup> DE BALZAC (H.), *Le Père Goriot*.

<sup>10</sup> GARY (R.), *La promesse de l'aube*.

perçu par certains comme une contrainte familiale à laquelle ils tentent de se soustraire. Dès lors, si les obligations alimentaires, « *devoir moral de piété familiale* »<sup>11</sup> muté en institution juridique, doivent intervenir, c'est le signe de crises profondes au sein de la famille. Même si la solidarité nationale peut prendre le relai en cas de défaillance de la famille, le « *bol familial semble continuer à avoir une meilleure saveur que la soupe populaire en cas de malheur* »<sup>12</sup>. L'État protecteur essaie d'assumer son rôle mais la famille-secours doit prendre ses responsabilités, eu égard à l'importance des besoins à satisfaire. Ainsi semble-t-il nécessaire de disposer de règles juridiques efficaces pour assurer un minimum de solidarité familiale en cas d'infortune d'un membre de la famille.

**2. Des complications assumées par le « caractère international » des obligations alimentaires** – Lorsque le problème alimentaire se pose dans un cadre interne, il est sensible et périlleux à résoudre. Quand il se met à défier les frontières étatiques, sa résolution est encore plus délicate. Les termes « à caractère international » renvoient à l'exigence d'internationalité, c'est-à-dire à la présence d'un élément d'extranéité pertinent. Ils désignent des situations qui intéressent plusieurs États et qui, de ce fait, nécessitent la mise en œuvre du droit international privé. L'internationalisation massive de la famille, unie ici, vivant là et séparée ailleurs, et de son patrimoine privé, met à rude épreuve les spécialistes de cette discipline. Eu égard à la divergence des législations et des pratiques nationales, mais aussi face à des difficultés d'ordre pratique dues notamment à la distance, aux délais, aux frais et à la barrière de la langue, le créancier d'aliments peut se trouver dans une situation complexe et défavorable pour faire valoir ses droits à l'étranger envers le débiteur. Perfide, ce dernier peut être tenté d'exploiter ces difficultés pour se soustraire à ce devoir fondamental d'assistance. Les conflits s'annoncent après car, à l'épreuve de la querelle familiale, s'ajoute celui du recouvrement international des aliments. Des organisations internationales et régionales ont élaboré des textes spécifiques aux litiges alimentaires qui se hasardent en dehors des frontières d'un État.

**3. La prolifération des conventions internationales et règlements européens portant sur les obligations alimentaires** – Très tôt, la problématique des obligations alimentaires a intéressé les instances internationales. Le premier texte en la matière est la

---

<sup>11</sup> GREVY (M.), « La solidarité familiale intergénérationnelle ascendante : quelle justice sociale ? », *RDSS* 2004, p. 929.

<sup>12</sup> PITROU (A), *Vivre sans famille ? Les solidarités familiales dans le monde d'aujourd'hui*, Toulouse : Privat, 1978, p. 13.

Convention de New York du 20 juin 1956 *sur le recouvrement des aliments à l'étranger*<sup>13</sup>, dite « Convention de New York de 1956 », adoptée par la Conférence des Nations Unies sur les obligations alimentaires<sup>14</sup>. Elle ne concerne que l'entraide administrative et vise à faciliter le recouvrement par un créancier résidant sur le territoire d'un État contractant d'une créance d'aliments contre un débiteur résidant dans un autre État contractant. Cette convention a été complétée par celles adoptées par la Conférence de La Haye. Il s'agit, d'abord, de la Convention du 24 octobre 1956 *sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants*<sup>15</sup>, dite « Convention-loi de 1956 », et de la Convention du 15 avril 1958 *concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*<sup>16</sup>, dite « Convention-exécution de 1958 ». La Conférence de La Haye a ensuite étendu ces dispositifs aux adultes par la Convention du 2 octobre 1973 *sur la loi applicable aux obligations alimentaires*<sup>17</sup>, dite « Convention-loi de 1973 », et celle du 2 octobre 1973 *sur la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*<sup>18</sup>, dite « Convention-exécution de 1973 ». Elle a, en outre, modernisé le système mis en place par l'adoption de la Convention du 23 novembre 2007 *sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille*<sup>19</sup>, dite « Convention-exécution de 2007 ». Cette dernière instaure un nouveau cadre général pour la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires et un mécanisme de coopération administrative entre autorités centrales. Enfin, elle a adopté le Protocole du 23 novembre 2007 *sur la loi applicable aux obligations alimentaires*<sup>20</sup>, dit « Protocole de La Haye de 2007 ».

Parallèlement, dès 1968, les États membres de la Communauté économique européenne se sont intéressés aux obligations alimentaires mais de manière discrète. En effet,

---

<sup>13</sup> Convention de New York du 20 juin 1956 *sur le recouvrement des aliments à l'étranger* : J.O. du 12 octobre 1960, p. 931.

<sup>14</sup> Sur l'initiative de la Société des Nations, les travaux préparatoires ont commencé en 1925 sous l'égide de l'Unidroit.

<sup>15</sup> Convention de La Haye du 24 octobre 1956 *sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 8.

<sup>16</sup> Convention de La Haye du 15 avril 1958 *concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 9.

<sup>17</sup> Convention de La Haye du 2 octobre 1973 *sur la loi applicable aux obligations alimentaires* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 24.

<sup>18</sup> Convention de La Haye du 2 octobre 1973 *concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 23.

<sup>19</sup> Convention de La Haye du 23 novembre 2007 *sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et aux autres membres de la famille* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 39.

<sup>20</sup> Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 *sur la loi applicable aux obligations alimentaires* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 39.

ils ont inséré un paragraphe 2 à l'article 5 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 *concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*<sup>21</sup>, dite « Convention de Bruxelles de 1968 ». Cette disposition, cumulée avec l'article 4 de ladite convention, offre au créancier d'aliments une option de compétence favorable. De plus, la décision alimentaire bénéficie de l'allègement de l'exequatur entre les États contractants à la Convention de Bruxelles de 1968. Par la suite, le Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*<sup>22</sup>, dit « Règlement Bruxelles I », a reconduit dans le cadre communautaire les dispositions spécifiques aux obligations alimentaires contenues dans la Convention de Bruxelles de 1968. Finalement, la Communauté européenne a préféré traiter les obligations alimentaires de manière autonome. Elle a élaboré le Règlement n° 4/2009 du 18 décembre 2008 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*<sup>23</sup>, dit « Règlement Aliments de 2008 ». Abstraction faite de sa dimension familiale, le Règlement Aliments de 2008 a été adopté selon la procédure de codécision de droit commun<sup>24</sup>. Ce règlement, premier du genre, est un texte complet réunissant les règles de conflit de juridictions, les règles de conflit de lois et des dispositions instaurant la coopération administrative entre les États membres. Dans la proposition de règlement, un chapitre entier

---

<sup>21</sup> Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 *concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* : *J.O.C.E.* du 21 décembre 1972, n° L. 299, p. 32.

<sup>22</sup> Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* : *J.O.U.E.* du 16 janvier 2001, n° L. 12, p. 1.

<sup>23</sup> Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires* : *J.O.U.E.* du 10 janvier 2009, n° L. 7, p. 1.

<sup>24</sup> Lorsque la mesure à adopter concerne le droit de la famille, la règle de l'unanimité s'impose (art. 67, §5, 2<sup>nd</sup> tiret, TCE). De manière originale, les obligations alimentaires sont de nature hybride : elles constituent une obligation familiale parce qu'elles naissent d'une relation de famille, elles ont une nature pécuniaire puisque l'obligation est une créance représentant une somme d'argent. Compte tenu de cette spécificité, il a été décidé que la question des obligations alimentaires relève de la procédure visée à l'article 251. V. Commission des Communautés européennes, *Communication de la Commission au Conseil invitant le Conseil à rendre l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne applicable aux mesures prises en vertu de l'article 65 du traité en matière d'obligations alimentaires*, COM(2005) 648 final, Bruxelles, 15 décembre 2005, annexe, spéc. p. 7, §5. – Commission des Communautés européennes, *Communication de la Commission au Conseil invitant le Conseil à rendre l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne applicable aux mesures prises en vertu de l'article 65 du traité en matière d'obligations alimentaires*, COM(2005) 648 final, Bruxelles, 15 décembre 2005, spéc. p. 4 et s. – Émettant un doute sur la procédure à suivre, V. *Proposition de Règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, COM(2005) 649 final, Bruxelles, 15 décembre 2005, spéc. p. 8.

était consacré à la loi applicable aux obligations alimentaires<sup>25</sup>. Afin d'éviter une regrettable superposition spatiale entre les règles de conflit de lois adoptées par la Conférence de La Haye et celles de la Communauté européenne, mais surtout, faute d'un accord entre les États membres sur ce point dès le début des négociations, l'Union européenne a approuvé le Protocole de La Haye de 2007 le 8 avril 2010<sup>26</sup>. Ce dernier est intégré au sein du Règlement Aliments de 2008 par un jeu de renvoi effectué par l'article 15 dudit règlement. Le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 sont entrés en application le 18 juin 2011<sup>27</sup> : le règlement s'applique entre tous les États membres de l'Union européenne<sup>28</sup>, par contre le Danemark et le Royaume-Uni<sup>29</sup> ne sont pas liés par le protocole. De plus, l'Union européenne a approuvé le 9 avril 2014 la Convention-exécution de 2007<sup>30</sup> afin de disposer

<sup>25</sup> Proposition de Règlement du Conseil *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, COM(2005) 649 final, Bruxelles, 15 décembre 2005, spéc. p. 18 et s., Chapitre III, art. 12 et s.

<sup>26</sup> Décision n° 2009/941/CE du Conseil du 30 novembre 2009 *relative à la conclusion, par la Communauté européenne, du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, J.O.U.E. du 16 décembre 2009, n° L. 331, p. 17.

<sup>27</sup> *Id.*, Consid. 8, et art. 4, spéc. p. 17 : « Vu le lien étroit qui existe entre le protocole et le règlement (CE) n° 4/2009, les règles du protocole devraient être appliquées dans la Communauté à titre provisoire si le protocole n'est pas encore entré en vigueur au 18 juin 2011, date d'application du règlement précité. Il convient de faire une déclaration unilatérale en ce sens lors de la conclusion du protocole ».

<sup>28</sup> Concernant l'Irlande, en vertu du considérant 46 du Règlement Aliments de 2008, « Conformément à l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, l'Irlande a notifié son souhait de participer à l'adoption et à l'application du présent règlement ». – Concernant le Royaume-Uni, V. Décision n° 2009/451/CE de la Commission du 8 juin 2009 *sur l'intention du Royaume-Uni d'accepter le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, J.O.U.E. du 12 juin 2009, n° L 149, p. 73. – Concernant le Danemark, V. *Accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, J.O.U.E. du 12 juin 2009, n° L 149, p. 80, al. 3 : « Conformément à l'article 3, paragraphe 2, de l'accord, le Danemark, par lettre du 14 janvier 2009, a notifié à la Commission sa décision d'appliquer le contenu du règlement (CE) n° 4/2009 dans la mesure où ledit règlement modifie le règlement (CE) n° 44/2001. Il en résulte que les dispositions du règlement (CE) n° 4/2009 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution de décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires seront appliquées aux relations entre la Communauté et le Danemark à l'exclusion des dispositions prévues aux chapitre III [Loi applicable] et VII [Coopération entre autorités centrales]. Les dispositions de l'article 2 et du chapitre IV du règlement (CE) n° 4/2009 ne sont toutefois applicables que dans la mesure où elles portent sur la compétence judiciaire, la reconnaissance, la force exécutoire et l'exécution des décisions, ainsi que sur l'accès à la justice ».

<sup>29</sup> Concernant les effets du *Brexit* sur le droit international privé, V. not. CUNIBERTI (G.), « Brexit et contentieux international des affaires », in BAHUREL (Ch.), BERNARD (E.), HO-DAC (M.), *Le Brexit : enjeux régionaux, nationaux et internationaux*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 197. – GUINCHARD (E.), « Le Brexit et le contentieux international des affaires : entre terre et ciel ? Brèves observations », in BAHUREL (Ch.), BERNARD (E.), HO-DAC (M.), *Le Brexit : enjeux régionaux, nationaux et internationaux*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 213. – SAGOT-DUVAUROUX (J.), « Brexit et contentieux international de la famille », in BAHUREL (Ch.), BERNARD (E.), HO-DAC (M.), *Le Brexit : enjeux régionaux, nationaux et internationaux*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 221. – FRANÇOISE (M.), « Le droit international privé post-Brexit », *AJ Contrat* 2019, p. 106.

<sup>30</sup> Décision n° 2011/432/UE du Conseil du 9 juin 2011 *relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille*, J.O.U.E. du 22 juillet 2011, n° L. 192, p. 39.

d'un texte complet applicable dans les relations extra-européennes. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2014. Quelle autre matière peut s'enorgueillir d'avoir intéressé autant les producteurs de normes extra-étatiques ?

**4. La délimitation uniforme de la catégorie « obligations alimentaires »** – Aucun de ces textes précités n'offre une définition des « obligations alimentaires ». Cette absence délibérée de définition textuelle résulte d'un défaut d'accord au moment de leur rédaction<sup>31</sup>. Par ailleurs, l'opportunité d'une telle définition semble douteuse. Si elle peut être source de limpidité, toute définition d'une notion est susceptible de divergences d'interprétation et/ou de cristallisation<sup>32</sup>. Pourtant, il faut dessiner les contours de cette catégorie juridique pour que les divers États liés par ces instruments puissent avoir une vision concordante de leurs champs d'application matérielle respectueuse de leurs engagements internationaux.

La catégorie « obligations alimentaires » élaborée par ces instruments internationaux est incontestablement une catégorie juridique internationale et diffère de celle du droit interne. En l'absence d'indication contraire<sup>33</sup>, le contenu d'une catégorie juridique internationale n'a, *a priori*, aucune raison de correspondre au contenu de celle du droit étatique. D'ailleurs, la Convention-exécution de 2007<sup>34</sup> et le Protocole de La Haye de 2007<sup>35</sup> enjoignent la prise en compte du caractère international pour l'interprétation de leur contenu, tandis que le considérant n° 11 du Règlement Aliments de 2008 souligne le caractère autonome de la notion d'« obligations alimentaires ». Nous sommes en présence d'une amphibologie des concepts, en ce sens qu'une même expression recevra différentes acceptions selon qu'elle se trouve au sein d'une règle internationale ou d'une règle interne. Certes, la catégorie

---

<sup>31</sup> V. Conférence de La Haye en droit international privé, *Actes et documents de la Huitième session*, 1956, Tome I Actes de la Huitième session, p. 167.

<sup>32</sup> V. BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, 2<sup>e</sup> éd., coll. Thémis Droit privé, Paris : P.U.F., 2016, spéc. p. 337, n° 204.

<sup>33</sup> Pour déterminer le sens d'une notion contenue au sein d'un texte international, un renvoi textuel au droit interne est possible. Précisons que cela n'ôte en aucun cas à la catégorie son caractère international. Il peut s'agir d'un renvoi à la loi du *for* (V. art. 62, §1, Règlement Bruxelles I *bis* : « Pour déterminer si une partie a un domicile sur le territoire de l'État membre dont les juridictions sont saisies, le juge applique sa loi interne » [c'est nous qui soulignons] ), ou d'un renvoi à la loi désignée par la règle de conflit du *for* ( V. art. 63, §3, Règlement Bruxelles I *bis* de 2012 : « Pour déterminer si un trust a son domicile sur le territoire d'un État membre dont les juridictions sont saisies, le juge applique les règles de son droit international privé » [c'est nous qui soulignons] ). Ces renvois présentent le désavantage d'introduire une brèche au sein d'un champ d'application matériel unifié.

<sup>34</sup> En vertu de l'article 53 relatif à l'interprétation uniforme, « Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ».

<sup>35</sup> En vertu de l'article 20 relatif à l'interprétation uniforme, « Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ».

internationale « obligations alimentaires » possède le même noyau dur que son paronyme étatique, c'est-à-dire que l'idée véhiculée par les mots – venir en aide à un membre de sa famille dans le besoin – se retrouve au cœur de ces deux catégories. On devine alors imparfaitement la substance de la catégorie internationale mais on ne saurait reprendre les contours précis de la catégorie de droit interne car le contenu de la catégorie juridique internationale peut être plus ou moins large par rapport à celui de son *alter ego* étatique. Pour le juge, acteur de concrétisation du droit, l'essentiel est de se détacher de son contexte juridique national afin de doter la notion d'« obligations alimentaires » d'un sens « international ». Pour ce faire, il retient la définition qui lui semble la plus compatible avec l'objet et le but des textes supranationaux. En procédant de la sorte, on garantit une application matérielle uniforme de ces textes.

Pour que la catégorie juridique puisse défier l'espace et le temps, il est préférable de dessiner ses contours d'une manière large et souple. À cette fin, on s'attachera tout d'abord à la lettre de ces textes internationaux. Le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne *sur le droit des traités* de 1969<sup>36</sup> précise qu'« *Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* »<sup>37</sup>. Aussi, l'article 32 nous invite à recourir à des « *moyens complémentaires* » – « *et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu* » – pour, soit confirmer le sens donné résultant de l'application de l'article 31, soit déterminer ce sens si l'application de l'article 31 conduisait à « *un sens ambigu ou obscur* » ou à « *un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable* »<sup>38</sup>. Ces méthodes d'interprétation nous conduisent à retenir deux critères qui caractérisent la catégorie « obligations alimentaires ». D'une part, les obligations alimentaires doivent avoir une vocation alimentaire, c'est-à-dire qu'elles doivent permettre au créancier de vivre. La faveur contenue au sein de ces divers instruments internationaux à l'égard du créancier d'aliments est due à son état d'indigence. D'autre part, ces obligations alimentaires doivent disposer d'un fondement familial. En effet, ces textes internationaux précisent qu'ils

<sup>36</sup> Convention de Vienne du 23 mai 1969 *sur le droit des traités*, in NATIONS UNIES, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

<sup>37</sup> La Convention ne donne aucune indication sur les notions d'« *objet* » et de « *but* », mais on considère que l'objet du traité « *est ce sur quoi il porte – c'est-à-dire les droits et obligations qui en résultent* », tandis que le but est « *ce que les parties ont voulu atteindre* ». La rédaction de l'article 31 considère ces éléments, non comme autonomes, mais comme des outils permettant d'établir le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité, V. PARROT (K.), *L'interprétation des conventions de droit international privé*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris : Dalloz, 2006, p. 121, n° 171.

<sup>38</sup> Cet article est critiqué car, du fait de la faculté offerte de recourir à ces moyens dits complémentaires sans motif décisif, il ôte à l'article 31 sa valeur de principe, V. PARROT (K.), *op. cit.*, p. 123 n° 174.



ne s'appliquent qu'aux obligations alimentaires découlant d'un lien de famille<sup>39</sup>. Ainsi, les obligations alimentaires en droit international privé constituent ***un lien de droit par lequel une personne – le débiteur – doit fournir de quoi vivre à un membre de sa famille dans le besoin – le créancier***. Le « créancier » désigne la « *personne à qui des aliments sont dus ou allégués être dus* »<sup>40</sup>. Ce peut être un membre de la famille à qui des aliments ont déjà été attribués par une décision de justice mais aussi celui qui intente une action alimentaire pour la première fois<sup>41</sup>. Le « débiteur » désigne la « *personne qui doit ou de qui on réclame des aliments* »<sup>42</sup>. Parallèlement à la définition du créancier, celle du débiteur vise tout aussi bien la personne qui a été condamnée à fournir des aliments à une autre comme celle à qui le créancier réclame des aliments pour la première fois.

**5. Les complications dues à l'internationalisation des règles de droit international privé applicables aux obligations alimentaires** – On peut constater combien la question des obligations alimentaires a préoccupé les instances internationales à travers l'élaboration de plusieurs textes spécifiques dans l'objectif de faciliter le recouvrement international d'aliments. Au premier abord, il y a lieu de s'en réjouir car l'internationalisation du droit international privé applicable aux obligations alimentaires est séduisante. Pourtant, à

---

<sup>39</sup> Par exemple, V. not. art. 2, Règlement Aliments de 2008 ; art. 1<sup>er</sup>, §1, Protocole de La Haye de 2007 ; art. 2 §1, Convention-exécution de 2007.

<sup>40</sup> Art. 3, a), Convention-exécution de 2007. – En l'absence de résidence habituelle commune avec l'un des parents, V. spéc. Paris 22 juin 2017, n° 14/23315 : en l'espèce, les parents résident aux Etats-Unis et la procédure de divorce se déroule en France. La condition de la résidence habituelle prévue à l'article 4 du la Convention-loi de 1973 s'apprécie à l'égard de l'enfant envers lequel les aliments sont dus. Ainsi, « *Jules (...) étant (...) à Montréal (...) la loi française est équivalente à la loi du Québec. Il y a lieu en conséquence de l'appliquer. Sacha est étudiant à (...) Paris. Il y a lieu d'appliquer la loi française. Solal est scolarisé (...) en France. Il convient également d'appliquer la loi française* ». – En cas de résidence habituelle commune avec l'un des parents, V. not. Aix-en-Provence 2 mai 2017, n° 16/15965 : en l'espèce, la cour se réfère à la résidence habituelle de la mère-créancière en France pour asseoir sa compétence en vertu de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 et pour appliquer la loi française en vertu de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007. – Caen 18 mai 2017, n° 16/00225 : en l'espèce, la cour détermine la résidence habituelle de la mère-créancière pour appliquer l'article 3 du protocole de La Haye de 2007. – Caen 18 mai 2017, n° 16/02903 : en l'espèce, la cour précise clairement que « *la loi applicable (...) est déterminée par (...) [le] Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 prévoyant la loi de l'État où se trouve la résidence habituelle du créancier, soit en l'espèce la loi française puisque la mère qui réclame une pension alimentaire réside en France* » (c'est nous qui soulignons). – Aix-en-Provence 22 juin 2017, n° 16/17568 : selon la cour, « *en matière d'obligations alimentaires, la loi applicable est déterminée par le protocole de La Haye du 23 novembre 2007, lequel désigne dans son article 3, la loi de la résidence habituelle du créancier*. La mère résidant habituellement en France, la loi applicable est donc la loi française ».

<sup>41</sup> CJCE 20 mars 1997, aff. n° C-295/95, *Mme Jackie Farrell c. M. James Long* : *Rec. CJCE* 1997, I, p. 1683 ; *Rev. crit. DIP* 1997, p. 594, obs. DROZ (G. A. L.) ; *JDI* 1998, p. 568, note HUET (A.) ; *CDE* 1999, p. 208, note TAGARAS (H.).

<sup>42</sup> Art. 3, b), Convention-exécution de 2007.

l'analyse, il s'avère que les avantages issus de la mise en commun sont vite éclipsés par les inconvénients liés à la qualité de la norme. C'est qu'en réalité, « *l'unification a un coût* »<sup>43</sup>.

Tout d'abord, l'internationalisation induit une complexification du paysage juridique eu égard à la coexistence de plusieurs textes en vigueur portant sur le même domaine matériel. *Primo*, certains d'entre eux sont des conventions parallèles se rapportant au même domaine matériel mais ont des applications spatiales différentes. Tel est le cas du Règlement Aliments de 2008 et de la Convention-exécution de 2007 dans leurs dispositions portant sur la reconnaissance et l'exécution de la décision alimentaire et la coopération administrative. *Deuxio*, certains d'entre eux sont des conventions complémentaires puisqu'elles régissent des aspects différents de la même problématique. C'est le cas des conventions de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires et celles sur la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires. « *Sœurs jumelles, sans être siamoises* »<sup>44</sup>, car portant sur les deux faces d'un même problème, elles sont tout de même indépendantes. D'ailleurs, la ratification de celle portant sur la loi applicable n'est pas conditionnée par la ratification de celle relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions alimentaires, et vice-versa. *Tertio*, certains d'entre eux se superposent dans le temps. Tel est le cas des conventions-loi de 1956 et de 1973 et du Protocole de 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires ou des conventions-exécution de 1958, de 1973 et la Convention-exécution de 2007 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires. On constate un enchevêtrement des textes qui se superposent dans le temps et dans l'espace. Cela rend le droit international privé des obligations alimentaires difficilement accessible. Au final, tout en tentant de remédier à la diversité des droits, l'internationalisation amplifie la fragmentation des sources. Au demeurant, les experts amenés à se prononcer sur l'opportunité d'une révision des conventions-loi de 1956 et de 1973 et des conventions-exécution de La Haye de 1958 et de 1973 ont émis des réticences à l'égard de l'adoption d'un nouveau traité du fait de la complexité des périodes transitoires et de l'augmentation du risque de conflits de

---

<sup>43</sup> LEQUETTE (Y.), « Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales », *RCADI* 1994, tome 246, p. 9, spéc. p. 226 n° 252.

<sup>44</sup> LOUSSOUARN (Y.), « Les Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires envers les mineurs », in *Liber Amicorum : Baron Louis Fredericq*, vol. 2, Gent : Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 691, spéc. p. 693.

conventions<sup>45</sup>. Leur mise en garde n'a pas été entendue par la Conférence de La Haye qui, de même que l'Union européenne, favorise la prolifération normative désordonnée en droit international privé.

Ensuite, l'internationalisation emporte la spécialisation des règles. Faute d'accord entre les États sur une unification générale du droit international privé de la famille, la Conférence de La Haye et l'Union européenne ont opté pour la méthode dite « des petits pas ». Elles ont isolé la question des obligations alimentaires de son terreau familial afin de la rendre soluble au sein d'une convention internationale et d'un règlement européen et en ont fait une catégorie juridique autonome. Les différentes conventions de La Haye et les règlements européens en droit de la famille ne traitent que de problèmes étroitement circonscrits. Cette spécialisation conduit à un émiettement des éléments du statut personnel au sein de catégories juridiques autonomes créées. De ce fait, les textes applicables aux obligations alimentaires se recourent et doivent s'articuler avec ceux applicables aux questions qui leur sont connexes. L'argument tant avancé selon lequel le sort du créancier d'aliments mérite des textes précis et spéciaux ne doit être compris qu'à la lueur des contraintes politiques pesant sur la Conférence de La Haye et l'Union européenne. Sans contredit, l'avantage tiré de l'existence de textes communs à plusieurs États est moindre que l'inconvénient généré par la fragmentation des sources<sup>46</sup>.

Enfin, l'internationalisation entraîne la complexification des règles obtenues. Traditionnellement, le droit international privé cherche à satisfaire l'intérêt particulier, l'intérêt général ou étatique et l'intérêt de l'ordre international ou de la société

---

<sup>45</sup> PELICHET (M.), *Note sur le fonctionnement des Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires et de la Convention de New York sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, doc. prélim. n° 1, sept. 1995 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires, §12. – Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Conclusions générales de la Commission spéciale de novembre 1995 sur le fonctionnement des Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires et de la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, doc. prélim. n° 10, mai 1996 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires, §6. – DUNCAN (W.), *Note sur l'opportunité de réviser les Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires et d'inclure dans un nouvel instrument des dispositions sur la coopération judiciaire et administrative*, doc. prélim. n° 2, janv. 1999 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires, n° 8.

<sup>46</sup> En ce sens, V. not. LEQUETTE (Y.), *Cours général de 1994 précité*, spéc. p. 226, n° 252.

internationale<sup>47</sup>. La règle produite doit assurer un équilibre entre ces trois intérêts : aucun d'eux ne devrait prendre totalement le pas sur les autres, au risque de fondamentalement dénaturer le droit international privé. Aujourd'hui, en plus ou au détriment de ces objectifs traditionnels, d'autres apparaissent. La poursuite d'objectifs contemporains transforme les traits du droit international privé. Suite à un compromis excessivement sinueux, on a obtenu une addition de règles d'une particulière complexité. Effectivement, les règles conventionnelles sont infiniment plus complexes que celles du droit commun car elles sont « *des compromis en forme de puzzle, force étant d'y introduire par petits morceaux certains des éléments des règles (...) divergentes des États représentés* »<sup>48</sup>. Ces règles conventionnelles et européennes censées faciliter le règlement des litiges alimentaires sont « *affleusement technique[s]* »<sup>49</sup>. À titre d'exemples, nous citons les règles de conflit à

---

<sup>47</sup> BATIFFOL (H.), *Aspects philosophiques du droit international privé*, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris : Dalloz, 2002, spéc. n° 102, p. 229 : selon l'auteur, « *les solutions du droit international privé doivent répondre à plusieurs préoccupations. 1° Elles doivent chercher l'équité et l'utilité réclamée par les intérêts privés, la première de ces deux notions emportant un souci de respect, dans une recherche d'égalité, de toute personne, fût-elle étrangère. 2° Elles auront égard aux intérêts généraux de la collectivité dans laquelle s'insèrent les relations en cause, et au premier chef de celle au nom de laquelle s'exprime le législateur ou le juge. 3° On considérera les intérêts propres de la société internationale, si embryonnaire soit-elle, puisque ces relations sont un de ses éléments constitutifs* ». – BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Droit international privé*, tome 1, 8<sup>e</sup> éd., Paris : L.G.D.J., 1993, n° 266, p. 446-447. – V. aussi LECUYER (S.), *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2008, spéc. p. 251, n° 247 : pour l'auteur, les trois objectifs traditionnellement assignés au droit international privé sont la sécurité juridique, l'harmonie et la prévisibilité des solutions. – KESSEDJIAN (C.), « Un code européen au regard des objectifs du droit international privé », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 107, spéc. p. 115-116 : selon l'auteur, « *Même si certaines données ont changé depuis, les trois éléments de base [identifiés par BATIFFOL] demeurent présents dans les préoccupations de 2011. Nous formulerons simplement les choses un peu différemment. 1) L'objectif premier du droit international privé est d'assurer la paix, dans les relations privées, entre les systèmes juridiques afin que ceux-ci, loin de se confronter, puissent vivre en bonne intelligence. Le droit international privé assure la fluidité et la cohérence de l'ordre international au profit des personnes privées (...). 2) À travers les questions concernant le droit applicable : éviter de pervertir les systèmes juridiques en présence qui, par hypothèse sont différents, en organisant des règles qui déterminent quand chaque système juridique possède la légitimité nécessaire pour régir une situation concrète donnée (...). 3) Pour la compétence internationale : rendre prévisible pour les plaideurs les tribunaux qui seront appelés à statuer sur un litige et éviter les conflits de procédure. 4) Pour les jugements : s'assurer qu'ils ne perdront pas toute force en traversant les frontières. Incontestablement, le respect des droits acquis légalement dans l'État d'origine est un objectif du droit international privé. 5) Au vu des points 2, 3 et 4, ci-dessus, le droit international privé poursuit incontestablement un objectif de prévisibilité et de sécurité juridique. Toutefois, cet objectif ne nous paraît pas être spécifique au droit international privé, tant il est consubstantiel de tout système juridique quel qu'il soit. Il prend une dimension particulière en droit international privé puisqu'il est encore plus compliqué d'assurer la sécurité juridique en présence de plusieurs systèmes qui se veulent tous applicables à un titre ou à un autre* ». – Sur la remise en cause de cette trilogie traditionnelle, V. spéc. FULLI-LEMAIRE (S.), *Le droit international de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, Thèse de doctorat en droit, Paris 2, 2017, p. 133, n° 116 et s.

<sup>48</sup> LOUSSOUARN (Y.), « La Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux », *JDI* 1979, p. 1. spéc. p. 19.

<sup>49</sup> AZZI (T.), « Les mutations de la norme en droit international privé », in MARTIAL-BRAZ (N.), RIFFARD (J.-F.), BEHAR-TOUCHAIS (M.) (dir.), *Les mutations de la norme*, coll. Études juridiques, Paris : Economica, 2011, p. 141, spéc. p. 147, n° 14.

coloration matérielle, la clause d'exception revisitée, les moyens de défense particuliers et la circulation européenne de la décision alimentaire à double détention en fonction de sa provenance.

Le résultat de l'internationalisation des règles de droit international privé relatives aux obligations alimentaires est mitigé. En plus d'être un arsenal juridique d'une grande complexité, le Règlement Aliments de 2008 et les conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires prévoient des règles dont l'efficacité est relative.

**6. Des règles phares à efficacité relative** – Tout comme le législateur interne, l'Union européenne et la Conférence de La Haye semblent avoir développé un arsenal juridique en faveur du créancier d'aliments par compassion à son égard. Les conventions internationales relatives aux obligations alimentaires ont été qualifiées de « *particulièrement importante[s] (...) Pour la simple raison que nous entrons ici dans un domaine où l'existence d'une convention signifie non pas seulement une plus grande commodité ou simplicité ou sûreté dans les affaires, mais l'octroi d'un minimum de protection à des êtres humains qui en ont particulièrement besoin parce qu'ils sont sans ressources ou presque* »<sup>50</sup>. Pour l'Union européenne, il en va même de l'effectivité de la libre circulation des personnes. La variété des règles étatiques est considérée comme source de désordre et d'obstacle à la libre circulation des personnes. Cela risque, par ailleurs, de freiner les échanges et ainsi le développement de la richesse économique au sein du marché intérieur. La difficulté de trouver un juge apte à statuer sur le litige, la variété des règles de conflit de lois d'un État à un autre, les divers obstacles à la reconnaissance et à l'exécution à l'étranger d'une décision alimentaire auxquels s'ajoutent, notamment, les coûts d'une procédure à l'étranger et les contraintes administratives, risquent de mettre le créancier dans une situation dramatique. Bien conseillé, le débiteur pourra tirer avantage de ces divergences entre les droits étatiques pour se mettre à l'abri d'une loi qui lui est favorable et faire échec à l'action du créancier ou traîner en longueur la procédure. Impressionné ou éreinté, il est fort probable que le créancier préférerait abandonner qu'entamer ou poursuivre un chemin de croix pour quelques centaines d'euros. D'où la nécessité d'élaborer des règles uniformes d'origine conventionnelle portant sur les conflits de lois, les conflits de juridictions mais aussi sur la coopération internationale. De manière assez standard, on prétend alors que l'internationalisation des règles de droit

---

<sup>50</sup> MEZGER (M.), « Les conventions de La Haye sur la loi applicable et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants », *Trav. com. fr. DIP* 1958-1959, p. 123, spéc. p. 124. – V. aussi DE WINTER (L. I.), « Développements récents dans le droit international en matière d'obligations alimentaires », *Netherlands International Law Review*, juin 1957, p. 133, spéc. p. 133.

international privé est source de prévisibilité et de sécurité juridique. Grâce à la répartition certaine des compétences juridictionnelles entre les États membres ou contractants, à la restriction du nombre de fors potentiellement compétents et à la prévision des règles de conflit de procédures prémunissant contre les décisions inconciliables, on permettrait aux parties au litige d'identifier facilement la juridiction compétente et on réduirait le risque de *forum shopping*. De plus, l'unification des règles de conflit de lois garantirait la désignation et l'application de la même loi et dissuaderait aussi le *forum shopping*. Somme toute, l'existence de règles de conflit de lois communes garantirait une identité de la décision alimentaire quant au fond quel que soit le juge saisi. Au final, la circulation internationale de la décision obtenue par application de règles de compétence juridictionnelle et de règles de conflit de lois communes serait renforcée. Cette thèse s'attèlera à démontrer que cette justification, tellement ancrée dans les esprits et dans le paysage juridique, est discutable. À première vue bien ficelée, elle est pourtant, à plusieurs égards, fragile.

L'article 3 du Règlement Aliments de 2008 prévoit des chefs de compétence alternatifs. En plus de la compétence classique du juge de la résidence habituelle du défendeur, ou de la compétence spécifique du juge de la résidence habituelle du créancier, cet article permet au juge de la séparation des époux, au juge de la filiation et au juge de la responsabilité parentale de statuer sur le litige alimentaire. Loin de limiter les fors potentiellement compétents, l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 institutionnalise en réalité le *forum shopping*. Préalablement à tout litige, il n'est pas tout à fait correct d'affirmer que les parties peuvent aisément identifier le *for* compétent puisque tout dépendra du choix effectué par le demandeur. Il serait plus exact de soutenir qu'avant la saisine d'un juge, les parties peuvent, avec le soutien d'un conseiller juridique, déterminer les différents juges potentiellement compétents. La loi désignée par ce juge – difficilement désigné mais finalement saisi – ne sera pas forcément la même que celle qu'aurait appliquée un autre juge. En effet, le Royaume-Uni et le Danemark ne sont liés par aucune des conventions de La Haye portant sur la loi applicable aux obligations alimentaires. D'ailleurs, même si le juge saisi est lié par l'une desdites conventions, et même si la règle de conflit de lois commune désigne la même loi quel que soit le *for* saisi, nul ne peut garantir une identité parfaite des solutions obtenues. Les règles internes relatives à l'office du juge, la preuve de la loi étrangère, la mise en œuvre éventuelle de l'exception d'ordre public international ou d'une loi de police sont autant d'éléments susceptibles de faire varier le contenu de la décision finalement obtenue. L'existence de règles de conflit de lois uniformes n'anéantit pas l'intérêt du *forum shopping*. De surcroît, l'argument phare des conventions-loi de La Haye qui repose sur la matérialisation

de règles de conflit de lois conduisant à la solution la plus favorable au créancier est à relativiser. Cette faveur n'est pas absolue en ce sens qu'à la lecture des articles 4 à 6 de la Convention-loi de 1973 et de l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007, il apparaît que la loi étatique qui accorde au créancier des aliments, même moindres que la loi subsidiaire aurait permise, s'appliquera. L'autonomie de la volonté censée améliorer la prévisibilité des solutions n'est pas non plus inébranlable. Le choix du juge compétent dépend du comportement procédural des parties. Il n'est vecteur de prévisibilité que si les parties le respectent, c'est-à-dire à défaut de violation de la clause attributive de juridiction. De plus, la liberté octroyée aux parties au litige de choisir la loi applicable est soumise à la limite de l'exception d'ordre public international et des éventuelles dispositions impératives du *for*. En fin de compte, la réelle faiblesse de l'argument assurant que l'autonomie de la volonté est source de prévisibilité juridique réside dans son absence d'effectivité, en tout cas en France. On craint que l'autonomie de la volonté en matière d'obligations alimentaires soit une coquille vide faute d'intérêt manifesté par les justiciables. En dépit de toutes ces critiques, il est indéniable que le Règlement Aliments de 2008 facilite la circulation au sein de l'Union européenne des décisions alimentaires. L'innovation principale qu'il apporte est la suppression de l'exequatur lorsque la décision provient d'un État membre de l'Union européenne lié par le Protocole de La Haye de 2007. Cette mesure est efficace puisqu'elle améliore considérablement la situation du créancier d'aliments qui n'a plus à demander la reconnaissance et/ou l'exécution de la décision alimentaire. Elle est pourtant la plus critiquable. Le droit international privé, qu'il soit produit par le législateur interne ou par les institutions internationales, est destiné à déployer ses effets au sein de l'ordre juridique étatique. Dès lors, comme toute règle de droit, il a pour but d' « *organiser la société pour qu'elle puisse exister, tout en gardant dans l'esprit que son but final est le bien commun de ses membres* »<sup>51</sup>. Par conséquent, ses règles ne doivent pas porter atteinte à la cohérence de l'ordre interne et au contraire, doivent refléter ou au moins être respectueuses des « *piliers de l'ordre civil qui soutiennent la société* »<sup>52</sup>. Tel n'est pourtant pas le cas de la règle qui supprime l'exequatur. Le Règlement Aliments de 2008, en interdisant tout contrôle, en particulier celui relatif à l'ordre public international, impose la vision européenne au détriment de la cohérence de l'ordre juridique étatique.

---

<sup>51</sup> BATIFFOL (H.), *op. cit.*, p. 314, n° 142. – LEQUETTE (Y.), Cours général de 2015 précité, spéc. p. 53, n° 29.

<sup>52</sup> *Id.*, spéc. n° 54, p. 89.

Face aux différentes critiques, on est tenté de suggérer des correctifs qui mobiliseront des moyens politiques et de techniques de droit international privé moins contestables. Puisque la « faim » ne devrait pas justifier les moyens, nous allons, tout au long de cette recherche, chercher à assouvir la faim par le recours à des procédés respectueux des objectifs traditionnels et des contraintes contemporaines du droit international privé.

**7. La délimitation de l'objet de la thèse** – Selon les tenants de l'universalisme, ces inconvénients ne suffisent pas à condamner le procédé parce qu'« *il est en effet préférable d'avoir une règle (...) commune, fût-elle relativement compliquée, que de demeurer isolé dans une simplicité, au demeurant illusoire, à raison des nécessaires relations entre les différents systèmes de droit international privé, la complexité naissant alors du heurt de systèmes différents et souvent antinomiques* »<sup>53</sup>. D'ailleurs, « *avec un certain cynisme, (...) [il a été soutenu] que peu importe la solution, pourvu qu'il y ait une règle certaine et commune* »<sup>54</sup>. Cette position est critiquable puisqu'en plus de produire des règles à efficacité relative, les conventions internationales disposent d'un champ d'application géographique restreint. C'est la raison pour laquelle on déplore « *le sacrifice de (...) techniques habituelles du droit international privé* » alors que le « *résultat pratique et social* »<sup>55</sup> n'est pas garanti et peut être atteint par d'autres moyens plus satisfaisants sur le plan de la méthode. Cette recherche s'attache alors à étudier et à critiquer le droit international privé contemporain sous l'influence de l'internationalisation à travers l'exemple des obligations alimentaires. Ces dernières constituent l'angle d'attaque le plus pertinent pour étudier l'impact de l'internationalisation sur les règles de droit international privé d'aujourd'hui. À la lisière des composantes du droit de la famille telles que la filiation, le mariage, le partenariat enregistré, la cohabitation hors mariage, l'autorité parentale, et présentant des liens avec des éléments du droit patrimonial tels les régimes matrimoniaux, les effets patrimoniaux du partenariat enregistré et les successions, la matière des obligations alimentaires est un « échantillon d'étude » idéal. Partant, l'étude des obligations alimentaires permettra la formulation de critiques mais aussi de propositions transposables à ces autres composantes du droit de la famille. Aussi, l'importance du dispositif mis en place par la Conférence de La Haye et l'Union européenne en matière d'obligations alimentaires en fait un exemple pertinent pour

<sup>53</sup> LOUSSOUARN (Y.), « La Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux », article précité, spéc. p. 19.

<sup>54</sup> VON OVERBECK (A. E.), « L'application par le juge interne des conventions de droit international privé », *RCADI* 1971, tome 132, p. 9, spéc. p. 10, n° 3.

<sup>55</sup> MEZGER (M.), article précité, spéc. p. 134.



tracer les traits spécifiques du droit international privé d'aujourd'hui. De plus, les textes applicables aux obligations alimentaires présentent les dernières innovations en cette discipline et en font un « laboratoire » du droit international privé de demain. Que le lecteur ne soit pas dérouté si, à certains passages, sans pour autant perdre de vue les obligations alimentaires, on s'est attaché à émettre des critiques ou à déduire des solutions d'ordre général. Qu'il ne voie pas là un quelconque hors-sujet mais plutôt une volonté de l'auteur d'éviter une hyperspécialisation en procédant à une analyse plus globale du droit international privé de la famille.

**8. L'inadéquation des méthodes utilisées aux réels besoins des parties** – Les tenants de l'internationalisation du droit international privé avancent inlassablement les arguments de la prévisibilité et de la sécurité juridique qui découlent des règles uniformisées. Surtout, ces règles répondraient à un besoin des justiciables de connaître avec certitude le juge compétent et la loi applicable à leurs litiges. Nous doutons de la pertinence de cette justification. De toute évidence, un justiciable sans aucune formation juridique n'a pas, semble-t-il, conscience des enjeux du droit international privé. Lorsqu'un litige apparaît, il souhaite simplement connaître à l'avance la solution au fond à son problème. Il ne soupçonne même pas l'existence d'une règle de compétence internationale directe ni encore moins d'une règle de conflit de lois. L'existence d'une convention internationale ou d'un règlement européen ne change rien à cet égard. Sa position à l'égard du juge éventuellement compétent ou de la loi éventuellement applicable dépendra de son intégration dans l'État sur le territoire duquel il réside. Tout simplement, lorsque le justiciable est français ou de nationalité étrangère et intégré en France, il s'attend à être attiré devant un juge français avec application de la loi française. Plus justement, il serait surpris d'être attiré devant un juge étranger et soumis à une loi étrangère. Par contre, si le justiciable est de nationalité étrangère mais a gardé des liens très forts avec son pays d'origine, il ne comprendrait guère l'application d'une autre loi que sa loi nationale. Le justiciable ne peut s'attendre à avoir la certitude du *for* potentiellement compétent ni de la loi éventuellement applicable. En réalité, le maniement des règles de droit international privé revient à son conseil, qui eu égard à la prolifération de conventions internationales et des règlements européens, aura *a priori* bien du mal à identifier le texte à appliquer et à déchiffrer les règles complexes qu'ils contiennent.

Le risque majeur qui pèse sur le créancier d'aliments est la non circulation de la décision alimentaire à l'étranger. Par conséquent, il faut faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions et non supprimer tout contrôle, notamment celui portant sur la

conformité à l'ordre public international de l'État requis des jugements étrangers. Le créancier d'aliments ne dispose pas de moyens matériels lui permettant de recouvrer des aliments impayés à l'étranger. À cet égard, le meilleur moyen de lui venir en aide serait d'assurer une coopération administrative des plus efficaces qui estompera la distance et la barrière linguistique tout en lui accordant une aide judiciaire des plus larges. La Convention de New York de 1956, les dispositions du Règlement Aliments de 2008 et de la Convention-exécution de 2007 relatives à la coopération sont d'une aide précieuse. Par contre, l'unification des règles de conflit de lois et des règles de compétence directe n'est pas nécessaire pour améliorer la situation du créancier d'aliments.

Au-delà de la justification standard ébranlable, quelle est la raison profonde de l'internationalisation des règles de droit international privé relatives aux obligations alimentaires ? Dit simplement, pourquoi une question aussi minime a tant attiré l'attention de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne ?

**9. Pourquoi l'Union européenne et la Conférence de La Haye s'intéressent-elles autant aux obligations alimentaires ?** – En droit interne, les obligations alimentaires ont très tôt attiré l'attention des pouvoirs publics. Loin d'être démenti, cet intérêt porté par le législateur à l'égard de cette institution s'est progressivement accru du fait des enjeux financiers en cause au fil des développements d'une politique familiale et de la lutte contre la pauvreté. Concrètement, le créancier d'aliments bénéficie de la commisération du législateur. D'une part, il dispose de règles de recouvrement à efficacité renforcée dérogoires du droit commun<sup>56</sup>. D'autre part, la mise en place récente de l'Agence de Recouvrement des Impayés de Pensions Alimentaires<sup>57</sup>, dite « ARIPA », améliore considérablement sa situation. La Garantie des Impayés des Pensions Alimentaires, dite « GIPA », proposée assure une aide financière au créancier appelée Allocation de Soutien Familial, dite « ASF », et permet un recouvrement facilité des pensions impayées.

La projection sur la scène internationale de cet intérêt à l'égard des obligations alimentaires ne devrait guère étonner puisque sont en cause de réels enjeux pratiques. Les obligations alimentaires concernent souvent des petites sommes qui sont de l'ordre de 50 à

---

<sup>56</sup> V. not. MENUT (B.), *Le recouvrement des créances alimentaires : règles et pratiques en France, en Europe et dans le Monde*, coll. Droit et procédures, Paris : Éd. juridiques et techniques, 2010, spéc. p. 21 et s. – LAUVERGNAT (L.), « Recouvrement interne des pensions alimentaires. Entre spécificités et régimes spécifiques », *AJ Famille* 2017, p. 280.

<sup>57</sup> Cette agence a été mise en place depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017. V. ORLANDINI (J.), « L'agence de recouvrement des impayés de pensions alimentaires », *AJ Famille* 2017, p. 270. – PHILIPPOT (A.) (propos recueillis par), « 3 questions à Marie-Christine d'Avrincourt », *Dr. famille* 2018, n° 4, p. 10.

150 euros par mois, outre les prestations compensatoires. Cette somme est malgré tout nécessaire afin que le créancier puisse vivre. Au-delà de leur dimension matérielle, les obligations alimentaires revêtent aussi, et peut-être surtout, une dimension affective : un parent se doit d'aimer son enfant – ou l'inverse – et il le manifeste en lui octroyant les moyens de subsistance. Le non-paiement d'une créance alimentaire entraîne une détresse matérielle et aussi affective du fait de la rupture familiale qu'il suppose. Pourquoi la Conférence de La Haye et l'Union européenne ont-elles dépensé autant d'énergie pour tenter de rétablir un lien affectif rompu et recouvrer des sommes aussi minimes ? La réponse à cette question nécessite d'avoir conscience de l'intérêt politique que la réglementation des obligations alimentaires représente pour ces institutions. Les obligations alimentaires ont intéressé la Conférence de La Haye et l'Union européenne, non seulement par humanisme, mais surtout pour les perspectives politiques qu'une réglementation de la matière leur offre. Sur ce point, la genèse des conventions de La Haye portant sur les obligations alimentaires et du Règlement Aliments de 2008 est très instructive.

**10. L'intérêt politique soutenant la « conventionnalisation » du droit international privé des obligations alimentaires** – À la fin du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècles, MANCINI et ASSER ambitionnaient d'unifier le droit international privé au niveau international. Malheureusement, la dure réalité a réduit l'objectif d'une codification globale du droit international privé à la simple utopie. Les grandes divergences entre les différents droits étatiques ont contraint la Conférence de La Haye à revoir à la baisse ses aspirations. D'ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> du Statut de la Conférence de La Haye<sup>58</sup> prévoit qu'elle a pour objet de « travailler à l'unification progressive des règles du droit international privé ». Comme le soulignait BATIFFOL, « à défaut d'atteindre des unifications de vaste amplitude, il est important d'en obtenir de plus réduites » car cela présente l'avantage « d'habituer les juristes, praticiens ou non, à raisonner sur des textes unificateurs »<sup>59</sup>. De plus « de telles unifications préparent la voie à d'autres »<sup>60</sup> plus ambitieuses. Après la Seconde Guerre mondiale, la Conférence de La Haye s'est penchée sur l'élaboration de conventions internationales à champ d'application matériel limité. Les auteurs des conventions ont choisi de traiter des sujets restreints et précis à forte connotation humaine ou économique afin de

---

<sup>58</sup> Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé, [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubriques Instruments. Ce statut est entré en vigueur le 15 juillet 1955.

<sup>59</sup> BATIFFOL (H.), « La douzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1973, p. 243, spéc. p. 245.

<sup>60</sup> *Ibid.*

déposer pierre par pierre les fondations d'un futur droit international privé global. Dans ce contexte, la question des obligations alimentaires a été identifiée comme étant urgente et fédératrice. Ce domaine précis a mobilisé les efforts de la Conférence de La Haye puisque sa réglementation lui permet de poser, avec les autres conventions en droit international privé de la famille, les bases d'une future unification à domaine matériel plus large.

**11. L'intérêt politique soutenant la « communautarisation » du droit international privé des obligations alimentaires** – La « communautarisation » par le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 du « troisième pilier » portant sur la « *Coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures* » ouvre une nouvelle ère pour le droit international privé. Le Conseil européen de Tampere de 1999, consacré à la mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, marque le début de la construction d'un véritable espace judiciaire européen dont le principe de reconnaissance mutuelle des décisions est la « *pierre angulaire* »<sup>61</sup>. La réduction des mesures intermédiaires voire la suppression de l'exequatur était l'objectif affiché. Ainsi, le 30 novembre 2000, la Commission et le Conseil ont adopté un programme d'action commun<sup>62</sup> visant à abolir purement et simplement la procédure d'exequatur pour « *rendre plus efficaces les moyens dont les créanciers d'aliments disposent pour faire respecter leurs droits* »<sup>63</sup>. Pour ce faire, la mise en place d'un espace judiciaire européen au sein duquel les décisions européennes circulent librement se fait en suivant la méthode dite « des petites pas ». Texte spécial après texte spécial, l'Union européenne arrivera un jour, si elle tient son rythme, à avoir un domaine d'intervention large qui donnera l'illusion de la complétude de son action en droit international privé de la famille. Clairement, la « communautarisation » du droit international privé relative aux obligations alimentaires est incluse dans un vaste projet de création d'un espace judiciaire européen. Cette dernière repose, en partie, sur la « communautarisation » du droit international privé dont l'opportunité et la légitimité ont fait couler beaucoup d'encre.

Rappelons d'ailleurs les termes du débat portant sur cette européanisation du droit international privé. D'un côté, elle a enthousiasmé beaucoup d'auteurs<sup>64</sup> qui estiment que

<sup>61</sup> Conseil, Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale : *J.O.C.E.* n° C. 12 du 15 janvier 2001, p. 1, spéc. p. 1.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Consid. 5, Règlement Aliments de 2008.

<sup>64</sup> V. not. KOHLER (C.), « Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam », *Rev. crit. DIP* 1999, p. 1, spéc. p. 30. – KESSEDJIAN (C.), « Le passé et l'avenir du droit international privé européen dans le cadre de l'intégration de l'Union européenne », *RAE* 2001-2002, p. 411, spéc. p. 413. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Droit international privé*, coll. Précis Dalloz. Série Droit privé, 10<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013, n° 217, p. 209.

« plus de Communauté appelle plus de droit international privé »<sup>65</sup>. La diversité des droits apparaît comme une « tare à éradiquer »<sup>66</sup> afin de permettre aux citoyens européens de jouir de leur liberté de circulation sans être confrontés aux affres de l'incertitude concernant le sort de leurs rapports juridiques. Pour ces auteurs, l'article 81 du TFUE (ancien article 65 du TCE) constitue un fondement clair, dépourvu d'équivoque. Il justifie l'unification de toutes les branches du droit international privé afin de concrétiser le projet de reconnaissance mutuelle des décisions européennes. De la sorte, la compétence de l'Union en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions européennes disposerait d'une assise solide. Considérée comme un préalable nécessaire à la libre circulation des décisions européennes, l'unification des règles de compétence internationale directe est aussi largement acceptée. Il en est de même pour la coopération judiciaire et administrative. Aussi, toujours selon ces auteurs, l'Europe justifie d'intérêts sérieux à intervenir en droit des conflits de lois au titre de sa complémentarité avec les règles de conflit de juridictions<sup>67</sup>. Même l'unification de toutes les branches du droit international privé en droit de la famille a été soutenue par cette doctrine dominante<sup>68</sup>. À l'opposé, de rares voix se sont élevées contre cette européanisation du droit international privé. Les critiques se sont cristallisées autour de deux points. D'une part, la légitimité du droit international privé européen est contestée. Il est soutenu que les expressions « favoriser la compatibilité »<sup>69</sup> (art. 65 TCE) ou « assurer la compatibilité »<sup>70</sup>

---

<sup>65</sup> DE VAREILLE-SOMMIÈRES (P.), « Un droit international privé européen ? », in DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) (dir.), *Le droit privé européen*, coll. Collection Études juridiques, Paris : Economica, 1998, p. 136, spéc. p. 137, n° 2. – *Contra* cette nécessité en faisant appel à l'expérience américaine où les États fédérés restent libres d'élaborer leur droit international privé comme bon leur semble : V. MUIR WATT (H.), « L'expérience américaine », in FUCHS (A.), MUIR WATT (H.), PATAUT (É.) (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2004, p. 145.

<sup>66</sup> *Id.*, spéc. p. n° 11, p. 152.

<sup>67</sup> En ce sens, V. not. VANDEKERCKHOVE (K.), « Le recouvrement des obligations alimentaires en Europe - Un nouveau cadre législatif », *Revue du Droit de l'Union Européenne* 2010, n° 1, p. 57, spéc. p. 69. – RASS-MASSON (L.), *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, Thèse de doctorat, Université Paris 2, 2015, spec. n° 728, p. 555.

<sup>68</sup> POILLOT-PERUZZETTO (S.), « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », *LPA* 2004, n° 199, p. 17, spéc. p. 31. – SAGAUT (J.-F.), CAGNIART (M.), « La légitimité du droit communautaire en droit international privé de la famille », *Dr. et patr.* 2005, n° 135, p. 22. – POCAR (F.), « Quelques remarques sur la modification du règlement communautaire n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et la loi applicable au divorce », in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard : Liber amicorum*, Paris : Defrénois, 2007, p. 245, spéc. p. 246. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *op. cit.*, n° 217, p. 208. – RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*. – SAGOT-DUVAUROUX (J.), « La préservation des liens familiaux en droit international privé », in *Des liens et des droits : mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Paris : Dalloz, 2015, p. 191, spéc. p. 197.

<sup>69</sup> V. not. PARTSCH (P.-E.), *Le droit international privé européen : De Rome à Nice*, coll. Thèses, Bruxelles : Larcier, 2003, p. 310. – LEQUETTE (Y.), « De Bruxelles à La Haye (Acte II). Réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 503, spéc. p. 515, n° 11. – LEQUETTE (Y.), *Cours général de 2015 précité*, spéc. n° 11, p. 36.

(art. 81 TFUE) n'impliquent aucunement une unification des règles de droit international privé, en particulier celles de conflits de lois. La notion de compatibilité supposerait alors de faire coexister des règles de droit international privé qui demeurent différentes. Au mieux, la lettre de ces articles impliquerait une meilleure coordination des systèmes<sup>71</sup>. D'autre part, des critiques portent sur l'eupéanisation du droit international privé de la famille<sup>72</sup>. Les liens particuliers que le droit international privé de la famille tisse avec le droit interne de la famille qui présente une dimension culturelle très marquée rendent contestable l'eupéanisation du droit de la famille. D'ailleurs, l'intérêt que l'Union européenne porte au droit de la famille ne semble pas conforme aux souhaits de l'ensemble des États membres. En effet, le recours à la procédure de coopération renforcée est révélateur de la méfiance à l'égard de l'Union européenne qui s'immisce hors de son domaine de prédilection.

On constate qu'à l'image des conventions de La Haye portant sur les obligations alimentaires, le Règlement Aliments de 2008 a été adopté afin de satisfaire un projet politique plus large, qui dépasse les simples intérêts du créancier alimentaire. C'est ce qui explique les positionnements méthodologiques fortement discutables. Le correctif qu'on propose ne se résume pas à la suggestion de quelques règles afin de gommer toutes les aspérités des règles de droit international privé relatives aux obligations alimentaires actuelles. Bien au-delà, on suggère une restructuration profonde, dépassant la seule question des aliments.

**12. La désorganisation du mode de production normative actuel** – Si auparavant l'État avait le monopole de la production du droit international privé, il est aujourd'hui concurrencé par la Conférence de La Haye et l'Union européenne. En matière

---

<sup>70</sup> V. not. HEUZÉ (V.), « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois », *JCP G* 2008, n° 30, I, 166, spéc. p. 23, n° 9. – Pour une autre partie de la doctrine, ce changement de termes donne un sursaut d'ardeur et de légitimité à l'uniformisation des règles de conflit de lois. V. not. BARRIÈRE BROUSSE (I.), « Le Traité de Lisbonne et le droit international privé », *JDI* 2010, p. 3, spéc. p. 11, n° 5. – FALLON (M.), « Les frontières spatiales du droit privé européen selon le droit de l'Union européenne », in POILLOT (E.), RUEDA (I.) (dir.), *Les frontières du droit privé européen*, coll. de la Faculté de droit, d'économie et de finances de l'Université de Luxembourg, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 65, spéc. p. 111.

<sup>71</sup> V. spéc. HEUZÉ (V.), « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois », article précité, spéc. n° 4. – LEQUETTE (Y.), « De Bruxelles à La Haye (Acte II). Réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé », article précité, spéc. p. 516, n° 12 et s.

<sup>72</sup> V. GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union européenne ? », in DE MAGALHAES COLLAÇO (I.), *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel De Magalhaes Collaço*, vol. 1, Coimbra : Almedina, 2002, p. 159, spéc. p. 175. – BARRIÈRE BROUSSE (I.), « Le droit international privé de la famille à l'heure européenne », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet : le droit des rapports internationaux économiques et privés*, Paris : LexisNexis, 2013, p. 347, spéc. p. 350. – BARRIÈRE BROUSSE (I.), « L'improbable eupéanisation du droit international privé de la famille », *JCP G* 2014, n° 5, p. 178, spéc. p. 179.

d'obligations alimentaires, seule la reconnaissance et l'exécution des décisions provenant d'un État tiers non contractant à une Convention de La Haye et non membre de l'Union européenne demeurent soumises au droit international privé interne. Les autres questions portant sur les conflits de lois et les conflits de juridictions relèvent des conventions de La Haye et du Règlement Aliments de 2008. Face à la frénésie de ces deux institutions, le droit international privé interne fait office aujourd'hui d'un droit subsidiaire, applicable à défaut de convention internationale ou de règlement européen. Entre la Conférence de La Haye et l'Union européenne, une réelle concurrence dans l'élaboration des normes existe, tandis que l'ordre juridique étatique est devenu un simple destinataire des règles produites ailleurs. Cette internationalisation du droit international privé ne se fait pas contre l'État ni à son détriment mais avec sa collaboration étroite. Par contre, l'État ne participe plus activement à cette concurrence normative. Son rôle se limite à colmater sporadiquement les brèches laissées par les conventions internationales et les règlements européens. Au mieux, l'État s'engage dans l'élaboration d'un « *code de droit international privé (...) reprenant les règles jurisprudentielles et les lois existantes* en prévoyant leur articulation avec les conventions internationales et les règlements européens »<sup>73</sup>. C'est la mission à laquelle se consacre actuellement une commission de codification du droit international privé français sous l'impulsion de Monsieur ANDRIEU (T.) directeur des affaires civiles et du Sceau. La garde des Sceaux, Madame BELLOUBET (N.) a désigné Monsieur ANCEL (J.-P.) pour rendre un rapport avant la fin de l'année 2019.

En revanche, la Conférence de La Haye et l'Union européenne produisent des normes à un rythme soutenu : la première pour justifier sa raison d'être, la seconde pour construire un espace judiciaire européen. On constate pourtant que cette production normative n'est pas maîtrisée. En effet, les relations entre la Conférence de La Haye et l'Union européenne ne sont pas régies par une règle déterminée et encore moins par une relation hiérarchique en prenant appui sur leur portée géographique. Les deux ordres juridiques qu'elles instaurent sont totalement indépendants, chacun produisant les règles en fonction de son programme propre. Toutefois, les règles produites par ces deux institutions ont le même destinataire, l'État. Il existe ainsi un risque de collision. On y remédie par des mécanismes de résolution de conflits de conventions tels que la clause de politesse, la règle de la *lex specialis* ou celle du texte le plus récent. Évidemment, cet état de fait, source de complexité, n'est pas satisfaisant

---

<sup>73</sup> C'est nous qui soulignons. Congrès des notaires de France, *Propositions soumises au 115<sup>e</sup> congrès des notaires de France : L'international – Qualifier. Rattacher. Authentifier.*, Bruxelles, 2 au 5 juin 2019 : [www.notaires.fr](http://www.notaires.fr), rubrique Presse, sous-rubrique Dossiers de presse, spéc. Proposition 1 adoptée à 94%.

car il introduit un degré de complexité dans une discipline réputée être revêche. L'adhésion de l'Union européenne à la Conférence de La Haye<sup>74</sup> semble être un premier pas vers une forme de coopération réelle qui demeure encore à l'heure actuelle totalement désorganisée. Mais en adhérant à la Conférence de La Haye, l'Union européenne ne lui a aucunement prêté allégeance. Ces deux institutions continuent à disposer d'agendas différents dans la production du droit international privé. Il n'y a aucune règle supérieure qui structure les rôles de l'Union européenne, la Conférence de La Haye et l'État dans la production normative. Cette désorganisation du mode de production du droit international privé, qui stimule la concurrence normative, implique la superposition dans le temps et dans l'espace de conventions internationales et de règlements européens contenant des règles à qualité discutable. Sans aucun doute, la production désordonnée par strates du droit international privé est à l'origine des transformations contemporaines profondes connues par cette discipline. Ce désordre, source de complexité dans le maniement des textes, est aussi source de complexité du fond.

**13. La détermination de la ligne directrice : l'indéfectibilité du lien entre « source », « objectif » et « méthode »**<sup>75</sup> – Les interventions continues de l'Union européenne et de la Conférence de La Haye sont à l'origine de mutations méthodologiques du droit international privé. En effet, l'unification du droit international privé a apporté de nouvelles techniques transformant ainsi l'approche traditionnelle. Ce postulat de départ repose sur le lien indéfectible qui existe entre le tryptique « source », « objectif » et « méthode ». Cette recherche se fonde sur l'idée de « déterminisme dans la production des règles du droit international privé ». Le « déterminisme » est un « *principe scientifique suivant lequel les conditions d'existence d'un phénomène sont déterminées, fixées absolument de telle façon que, ces conditions étant posées, le phénomène ne peut pas ne pas se produire* »<sup>76</sup>. Chaque ordre juridique producteur de normes a des préoccupations législatives différentes. Les « *forces créatrices du droit* »<sup>77</sup> au sens de « *forces nourrissant le contenu* »<sup>78</sup>

<sup>74</sup> Décision n° 2006/719/CE du Conseil du 5 octobre 2006 relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé, *J.O.U.E.* du 26 octobre 2006, n° L. 297, p. 1.

<sup>75</sup> En ce sens, V. not. KESSEDJIAN (C.), « Un code européen au regard des objectifs du droit international privé », article précité, spéc. p. 114.

<sup>76</sup> *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, V° Déterminisme, sens 1.

<sup>77</sup> L'expression est empruntée à RIPERT, V. RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit*, Paris : L.G.D.J., 1955. Dans notre recherche, seule l'image de l'expression est reprise et non la distinction entre les forces conservatrices et réformatrice.

<sup>78</sup> DEUMIER (P.), *Introduction général au droit*, coll. Manuel, 4<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2017, spéc. p. 63, n° 64.



varient d'un lieu de production du droit à un autre. Cette variation influe forcément sur les méthodes et techniques juridiques utilisées afin d'atteindre les objectifs prédéterminés. Il n'existe pas de règle de droit sans but<sup>79</sup> puisque « (...) tout texte est le fruit d'un contexte, que toute règle est le produit d'un esprit, celui du constituant, du législateur, du juge. Chaque autorité normative se nourrit nécessairement et involontairement de certaines influences et agit au regard de certains besoins, sous l'empire de certaines idées ; elle n'est pas à l'abri de partis pris idéologiques ou de mobiles inavoués ; elle est tributaire d'un certain nombre de contraintes politiques, sociales, économiques, techniques »<sup>80</sup>. Plus simplement, le droit n'est pas désincarné mais doit prendre en considération des « données environnantes »<sup>81</sup>. Ce but ne peut être atteint que s'il est exprimé « par la langue du droit, (...) moul[é] dans les notions et concepts juridiques, (...) rend[re] opérationnel(...) par les méthodes adéquates »<sup>82</sup>. Les différentes orientations des ordres juridiques producteurs de norme vont alors peser sur le contenu de la règle de droit produite<sup>83</sup>. C'est en ce sens que l'on entend le « déterminisme dans la production des règles de droit international privé ». Inéluctablement, si l'on souhaite modifier le contenu des règles du droit international privé issues des conventions de La Haye ou du Règlement Aliments de 2008, il faudra forcément avoir une action en amont sur le lieu de production normative. La seule manière d'avoir une action efficace sur les méthodes et techniques utilisées serait de renouveler le mode de production normative actuel.

Un mode de production normative structuré, ordonné et cohérent suppose une détermination au préalable du rôle qui revient à chaque producteur de normes. Aucun ne devrait avoir le monopole de la production du droit international privé, mais les trois acteurs – État, Union européenne et Conférence de La Haye – devraient œuvrer ensemble en cumulant leurs moyens d'action. Seul un tel mouvement d'ensemble pourrait engendrer des règles de droit international privé cohérentes dans l'espace. À contre-courant du chemin de la spécialisation emprunté par la Conférence de La Haye et l'Union européenne aujourd'hui, les règles de droit international privé de demain devraient rétablir une cohérence matérielle entre

---

<sup>79</sup> En ce sens, V. BATIFFOL (H.), *op. cit.*, spéc. p. 228 et s., n° 102 et s. – Cette idée selon la règle de droit a forcément une finalité et ne peut être sans but a été mise en avant par l'étude du but social des lois, V. spéc. BUCHER (A.), « La dimension sociale du droit international privé : cours général », *RCADI* 2009, tome 330, p. 9.

<sup>80</sup> PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, Paris : LexisNexis, 2016, Préface, p. XII.

<sup>81</sup> DEUMIER (P.), *op. cit.*, spéc. n° 66, p. 65.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> V. spéc. LE BOS (Y.-É.), *Renouveau de la théorie du conflit de lois dans un contexte fédéral*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris : Dalloz, 2010. Dans le cadre de cette thèse, Monsieur LE BOS a brillamment démontré l'impact qu'a la spécificité européenne sur les règles de conflit de lois. Toute sa démonstration tâchait de répondre à la question pertinente suivante : « *Quel est en effet l'impact des mutations institutionnelles entraînées par la fédéralisation sur la manière de désigner la norme qui donnera la solution au litige interdéféré* » ?, LE BOS (Y.-É.), *op. cit.*, spéc. p. 35, n° 82.

les éléments démembrés du droit de la famille. Chacun des trois acteurs se verrait attribuer un rôle précis dans la réglementation de chaque branche du droit international privé (conflits de lois, conflits de juridictions et coopération internationale). Le choix du mode d'action – ou de l'abstention – de chaque producteur de normes se ferait en fonction des nécessités de chaque branche du droit international privé. De plus, il serait tenu compte de l'influence que peut avoir l'orientation politique de chaque producteur sur les règles produites. Ces deux directives vont nous permettre d'orienter le lieu de production normative adéquate pour une branche du droit international privé précise en fonction du contenu de la règle que l'on souhaite obtenir.

**14. Annonce du plan : du pluralisme désordonné au pluralisme coordonné –**

Au sein de cette recherche, on entend par « pluralisme » la coexistence sur un territoire donné de plusieurs règles de droit produites par différents acteurs, internes ou externes. Le pluralisme auquel on fait référence renvoie à l'idée de désorganisation des modalités de partage de la régulation juridique entre ces producteurs de normes, c'est-à-dire « *renvoie à la dispersion, au libre mouvement* »<sup>84</sup>. L'internationalisation des règles de droit international privé n'est pas un mouvement unique chapeauté par une institution à portée réellement universelle avec un programme préalablement défini et qui aboutirait, à plus ou moins long terme, à une unification totale du droit international privé mondial. Il s'agit plutôt d'un mouvement désordonné mené par deux acteurs dont les normes produites ont une portée régionale ou relativement universelle. Les actions conduites par la Conférence de La Haye et l'Union européenne sont fortement conditionnées par leur dimension politique. Leurs marges de manœuvre sont alors balisées par les accords obtenus entre les négociateurs étatiques et, en plus, pour l'Union européenne, par les exigences des traités. Le rôle de l'État est limité à celui de récepteur des normes produites à l'international et, de manière sporadique, à prévoir des règles applicables de manière subsidiaire. On constate alors une réelle désorganisation dans le mode de la production normative. Ce désordre appelle à la remise en ordre c'est-à-dire à l'ordonnancement du multiple. Le pluralisme désordonné d'aujourd'hui donne naissance à des règles non cohérentes et complexes (Partie 1). Il devrait laisser la place à un « pluralisme coordonné » source de cohérence (Partie 2), seule possibilité pour élaborer des règles de droit international privé en droit de la famille – et plus spécialement en matière d'obligations alimentaires – satisfaisante sur le plan de la méthode.

---

<sup>84</sup> DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 2006, p. 951, spéc. p. 951.







## **PARTIE 1 – LES CONSÉQUENCES DU PLURALISME DÉSORDONNÉ**

**15. La métamorphose du droit international privé amorcée par l'internationalisation** – Les obligations alimentaires constituent l'exemple-type de la catégorie juridique qui relèvent entièrement de textes internationaux<sup>85</sup>. Elles sont même considérées comme l'un des plus grands succès du mouvement d'internationalisation du droit international privé. Pourtant, à l'analyse, le résultat est mitigé. Les règles de droit international privé relatives aux obligations alimentaires se développent au sein d'un paysage juridique complexe, caractéristique qui a déteint sur les règles produites. Cette complexité est due à la désorganisation de la production normative. La Conférence de La Haye et l'Union européenne produisent des textes à un rythme soutenu, sans une réelle politique normative commune. Les conventions internationales et les règlements européens prolifèrent, se superposent dans le temps, et cohabitent dans l'espace. À défaut de pouvoir obtenir une convention internationale ou un règlement européen unique portant sur le droit international privé de la famille, la Conférence de La Haye et l'Union européenne ont fait des obligations alimentaires une catégorie autonome du droit international privé. Elles ont été isolées des autres éléments du statut personnel qui leur sont connexes. L'internationalisation du droit international privé favorise l'éclatement des grandes catégories juridiques et conduit à une (sur)spécialisation des règles produites. D'emblée, détrompons-nous. Si les métamorphoses subies par ces règles ont été présentées comme étant un affinement de l'appréhension de la matière afin de lui octroyer une réponse juridique adaptée, il n'en est rien. Les mutations profondes subies par les règles de droit international privé applicables aux obligations alimentaires ont été imposées par des configurations politiques de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne. Le droit international privé a alors été aménagé afin d'être soluble dans une convention internationale ou un règlement européen. Les règles issues des conventions internationales ou des règlements européens véhiculent la politique normative de son producteur. Aux côtés des préoccupations propres de la Conférence de La Haye ou de

---

<sup>85</sup> Sauf, bien évidemment, la reconnaissance et l'exécution d'une décision provenant d'un État non membre de l'Union européenne et non lié par une convention multilatérale ou bilatérale avec la France.

l'Union européenne, mais le plus souvent à leur détriment, les objectifs traditionnels du droit international privé occupent une place marginale. Cette spécialisation trouve sa source dans la désorganisation du mode de production normative actuelle.

**16. Annonce des Titre 1 et Titre 2** – L'éventuelle efficacité des règles de droit international privé en matière d'obligations alimentaires est éclipsée par leur excessive complexité. D'une part, ces règles sont dispersées et fragmentées. Il faut articuler les différents textes qui proviennent de producteurs différents et qui portent sur les obligations alimentaires ou des matières qui lui sont connexes. La majorité des cas soumis aux tribunaux sont relativement simples, ce qui fait que le juge arrive à emboîter les différentes pièces de ce puzzle sans réelle difficulté. Malgré tout, l'accessibilité du droit et la cohérence du statut personnel n'en sortent pas victorieuses (Titre 1). Au sein des conventions-loi de La Haye et du Règlement Aliments de 2008, de nouvelles tendances méthodologiques du droit international privé ont pris place. L'utilitarisme et l'autonomie de la volonté y sont favorisées. Pourtant, ces règles qui se veulent pragmatiques sont fort complexes à mettre en œuvre (Titre 2).

## TITRE 1 – LE MANQUE DE COHÉRENCE DES NORMES

**17. Une prolifération normative source de désordre** – Faute d'accord des États pour l'adoption d'une convention internationale ou d'un règlement européen portant sur l'entière du droit international privé de la famille, la Conférence de La Haye et l'Union européenne ont dû se résoudre à réglementer cette matière à partir des questions satellites. L'internationalisation des règles de droit international privé de la famille s'est faite en dissociant l'accessoire – comme les obligations alimentaires – du principal – c'est-à-dire des liens de famille qui en sont les sources. Les conventions-loi et les conventions-exécution de La Haye tout comme le Règlement Aliments de 2008, font fi des liens de cohérence qui unissent les obligations alimentaires avec les questions portant sur les liens de famille et ses autres accessoires. Les obligations alimentaires sont traitées en elles-mêmes et isolées des matières qui lui sont connexes. Aussi, les textes produits peuvent matériellement s'entrecroiser et se superposer ainsi au sein d'un même espace géographique. S'ils peuvent se compléter parce qu'ils touchent à des branches différentes du droit international privé – tel est le cas du Protocole de La Haye de 2007 portant sur la loi applicable et du Règlement Aliments de 2008 portant sur les conflits de juridictions –, ils peuvent aussi se concurrencer – tel est le cas du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 et de la Convention du 19 octobre 1996 *concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*<sup>86</sup>, dite « Convention de La Haye de 1996 ». Cet éclatement matériel et spatial est dû à la production désordonnée du droit international privé.

**18. Annonce des Chapitre 1 et Chapitre 2** – Cette spécialisation du droit international privé a pour contrepartie la multiplication des conventions de La Haye et des règlements européens. On doit alors composer avec plusieurs textes portant sur des catégories juridiques différentes mais qui présentent un lien indéfectible entre eux (Chapitre 1). Au-delà

---

<sup>86</sup> Convention du 19 octobre 1996 *concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Protection des enfants.



de cette première difficulté, il faut aussi organiser la cohabitation des différents textes portant totalement ou partiellement sur les obligations alimentaires, émanant de différents producteurs de normes, qui se succèdent et/ou se superposent dans le temps et dans l'espace (Chapitre 2).

## **CHAPITRE 1 – L’AUTONOMIE DE L’OBLIGATION ALIMENTAIRE**

**19. Les obligations alimentaires, une catégorie juridique autonome** – Les rédacteurs de la Convention-loi de 1956 se sont très vite rendus compte de la difficulté de traiter la question des obligations alimentaires et de la nécessité de l’émanciper des liens de famille pour pouvoir l’appréhender. Ils ont alors traité le problème soumis pour lui-même et en lui-même, en en faisant une catégorie juridique autonome pourvu d’un rattachement propre, indépendante des grandes options qui apparaissent en droit international privé comparé. Les obligations alimentaires, telles que façonnées par la Convention-loi de 1956, se caractérisent par une double autonomie qui sont l’autonomie de la catégorie de rattachement et l’autonomie de l’élément de rattachement. Les obligations alimentaires envers les enfants constituent, dans ladite convention, une catégorie autonome, séparée volontairement des autres éléments du statut personnel. Les négociateurs de la convention ont voulu faire une distinction fondamentale entre les obligations alimentaires qui ne visent qu’à une prestation en argent, et les rapports familiaux qui en sont les sources. Cette autonomie des obligations alimentaires est le fruit d’une conception moderne de l’universalisme qui ne peut appréhender que des catégories spéciales, dépeçant les grandes catégories générales. Seulement, cette double autonomie qui a rendu possible la Convention est également source de difficultés.

**20. Annonce des Section 1 et Section 2** – Cette catégorie juridique « obligations alimentaires à caractère international » est autonome parce que, d’une part, elle est émancipée de la catégorie « obligations alimentaires » de droit interne (Section 1) et, d’autre part, elle est indépendante des autres éléments du statut personnel (Section 2).

## Section 1 : L'obligation alimentaire affranchie du droit interne

**21. Le contenu de la catégorie « obligations alimentaires »** – Issue de textes de source conventionnelle ou européenne, la catégorie « obligations alimentaires » s'émancipe des différentes conceptions retenues par les droits internes. Cette émancipation est une condition préalable et nécessaire à la bonne application uniforme des conventions de La Haye et du Règlement Aliments de 2008. Certes, ces textes sont formellement indépendants, mais complémentaires ou concurrents, ils sont tout de même étroitement liés car ils sont destinés à résoudre plusieurs facettes d'un même problème. Il semble alors opportun de dégager des critères communs de caractérisation du contenu de cette catégorie juridique. Ainsi, une obligation pécuniaire prévue par un droit interne bénéficiera d'une qualification juridique unique<sup>87</sup>, qu'il s'agisse de la compétence législative ou de la compétence juridictionnelle. La qualification demeure *lege fori*<sup>88</sup>, c'est-à-dire en fonction des catégories et de la structure du droit substantiel du *for*. Cette qualification *lege fori* se découpe en deux phases<sup>89</sup>. La première est la phase préliminaire ou d'analyse qui sera menée *lege causae*. Elle va consister à faire un « *diagnostic complet* »<sup>90</sup> de l'objet à qualifier<sup>91</sup> dans son milieu naturel pour en dégager ses traits caractéristiques. La seconde phase est celle du classement qui va être menée *lege fori*. Cette phase de jugement s'effectue, non pas en fonction des catégories juridiques de la loi de la cause, mais de celles définies par la loi du *for*. En effet, « *l'empire exclusif de la lex fori est délimité à la définition des catégories* »<sup>92</sup>. En matière d'obligations alimentaires, cette loi du

---

<sup>87</sup> En ce sens, AZZI (T.), « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire », *D.* 2009, p. 1621, spéc. p. 1622, n° 3. – GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É.), *La compétence et exécution des jugements en Europe : Matières civiles et commerciale Règlement 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 6<sup>e</sup> éd., coll. Droit des affaires, Paris : L.G.D.J., 2018, p. 271, n° 193. – *Contra*, V. En ce sens, NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *Droit international privé*, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., Paris : L.G.D.J., 2017, p. 244, n° 327.

<sup>88</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 juin 1955, *Caraslanis* : *Rev. crit. DIP* 1955, p. 723, note BATIFFOL (H.) ; *D.* 1956, p. 73, note CHAVRIER (C.) ; *JDI* 1955, p. 682, note SIALELLI (J.-B.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 27, p. 245.

<sup>89</sup> BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, tome 1, p. 480, n° 294.

<sup>90</sup> BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique, op. cit.*, p. 1225, n° 70.

<sup>91</sup> Appelé aussi « objet de la qualification », V. sur l'objet de la qualification ANCEL (B.), « L'objet de qualification », *JDI* 1980, p. 227. – V. aussi BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, Tome 1, n° 291-1, p. 477. – AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, p. 245, n° 276. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 125 et s., n° 156 et s.

<sup>92</sup> LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 262, n° 273.

*for* est la *lex uniform*. La qualification *lege uniform*<sup>93</sup> n'est alors rien d'autre qu'une qualification *lege fori* effectuée au regard des conceptions du *for* façonnées par un texte international. Autrement dit, comme l'enjeu consiste à savoir si l'objet du litige relève ou non d'une des conventions de La Haye ou du Règlement Aliments de 2008, la qualification se fera de manière fonctionnelle ou téléologique en fonction du champ d'application matériel du texte en cause<sup>94</sup>.

Défini préalablement comme étant « *le lien de droit par lequel une personne doit fournir de quoi vivre à un membre de sa famille dans le besoin* », la catégorie « obligations alimentaires » présentent deux critères qui sont la vocation alimentaire (Paragraphe 1) et le lien de famille (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : La vocation alimentaire de l'obligation**

**22. L'octroi d'une prestation alimentaire** – Pour qu'une obligation soit considérée comme étant une obligation alimentaire, que ce soit en droit matériel interne ou en droit international privé, il faut qu'elle possède bien évidemment un caractère alimentaire. Il s'agit d'une condition essentielle (A). Par contre, la forme matérielle que revêt la prestation alimentaire importe peu (B).

#### **A) La condition essentielle : la vocation alimentaire de l'obligation**

**23. La destination alimentaire de la prestation** – Effectivement, ce qui donne à l'obligation un caractère alimentaire c'est sa destination (A), puisque la prestation a pour objet de fournir des aliments à créancier indigent (B).

---

<sup>93</sup> En ce sens, *Id.*, p. 257, n° 269 : selon les auteurs, il faut rechercher la qualification dans l'intention commune des négociateurs. – AUDIT (M.), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI* 2004, p. 789, spéc. p. 813, n° 60 : l'auteur propose une qualification *lege commune*. – BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op. cit.*, Tome II Partie spéciale, n° 1010, p. 522 : les auteurs proposent une qualification *lege causae*, la *lex causae* étant constituée par la loi uniforme.

<sup>94</sup> En ce sens, V. not. PRETELLI (I.), « Le droit international privé entre Chartes des droits et droits "à la carte" », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 1303, spéc. 1309.

## 1) L'obligation à caractère « alimentaire »

**24. Une condition consacrée** – De toute évidence, ce qui octroie à l'obligation ce caractère alimentaire c'est sa destination. En effet, une obligation alimentaire a pour objectif d'assurer la subsistance d'une personne qui est dans le besoin. Critère central de l'obligation alimentaire en droit interne<sup>95</sup>, il l'est aussi pour la catégorie de droit international privé. Ce lien substantiel entre la catégorie de droit matériel interne et la catégorie de droit international privé conventionnel n'a rien d'étonnant. Ce sont les obligations à destination alimentaire prévues par les droits civils internes que le droit international privé vise. Ce critère a été consacré par la Cour de justice. Dans l'arrêt *de Cavel II* du 6 mars 1980<sup>96</sup>, la Cour a affirmé que « *les "prestations compensatoire" prévues par les articles 270 et suivants du Code civil français (...) concernent les obligations financières éventuelles entre ex-époux après le divorce fixées à raison des ressources et besoins réciproques et ont un caractère alimentaire* » (§5). Dans l'arrêt *Van den Boogaard* de 1997<sup>97</sup>, la Cour de Luxembourg a confirmé ce principe à travers une alternative: « *S'il ressort qu'une prestation est destinée à assurer l'entretien d'un époux dans le besoin ou si les besoins et les ressources de chacun sont pris en considération pour déterminer son montant, la décision a trait à une obligation alimentaire* » (§22). Dès lors, une obligation revêt une vocation alimentaire lorsque, d'une part, elle permet d'assurer l'entretien d'une personne dans le besoin et, d'autre part, la détermination de son montant s'effectue en considération des besoins du créancier et des ressources de du débiteur.

**25. Le premier critère : l'entretien d'une personne dans le besoin** – Une obligation alimentaire est, sans conteste, une obligation destinée à assurer l'entretien d'une personne dans le besoin. La Commission, dans le cadre de ses observations dans l'affaire *de Cavel II* a déjà mis en avant ce critère en ces termes : « *si une prestation fixée dans le cadre*

---

<sup>95</sup> Voir not. BÉNABENT (A.), *Droit de la famille*, coll. Domat droit privé, 4<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., Lextenso, 2018, p. 527, n° 712 : « *c'est l'obligation que la loi impose de venir en aide, sur le plan matériel, à autrui dans un état de nécessité* ». – CORNU (G.), *La famille*, coll. Domat droit privé, 9<sup>e</sup> éd., Paris : Montchrestien, 2006, spéc. p. 231, n° 119 : « *c'est l'obligation, pour celui qui en a les moyens, de fournir de quoi vivre à celui qui est dans le besoin* ». – HAUSER (J.), HUET-WEILLER (D.), *Traité de droit civil, La famille, Fondation et vie de la famille*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : L.G.D.J., 1993, p. 880, n° 1295 : « *Il y a obligation alimentaire entre deux personnes quand l'une est tenue de fournir à l'autre les moyens indispensables à la vie de celle-ci* ». – PELISSIER (J.), *Les obligations alimentaires : Unité ou Diversité*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 1961, p. 2.

<sup>96</sup> CJCE 6 mars 1980, aff. n° C-120/79, *De Cavel II* : *Rec. CJCE* 1980, p. 731 ; *Rev. crit. DIP* 1980, p. 621, note DROZ (G. A. L.) ; *JDI* 1980, p. 442, obs. HUET (A.).

<sup>97</sup> CJCE 27 février 1997, aff. n° C-220/95, *Van den Boogaard* : *Rec. CJCE* 1997, I, p. 1147 ; *Rev. crit. DIP* 1998, p. 466, note DROZ (G. A. L.) ; *JDI* 1998, p. 568, 1<sup>ère</sup> esp., note HUET (A.).

de la procédure de divorce est destinée à assurer l'entretien de l'époux dans le besoin, il s'agirait d'une obligation alimentaire au sens de la convention de 1968 »<sup>98</sup>. L'arrêt de 1997 le rappelle en retenant qu' « Une décision, rendue dans le contexte d'une procédure de divorce, qui ordonne le paiement d'une somme forfaitaire ainsi que le transfert de la propriété de certains biens d'un époux au profit de son ex-conjoint doit être considérée comme portant sur les obligations alimentaires (...) dès lors qu'elle a pour objet d'assurer l'entretien de cet ex-conjoint »<sup>99</sup>. Puisque l'exercice de l'obligation permet d'assouvir les besoins du créancier, ce dernier ne peut demander l'octroi d'aliments qu'en cas de nécessité, c'est-à-dire que s'il ne dispose pas de moyens de subsistance. Cette condition n'est tout de même pas d'interprétation rigide parce qu'une obligation peut être qualifiée d'obligation alimentaire au sens du droit international privé alors même qu'elle n'a que partiellement pour objet d'assurer la subsistance d'une personne dans le besoin<sup>100</sup>. Il n'est pas nécessaire que l'obligation soit entièrement destinée à l'entretien d'une personne indigente dès lors qu'elle a, ne serait-ce que pour partie, une vocation alimentaire.

**26. Le second critère : la prise en considération des besoins du créancier et des ressources du débiteur** – DROZ a relevé la non-pertinence de cette seconde alternative pour caractériser le caractère alimentaire d'une obligation. Il a estimé qu' « une décision a trait à une vraie obligation alimentaire uniquement dans le cas où la prestation est destinée à assurer l'entretien d'un époux dans le besoin et non pas, comme le voudrait l'Attendu 22 [de l'arrêt *Van den Boogaard* de 1997], si les besoins et les ressources de chacun des époux sont pris en considération pour déterminer son montant »<sup>101</sup>. Selon l'auteur, la prise en considération des besoins et des ressources de chacun est différente de celle exigeant la caractérisation de l'état de besoin dans lequel se trouve le créancier. Si ce second critère est retenu tel quel, l'obligation consistera en l'octroi d'un « coup de pouce financier » et non d'aliments, ce qui étendra considérablement le champ d'application matériel des textes à des types de prestations qui seraient contraires à leur esprit. Si la remarque est pertinente, ce point de vue est tout de même discutable vu qu'il conduit à restreindre durement l'étendue de la catégorie « obligations alimentaires ». Une autre opinion est possible. On peut retenir que

<sup>98</sup> Observation de la Commission, CJCE 6 mars 1980, aff. n° C-120/79, *De Cavel II*, Rec. CJCE 1980, p. 731, spéc. p. 736.

<sup>99</sup> CJCE, 27 février 1997, aff. n° C-220/95, *Van den Boogaard*, arrêt précité.

<sup>100</sup> C'est le cas notamment de la prestation compensatoire qui a un caractère alimentaire mais aussi un fondement indemnitaire.

<sup>101</sup> DROZ (G. A. L.), note sous CJCE 27 fév. 1997, aff. n° C-220/95. *Van den Boogaard*, Rev. crit. DIP 1998, p. 466, spéc. 474-475.

l'idée de satisfaction des besoins du créancier y est sous-jacente. Si on opte pour ce mode de calcul soucieux de la justice alimentaire, c'est pour répondre au mieux aux besoins du créancier. Par contre, le seuil de la constatation de ce besoin va différer selon que l'on est face à une obligation alimentaire *stricto sensu* ou *lato sensu*<sup>102</sup>. Dans le premier cas, on peut prendre l'exemple de l'article 205 du Code civil qui oblige un enfant à fournir des aliments à son ascendant dans le besoin. Cette obligation alimentaire *stricto sensu* se déclenchera lorsque le parent se trouve dans l'indigence et la prestation octroyée sera limitée au strict nécessaire. Par contre, dans le second cas, on peut citer l'article 371-2 du Code civil qui oblige les parents à une obligation d'entretien à l'égard de l'enfant. Au sens du droit international privé, il s'agit d'une obligation alimentaire même si la prestation fournie va bien au-delà du minimum vital de l'enfant et aligne son train de vie sur celui de son parent. De ce fait, on constate que les deux critères se rejoignent sans que l'on saisisse parfaitement la raison de leur dissociation. Probablement, on ne devrait pas s'efforcer de les dissocier, c'est-à-dire de les considérer comme deux alternatives indépendantes tel que le laisse penser la lecture de l'attendu 22 de l'arrêt *Van den Boogaard* de 1997<sup>103</sup>. La conjonction de coordination « ou » utilisée par cet attendu devrait avoir un sens « inclusif » et non « exclusif » ou « alternatif »<sup>104</sup>. *In fine*, ce second critère n'exclut pas forcément le premier et bien au contraire, ils sont complémentaires.

**27. La complémentarité des deux critères** – Ces deux critères s'apprécient de manière complémentaire et non de manière alternative comme le laisserait entendre la conjonction de coordination « ou » utilisée par l'arrêt *Van den Boogaard* de 1997<sup>105</sup>. Ce n'est pas ce mode de calcul qui octroie le caractère alimentaire. Dans tous les cas, les obligations alimentaires doivent être calculées en fonction des besoins du créancier et des ressources du débiteur<sup>106</sup>. Aussi, dans l'arrêt *de Cavel II*<sup>107</sup>, la conjonction de coordination « et » n'évoque

---

<sup>102</sup> En droit français interne, les obligations alimentaires sont devenues polymorphes (le devoir de secours, d'entretien et d'éducation des enfants, les subsides, la prestation compensatoire, etc.). La doctrine a élaboré une distinction propre au droit matériel interne, V. RAOUL-CORMEIL (G.), « Aliments et notions voisines », *LPA* 2010, n° 125, p. 4 : l'auteur distingue l'« obligation alimentaire fondamentale » de l'« obligation alimentaire renforcée ». – REBOURG (M.), « Le changement de fondement de la créance alimentaire », *LPA* 2010, n° 125, p. 15 : l'auteur distingue l'« obligation alimentaire au sens strict » des « diverses obligations à caractère alimentaire ». – HAUSER (J.), « Diversité et actualité des aliments en droit moderne », in SAINTE-ROSE (J.), *La diversité du droit : mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles : Bruylant, 2012, p. 621, spéc. p. 622-623 : l'auteur distingue les « obligations alimentaires » et les obligations « à caractère alimentaire ».

<sup>103</sup> CJCE, 27 février 1997, aff. n° C-220/95, *Van den Boogaard*, arrêt précité.

<sup>104</sup> RIEGEL (M.), PELLAT (J.-C.), RIOUL (R.), *Grammaire méthodique du français*, collection Quadrige, Paris : P.U.F., 2011, p. 881.

<sup>105</sup> CJCE, 27 février 1997, aff. n° C-220/95, *Van den Boogaard*, arrêt précité.

<sup>106</sup> V. art. 14, Protocole de 2007, art. 11, al. 2, Convention-loi de 1973.

pas une conséquence. Ce n'est pas parce que l'équilibre alimentaire est pris en compte que la prestation compensatoire revêt un caractère alimentaire. En effet, la prestation compensatoire calculée de cette manière a un caractère alimentaire car elle satisfait aux besoins du créancier, besoins qui ne sont pas réduits au minimum vital. Le second critère révèle en effet le premier et ainsi, le premier englutit le second. Mais pourquoi alors les avoir dissociés ? Si le premier critère est suffisant pour octroyer le caractère alimentaire à une obligation, le second évite une interprétation un peu trop restrictive du premier de la part des organes étatiques. Il permet de viser les obligations qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour vivre. Ces obligations revêtent tout de même un caractère alimentaire même si elles ne présentent que partiellement des traits alimentaires. Somme toute, le premier critère est aisément suffisant pour attribuer le caractère alimentaire à une obligation, s'il est bien entendu interprété de manière large et non limité aux obligations *stricto sensu*.

## **2) L'obligation de fourniture des aliments**

**28. Le concept d'aliments** – Les aliments désignent, dans un sens commun, la nourriture, « *matières comestibles, ingérées pour satisfaire un besoin nutritif ou un plaisir gastronomique* »<sup>108</sup>. Au plan juridique, on ne dispose d'aucune définition textuelle de cette notion d'« aliments » formulée au pluriel, en comparaison des aliments biologiques qui tolèrent le singulier. De cette remarque, on sent la diversité qui se profile derrière cette notion juridique d'« aliments ». Lorsque le terme « aliments » est utilisé dans le langage du droit, il ne faut pas y voir une simple référence à « l'aliment » au sens strict, c'est-à-dire « ce qui nourrit » le corps. Cette notion détermine l'objet de l'obligation alimentaire, c'est-à-dire ce à quoi l'indigent peut prétendre et fait référence à tous ses besoins, entre autre physiologiques, mais pas que. Plus simplement la notion d'« aliments » fait référence à ce qui est « nécessaire à la vie ».

**29. Le contenu des aliments juridiques** – Dans son acceptation la plus simple, les aliments se rapportent à leur fonction métabolique, c'est-à-dire à ce qui peut être ingéré comme la nourriture pour la survie de ce corps et les médicaments pour sa préservation. Les aliments doivent satisfaire les « besoins vitaux » d'une personne. Pourtant, ce corps n'est pas

<sup>107</sup> CJCE 6 mars 1980, aff. n° C-120/79, *De Cavel II*, arrêt précité.

<sup>108</sup> RAOUL-CORMEIL (G.), article précité, spéc. p. 4, n° 1.



qu'interne et le nécessaire pour vivre ne se réduit pas à ce qui peut être ingéré. Dans cette optique, les aliments satisfont les « besoins sommaires » du créancier et se rapportent à l'entretien externe comme le logement, les vêtements, le chauffage, etc. Les aliments peuvent aussi satisfaire les « besoins intellectuels » qui correspondent aux frais d'éducation et d'apprentissage afin que le créancier puisse s'armer pour la vie. On arrive à la conception unanimement admise en vertu de laquelle les aliments sont tout ce qui est nécessaire à la vie d'une personne. À peine élargi, le sens juridique des aliments se referme et ne prend en compte que ce qui est nécessaire. Les aliments font référence à ce qui est nécessaire et excluent le superflu. Précisons tout de même deux points. D'une part, l'étendue des aliments est socialement variable étant donné que les besoins du créancier seront confrontés aux revenus du débiteur. Le montant de la prestation octroyée peut aller au-delà de la seule satisfaction du strict minimum vital et en assurer une (sur)vie sociale<sup>109</sup>, en tenant compte du train de vie des parties. D'autre part, la notion d'aliments n'est pas statique. Elle est dynamique et reste intimement liée à l'époque à laquelle on se place. Les besoins de l'homme n'ont cessé d'évoluer et, simultanément, le contenu des aliments aussi. Il faut bien vivre avec son temps et on peut considérer que les aliments doivent satisfaire également les « besoins contemporains »<sup>110</sup> comme par exemple les « besoins numériques », c'est-à-dire l'accès aux modes de communication qui sont la téléphonie et internet<sup>111</sup>. Aujourd'hui, eu égard à l'importance économique, administrative, éducative et sociale prise par les nouvelles technologies, il est difficile de ne pas les intégrer au sein de la notion d'aliments. Enfin, l'obligation alimentaire cesse à la mort du créancier. De la sorte, les frais funéraires peuvent être caractérisés d'aliments puisque les funérailles et la sépulture constituent la dernière des nécessités de la vie<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> V. spéc. HAUSER (J.), « Diversité et actualité des aliments en droit moderne », article précité, spéc. p. 628. – MALAURIE (Ph.), FULCHIRON (H.), *La famille*, coll. Droit civil, 6<sup>e</sup> éd., Paris : Defrénois, 2018, p. 783, n° 1748.

<sup>110</sup> V. EVERAERT (D.), *Thèse précitée*, Tome I, spéc. p. 276-281 : l'auteur propose une typologie du besoin, en le scindant en « besoins nés de la nature » recoupant les exigences physiologiques du sujet et « besoins nés de la vie sociale » regroupant les nécessités résiduelles.

<sup>111</sup> En ce sens, V. spéc. CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *Droit de la famille : droits français, européen, international et comparé*, coll. Europe(s), Bruxelles : Bruylant, 2017, spéc. n° 1179, p. 990.

<sup>112</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 mai 1992, n° 90-18.967 : la Cour, aux vises des articles 205 et 371 du Code civil, précise que « lorsque l'actif successoral ne permet pas de faire face aux frais d'obsèques, l'enfant, tenu de l'obligation alimentaire à l'égard de ses ascendants, doit, même s'il a renoncé à leur succession, assumer la charge de ces frais, dans la proportion de ses ressources ». – V. aussi art. 806, C. civ. : « Le renonçant n'est pas tenu au paiement des dettes et charges de la succession. Toutefois, il est tenu à proportion de ses moyens au paiement des frais funéraires de l'ascendant ou du descendant à la succession duquel il renonce ».

**30. La définition des aliments en droit international privé** – Le terme « aliments » est polysémique : tout en désignant ce qui est nécessaire pour vivre, il désigne aussi les prestations matérielles correspondantes. Ainsi, en droit international privé, définir la notion d'aliments dans un sens très large permet de faire rentrer en principe toutes les catégories de prestations dont une personne a besoin pour sa subsistance, quelle que soit leur dénomination ou leur classification conceptuelle dans les différents systèmes juridiques<sup>113</sup>. Il convient de distinguer l'obligation alimentaire elle-même de la pension alimentaire qui constituera la forme matérielle de mise en œuvre de l'assistance.

### **B) L'élément indifférent : la forme matérielle des aliments**

**31. L'indifférence de la forme matérielle de la prestation** – Si seule la finalité alimentaire octroie le caractère alimentaire à une obligation, la forme matérielle que va revêtir les aliments indiffère. Les aliments se présentent sous différentes formes. Classiquement, ils sont versés de manière périodique sous forme d'une pension alimentaire. Ils peuvent aussi consister en un versement d'un capital à caractère forfaitaire ou même un transfert de propriété<sup>114</sup>. Ils sont susceptibles de prendre la forme d'un abandon d'un usufruit ou de biens productifs de revenus<sup>115</sup> ou même une simple jouissance gratuite d'un logement. Enfin, il peut s'agir d'une prise en charge directe de certains frais<sup>116</sup> par une aide en nature qui consiste à offrir le gîte et le couvert<sup>117</sup>.

**32. L'indifférence du caractère provisoire ou définitif de la mesure** – Le caractère provisoire ou définitif de la mesure n'est pas déterminant. En effet, la Cour de justice a retenu que la Convention de Bruxelles de 1968 était applicable à « l'exécution d'une

---

<sup>113</sup> HERZFELDER (Fr.), *Les obligations alimentaires en droit international privé conventionnel : les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973*, Paris : L.G.D.J., 1985, n° 5, p. 25.

<sup>114</sup> V. CJCE 6 mars 1980, aff. n° C-120/79, *De Cavel II*, arrêt précité. – CJCE, 27 février 1997, aff. n° C-220/95, *Van den Boogaard*, arrêt précité.

<sup>115</sup> Art. 373-2-3, C. civ.

<sup>116</sup> Art. 373-2-2, C. civ.

<sup>117</sup> Si cette dernière forme est plus économique pour le débiteur, il porte atteinte à l'indépendance des intéressés et peut être une source de heurts fréquents. Le débiteur d'aliments peut toujours proposer ce mode de règlement. À défaut d'accord amiable, le juge ne peut l'imposer au créancier que dans les cas prévus aux articles 210 et 211 du Code civil, c'est-à-dire lorsque le débiteur d'aliments prouve qu'il ne peut payer la pension alimentaire ou lorsque le débiteur qui offre cette prestation en nature est le père ou la mère du créancier d'aliments. Même dans le cadre de ces deux textes, le juge garde toujours le pouvoir d'apprécier s'il convient d'imposer ce mode de règlement au créancier ou si, en raison des circonstances, il est préférable d'ordonner l'exécution en argent de la dette alimentaire.

*mesure provisoire ordonnée par un juge français dans une procédure de divorce par laquelle l'une des parties à l'instance obtient une pension alimentaire mensuelle et, d'autre part, à une prestation compensatoire provisoire, payable mensuellement, qu'un jugement de divorce français accorde à une partie au titre des articles 270 et suivants du Code civil français* ». La nature provisoire ou définitive des décisions judiciaires ne constitue donc pas un critère pertinent pour exclure ou retenir le caractère alimentaire d'une prestation. Des décisions alimentaires ont un caractère provisoire et sont sujettes à révision afin de pouvoir s'adapter aux éventuels changements de situation tels que l'appauvrissement du débiteur ou l'augmentation des ressources du créancier.

Le caractère alimentaire résulte de la nature même de l'obligation et non de la forme matérielle empruntée par la prestation. Critère important, cette vocation alimentaire est pourtant insuffisante pour identifier une obligation alimentaire. Encore faut-il que l'obligation découle d'un lien de famille.

## **Paragraphe 2 : L'existence d'un lien de famille**

**33. La solidarité familiale comme fondement des obligations alimentaires** – En vertu de l'article 1<sup>er</sup> du Règlement Aliments de 2008, « *Le présent règlement s'applique aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance* »<sup>118</sup>. Il exige clairement l'existence d'un lien familial. C'est la solidarité familiale qui sert de fondement à l'obligation alimentaire (A), ce qui exclut de notre étude les obligations à vocation alimentaire ne reposant pas sur lien de famille (B).

### **A) Les obligations familiales à vocation alimentaire prises en compte**

---

<sup>118</sup> V. aussi Art. 1<sup>er</sup>, Convention-loi de 1973 : « *La présente Convention s'applique aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime* ». – Art. 1<sup>er</sup>, Convention-exécution de 1973 : « *La présente Convention s'applique aux décisions en matière d'obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime (...)* » – Art. 1<sup>er</sup>, Convention-exécution de 2007 : « *La présente Convention a pour objet d'assurer l'efficacité du recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille (...)* ». – Art. 1<sup>er</sup>, §1, Protocole de La Haye de 2007 : « *Le présent Protocole détermine la loi applicable aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de filiation, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant indépendamment de la situation matrimoniale de ses parents* ».

**34. Une conception large des liens de famille** – L’approche énumérative retenue par le Règlement Aliments de 2008 permet d’englober tous les liens familiaux afin d’assurer l’« *égalité de traitement entre tous les créanciers d’aliments* »<sup>119</sup>. Sont prises en compte les obligations alimentaires découlant de relations de famille, c’est-à-dire les obligations alimentaires découlant d’un lien de filiation (1), du mariage (2), d’un lien d’alliance (3) et d’autres types de lien de famille (4).

### 1) Les obligations alimentaires reposant sur un lien de filiation

**35. Les obligations alimentaires découlant d’une filiation légalement établie** – En France, l’article 205 du Code civil prévoit une obligation alimentaire découlant de la filiation ascendante : les enfants ayant des ressources et en situation de subvenir à leurs propres besoins – majeurs or mineurs – ont le devoir de nourrir leurs ascendants sans limitation de degré. Réciproquement, en vertu des articles 205 et 207 du même code, les père et mère ou autres ascendants en ligne directe sans limitation de degré doivent des aliments à leurs descendants. Ce devoir alimentaire ne dépend pas de l’âge du créancier, mais de son état de besoin. Cette obligation alimentaire qui repose sur une filiation paternelle et/ou maternelle légalement établie – filiation sanguine ou adoptive<sup>120</sup> – constitue le cœur de la catégorie juridique « obligations alimentaires ». Activée en cas de besoin du créancier et calculée en fonction des ressources du débiteur et des besoins du créancier, cette obligation alimentaire du droit civil français s’insère évidemment, sans grande discussion, au sein de la catégorie « obligations alimentaires » en droit international privé.

Pour éviter toute différence de traitement, le Protocole de La Haye de 2007 précise qu’il s’applique indépendamment de la situation matrimoniale des parents<sup>121</sup>. Par contre, les rédacteurs du Règlement Aliments ont préféré s’abstenir de cette précision considérée comme « *superflue* » voire « *stigmatisante* » dès lors que le champ d’application du règlement est

<sup>119</sup> Consid.11, Règlement Aliments de 2008.

<sup>120</sup> La vocation alimentaire demeure entre l’enfant adopté en la forme simple et ses père et mère par le sang (art. 367, al. 2, C. civ.). L’obligation de ces derniers devient subsidiaire, l’adopté ne peut se retourner contre eux que s’il ne peut pas obtenir d’aliments de l’adoptant.

<sup>121</sup> Art 1<sup>er</sup>, §1, Protocole de La Haye de 2007 : « (...) y compris les obligations alimentaires envers un enfant indépendamment de la situation matrimoniale de ses parents », V. not. BONOMI (A.), *Avant-projet de protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, doc. prélim. n° 33, août 2007 : www.hech.net, Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires, p. 6, n° 13. – V. aussi Art 1<sup>er</sup>, Convention-loi de 1973 : « (...) y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime ». – Art. 1<sup>er</sup>, Convention-exécution de 1973 : « (...) y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime ».

largement délimité<sup>122</sup>. Aucune discrimination ne sera faite entre les enfants issus d'un couple marié et ceux nés hors mariage. Les articles 2 et 27 de la Convention des Nations Unies *relative aux droits de l'enfant* et l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sont de cette manière respectés.

**36. L'originalité de l'obligation d'entretien** – « *Qui fait l'enfant doit le nourrir* », disait LOYSEL. La filiation fait naître l'obligation d'entretien, prévue aux articles 203 et 371-2 du Code civil, à condition qu'elle soit établie. Par son jeune âge, l'enfant ne peut répondre seul à ses propres besoins matériels. Il dispose alors d'une créance à l'encontre de ses parents. À sa majorité, cette obligation d'entretien ne cesse pas de plein droit<sup>123</sup>. Les parents continueront à répondre aux besoins matériels du jeune majeur, qui souvent est un étudiant ou en formation professionnelle. La loi précise d'ailleurs l'étendue de cette obligation. Tout d'abord, les parents doivent « nourrir » l'enfant, c'est-à-dire lui offrir une alimentation pour assurer sa subsistance. Ensuite, les parents sont tenus d'« entretenir » l'enfant, c'est-à-dire assumer les autres dépenses nécessaires à la vie de l'enfant notamment les vêtements, le logement, les soins médicaux, etc. Enfin, les parents doivent « élever » l'enfant, c'est-à-dire qu'en plus des aliments *stricto sensu*, il leur est fait obligation de supporter les dépenses d'instruction et d'éducation. Ce troisième pan est original car il s'agit de la traduction patrimoniale du devoir d'éducation qui pèse sur les parents.

Même si en droit interne français cette obligation d'entretien fait partie de la famille des obligations alimentaires renforcées ou *lato sensu*. Effectivement, les besoins doivent être appréciés en fonction du train de vie auquel l'enfant peut prétendre eu égard à la situation sociale et économique des parents et ne se limitent pas au minimum vital. Sans aucun doute, elle de la catégorie « obligations alimentaires » en droit international privé puisqu'elle a pour vocation de faire vivre l'enfant. Certes, Par contre, la dot, c'est-à-dire l'octroi d'un capital à un enfant pour qu'il s'établisse, se marie ou acquière les instruments nécessaires à sa profession, est logiquement exclue de la catégorie juridique « obligations alimentaires »<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> OUDIN (M.), « Commentaire du règlement (CE) du 18 décembre 2008 relatif aux obligations alimentaires », *RJPF* 2009, p. 8, spéc. p. 9.

<sup>123</sup> L'article 371-2 du Code civil précise que l'obligation « *ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur* ».

<sup>124</sup> « *Ne dote qui ne veut* ». En vertu de l'article 204 du Code civil, « *L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement* ». La dot n'est pas une obligation civile susceptible d'exécution forcée mais plutôt une obligation naturelle.

**37. Une obligation d'un « père probable » à double visage** – L'action à fins de subsides<sup>125</sup> est une action ouverte à l'encontre de celui<sup>126</sup> qui a eu des relations sexuelles avec la mère pendant la période légale de conception et envers lequel il existe une possibilité de paternité. L'action est intentée par l'enfant qui, ayant une filiation maternelle établie, n'a par contre pas de filiation paternelle légalement établie. Il doit rapporter la preuve de ces relations à l'époque de la conception<sup>127</sup>. L'action repose sur les relations intimes hétérosexuelles et non sur la paternité puisqu'elle est fondée non pas sur la certitude de la paternité mais sur sa simple possibilité<sup>128</sup>. Cette action ne tend en aucun cas à une déclaration judiciaire de la filiation. Ayant un fondement indemnitaire<sup>129</sup>, cette action a surtout une vocation alimentaire dans la mesure où elle est destinée à octroyer une aide pour faire vivre l'enfant dans le besoin. La spécificité de cette action est due à son indépendance par rapport à la paternité. Si on retient une interprétation stricte de la catégorie « obligations alimentaires », cette action reposant sur la paternité présumée en serait exclue puisque l'obligation ne découle pas d'une relation de famille juridiquement établie mais d'une possibilité de paternité. Si on privilégie une acception large de cette catégorie en retenant une signification étendue de la « parenté », cette action s'y intègre totalement. La cour d'appel de Paris a d'ailleurs affirmé que « *la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires régit les obligations alimentaires dues envers un enfant non légitime, c'est-à-dire couvre le champ de tous les liens notamment de ceux résultant d'une simple paternité possible* »<sup>130</sup>.

---

<sup>125</sup> Art. 342, C. civ.

<sup>126</sup> L'ancien article 342-3 avait admis, de manière embarrassée, que des subsides pouvaient être demandés à plusieurs hommes, si la mère a eu plus d'un amant pendant la période légale de conception. En 2005, cet article a été abrogé mais rien n'empêche la mère d'agir contre plusieurs hommes qui ont eu des relations sexuelles avec elle, par exemple en cas de viol collectif, et le juge de les condamner *in solidum*, V. not. MALAURIE (Ph.), FULCHIRON (H.), *op. cit.*, p. 631, n° 1369.

<sup>127</sup> Art. 342, al. 1<sup>er</sup>, C. civ.

<sup>128</sup> L'apparition des tests ADN devrait rendre désuet certains cas car la paternité n'est plus probable ou vraisemblable, mais établie (donc obligation d'entretien) ou démentie (pas de subsides). Pour des cas exceptionnels, cette action conserve toute son utilité. Il en ira ainsi lorsque qu'il est interdit d'établir le lien de filiation en cas d'inceste ou lorsque la mère ne souhaite pas établir la filiation lorsque l'enfant est issu d'un viol.

<sup>129</sup> Elle permet d'engager la responsabilité qu'un homme qui a contribué à introduire « *une bouche de plus au banquet de la vie* », CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les personnes, La famille, L'enfant, Le couple*, coll. Quadriga Manuel, Paris : P.U.F., 2004, p. 1437, n° 642. L'action serait fondée sur le risque encouru d'être le père de l'enfant, V. *Ibid.*

<sup>130</sup> Paris, 6 déc. 2001, n° 2000/18256.

## 2) Les obligations alimentaires reposant sur le mariage

**38. La solidarité au sein de la famille créée par mariage** – Le mariage crée une vocation alimentaire entre époux pendant le mariage (a), après la séparation (b) mais aussi entre alliés (c). Même si le Règlement Aliments de 2008 et les conventions de La Haye ne définissent pas ce que l'on entend par « mariage », leur application aux obligations alimentaires découlant d'un mariage entre personnes de même sexe ne fait aucun doute. En France, l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe a entraîné un élargissement de la catégorie « mariage » en droit international privé. Dès lors, puisque la qualification se fait *lege fori*, les instruments internationaux qui lient la France avant et après l'admission de tel mariage s'appliquent à ses effets.

### a) L'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage

**39. Le devoir de secours** – Prévu à l'article 212 du Code civil, le devoir de secours entre époux est défini comme l'obligation incombant à chaque époux de fournir au conjoint tout ce qui lui est nécessaire pour vivre en cas de besoin. Vivant sous le même toit, les époux partagent le poids de la vie, ce qui fait du devoir de secours un « *dispositif de détresse* »<sup>131</sup>. Il est actionné en période de crise par le juge conciliateur ; là réside sa différence avec la contribution aux charges du mariage. Il est vrai qu'en droit interne, la conception traditionnelle du devoir de secours limitée au strict nécessaire est remise en cause par la jurisprudence qui étend son objet au-delà du strict nécessaire et l'évalue en tenant compte des facultés respectives de chacun des époux, ce qui n'est pas sans rappeler la contribution aux charges du mariage<sup>132</sup>. Des auteurs sont hostiles à la dissociation du devoir de secours et de contribution aux charges du mariage, et s'accordent sur la nécessité d'un regroupement des deux obligations au sein d'un devoir unique d'entraide conjugale<sup>133</sup>.

Indiscutablement, le devoir de secours présente un caractère alimentaire et relève de la catégorie « obligations alimentaires ». La jurisprudence a retenu la qualification

---

<sup>131</sup> CORNU (G.), *La famille, op. cit.*, n° 33, p. 65. On parle de contribution aux charges du mariage quand les époux cohabitent ou ne sont séparés que de fait, et de devoir de secours lorsque leur séparation résulte d'une décision de justice (ordonnance de résidence séparée durant l'instance en divorce, jugement de séparation de corps).

<sup>132</sup> La Cour de cassation a décidé que le devoir de secours tendait lui aussi à égaliser les niveaux de vie des époux, V. not. Cass. 2° civ. 21 mai 1997, n° 95-20.108.

<sup>133</sup> V. not. NEFUSSY-VENTA (N.), « Plaidoyer pour la reconnaissance d'un devoir unique d'entraide conjugale », *LPA* 2009, n° 256, p. 3. – V. aussi BÉNABENT (A.), *op. cit.*, p. 142, n° 173.

alimentaire<sup>134</sup>, malgré l'arrêt *Cressot* de la Cour de cassation du 20 octobre 1987<sup>135</sup> qui qualifie le régime primaire prévu par les articles 212 et suivants du Code civil de loi de police.

**40. La contribution aux charges du mariage** – Selon l'article 214 du Code civil, chacun des époux doit contribuer aux charges du ménage. Dispositif de participation aux frais de fonctionnement du ménage, la contribution aux charges du mariage permet aux époux, obligés à une communauté de vie, d'assurer la vie quotidienne de la famille. Elle permet de satisfaire non pas seulement le strict nécessaire, mais aussi les besoins extraordinaires du ménage. Elle tend surtout à assurer l'égalité matérielle entre les époux puisqu'elle est fixée en fonction des revenus des époux et de leur niveau de vie.

Auparavant, la contribution aux charges du mariage était rattachée aux effets du mariage<sup>136</sup>. L'entrée en vigueur de la Convention-loi de 1973 et de la Convention de Bruxelles de 1968 posait la question de l'intégration de la contribution aux charges du mariage au sein de la catégorie « obligations alimentaires » en droit international privé. Dans un premier temps, la jurisprudence avait totalement négligé la Convention de La Haye de 1973 en faisant de la contribution aux charges du mariage une règle d'ordre public français.<sup>137</sup> Quelques années après, elle la qualifiait de loi de police<sup>138</sup>. Une application impérative de la contribution aux charges du mariage semble pourtant incompatible avec la possibilité d'un aménagement conventionnel prévu à l'article 214 du Code civil<sup>139</sup>. Ce n'est que par l'arrêt *Monthe* du 6 novembre 1990<sup>140</sup> que la Cour de cassation a affirmé qu'« *aux termes de l'article 4 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires (...), la loi qui régit les obligations alimentaires découlant des relations du mariage est la loi interne de la résidence du créancier d'aliments* ». Elle reconnaît enfin à la contribution aux

<sup>134</sup> V. not. Lyon, 20 juin 2017, n° 16/02140. – Lyon, 30 mai 2017, n° 15/03538. – Lyon, 7 mars 2017, n° 16/00389. – Paris, 28 février 2017, n° 15/16193. – Lyon, 28 février 2017, n° 15/04429.

<sup>135</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 octobre 1987, *Cressot* : *Rev. crit. DIP* 1988, p. 540, LEQUETTE (Y.) ; *JDI* 1988, p. 446, HUET (A.).

<sup>136</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 décembre 1958, *Valentinis* : *JDI* 1958, p. 824 ; obs. SIALELLI (J.-B.) ; *Rev. crit. DIP* 1959, p. 691, note DÉPREZ (J.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janvier 1958, *Chemouni 1* : *JCP G* 1958, II, 10488, note LOUIS-LUCAS (P.) ; *JDI* 1958, p. 776, 2<sup>e</sup> esp., note PONSARD (A.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 30, p. 269. – Cass. civ. 19 février 1963, *Chemouni 2* : *Rev. crit. DIP* 1963, p. 559, HOLLEAUX (D.) ; *JDI* 1963, p. 986, note PONSARD (A.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 31, p. 269.

<sup>137</sup> Douai, 10 juillet 1981, *Cherif c. Dame Fatima Saidi* : *JDI* 1984, p. 320, note COURBE (P.).

<sup>138</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 octobre 1987, *Cressot*, arrêt précité.

<sup>139</sup> En ce sens, V. not. CRESPEL (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, n° 182, p. 147.

<sup>140</sup> Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 novembre 1990, *Monthe* : *Rev. crit. DIP* 1991, p. 348, SIMON-DEPITRE (M.) ; *Gaz. Pal.* 1991, 2, p. 647, note REMERY (J.-P.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 23 janvier 2007, n° 05-21.898 : *Rev. crit. DIP* 2007, p. 402, note LAGARDE (P.) ; *D.* 2007, p. 511, obs. DELAPORTE-CARRÉ (C.) ; *AJ Famille* 2007, p. 314, obs. BOICHÉ (A.).



charges du mariage la qualification d'« obligations alimentaires » au sens du droit international privé<sup>141</sup>.

Traditionnellement, la contribution aux charges du mariage est considérée comme « *distincte par son fondement et par son but de l'obligation alimentaire* »<sup>142</sup>. Cette qualification du droit interne n'est pas transposable au droit international privé puisqu'il ne faut pas « *être esclave de classifications consacrées par, et pour, le droit substantiel du for. Les objectifs du droit international privé ne sont pas ceux du droit interne et les classifications de celui-ci ne conviennent pas nécessairement à celui-là* »<sup>143</sup>. L'élasticité de la catégorie « obligations alimentaires » du droit international privé permet d'y inclure la contribution aux charges du mariage qui revêt un aspect partiellement alimentaire. Dès lors, ni son étendue qui dépasse largement le minimum vital ni son mode de fixation atypique en fonction de libre appréciation ou des facultés contributives époux ne constituent des arguments dirimants excluant sa qualification alimentaire au sens du droit international privé. L'exclure de la catégorie « obligations alimentaires » serait faire preuve d'incohérence puisqu'elle englobe les dépenses d'entretien des enfants et le devoir de secours pendant la vie commune pour lesquelles la qualification alimentaire est indiscutable. Cette qualification alimentaire de la contribution aux charges du mariage est conforme aux objectifs poursuivis par les conventions de La Haye et le Règlement Aliments de 2008. D'ailleurs, aucune autre qualification ne s'impose avec force.

## **b) L'obligation alimentaire entre époux après le divorce**

**41. L'originalité de la prestation compensatoire du droit français** – Le divorce qui brise la vie commune peut faire tomber dans le dénuement l'un des ex-époux. En droit français, la législateur a prévu la prestation compensatoire destinée « *à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage a créé dans les conditions de vie respectives* »<sup>144</sup>. En principe, elle prend la forme d'un capital versé une fois pour toutes<sup>145</sup>,

---

<sup>141</sup> La jurisprudence est constante aujourd'hui – V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 juillet 2003, n° 01-11.097 : *JDI* 2004, p. 182, note MONÉGER (F.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 23 janv. 2007, n° 05-21.898, arrêt précité. – À contre-courant, V. Douai, 14 avril 2004 : *Dr. famille* 2005, n° 6, p. 36, note FARGE (M.) : selon la Cour d'appel, la loi française est applicable en tant que loi de police.

<sup>142</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 mai 1967, *Brunet* : *Bull. civ.* I, n° 160, p. 117. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 décembre 2013, n° 12-17.420.

<sup>143</sup> MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 133, n° 171.

<sup>144</sup> Art. 270, C. civ.

tout en variant en fonction « *de la situation au moment du divorce* » et de son « *évolution dans un avenir prévisible* »<sup>146</sup>. La prestation compensatoire présente un caractère mixte car elle est un croisement entre une dette de nature alimentaire et une indemnité forfaitaire<sup>147</sup>. Cette nature partiellement alimentaire a conduit la Cour de justice dans l'arrêt *de Cavel II* de 1980<sup>148</sup> et la Cour de cassation dans l'arrêt *Nori* du 16 juillet 1992<sup>149</sup> à qualifier la prestation compensatoire d'obligations alimentaires au sens du droit international privé.

**42. La distinction entre la prestation compensatoire et la liquidation du régime matrimonial** – La porosité des frontières des catégories juridiques peut être source de conflits de qualifications. Cela peut être le cas des catégories « obligations alimentaires » et « régimes matrimoniaux » lorsque le jugement de divorce provient d'un juge d'un État – par exemple, un juge anglais – qui ignore la notion de régime matrimonial. Le juge anglais jouit d'un important pouvoir d'appréciation pour établir l'équité sur le plan patrimonial et garantir une indépendance économique aux époux après le divorce. Pour ce faire, les contrats de mariage peuvent être révisés par le juge afin d'avantager un époux<sup>150</sup>. Au moment de l'instance indirecte, il devient difficile pour le juge français de faire la différence entre les obligations alimentaires et la répartition des biens exclue des conventions de La Haye et du Règlement Aliments de 2008. Afin de savoir si une décision portant sur une répartition financière entre les époux après le divorce relève de la catégorie « obligations alimentaires », la Cour de justice a posé le critère de « *l'objectif spécifique de la décision rendue* »<sup>151</sup>. Si l'objectif est d'« *assurer l'entretien d'un époux dans le besoin ou si les besoins et les ressources de chacun des époux sont pris en considération pour déterminer son montant, la décision a trait à une obligation alimentaire* »<sup>152</sup>, la décision en cause est une décision

<sup>145</sup> Pour tenir compte du manque de disponibilité du débiteur, l'article 275 du Code civil permet un échelonnement du paiement sur une période de huit ans. De manière exceptionnelle, l'article 276 du Code civil permet au juge de fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère.

<sup>146</sup> L'article 271 prévoit une liste de points de repère en lui enjoignant de prendre en considération notamment les éléments suivants : la durée du mariage, l'âge et l'état de santé des époux, leur qualification et leur situation professionnelles, les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pour favoriser la vie familiale, le patrimoine de chacun des époux, leurs droits existants et prévisibles, leur situation respective en matière de pensions de retraite.

<sup>147</sup> V. Cass. 2<sup>e</sup> civ. 27 juin 1985 : *GAJC* 12<sup>e</sup> éd., n° 39, p. 288 : selon la Cour, « *si la prestation compensatoire présentait un caractère indemnitaire, elle présentait aussi un caractère alimentaire* ». - V aussi SÉRIAUX (A.), « La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris », *RTD civ.* 1997, p. 53, spéc. p. 65-66, n° 10.

<sup>148</sup> CJCE 6 mars 1980, aff. n° C-120/79, *De Cavel II*, arrêt précité.

<sup>149</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juillet 1992, *Nori* : *Rev. crit. DIP* 1993, p. 269, note COURBE (P.) ; *D.* 1993, p. 476, note SAÏDI (K.) ; *JCP G* 1993, II, 22138, note DÉPREZ (J.).

<sup>150</sup> V. *infra*, n° 236.

<sup>151</sup> CJCE, 27 février 1997, aff. n° C-220/95, *Van den Boogaard*, arrêt précité, §21.

<sup>152</sup> *Id.*, §22.

alimentaire qui peut bénéficier des facilités d'exécution prévues par les conventions-exécution de La Haye ou du Règlement Aliments de 2008 si elle provient d'un État membre ou d'un État contractant. Par contre, si l'objectif «  *vise uniquement à la répartition des biens entre les époux, la décision concerne les régimes matrimoniaux »*<sup>153</sup>, la décision étrangère relèvera des textes applicables à la catégorie « régimes matrimoniaux ». Normalement, l'objectif qui a guidé le juge d'origine doit pouvoir se déduire de la motivation de la décision<sup>154</sup>. Finalement, la qualification au sein de la catégorie « obligations alimentaires » ou « régimes matrimoniaux » varie en fonction de l'utilisation par le juge anglais de son large pouvoir d'appréciation, laquelle dépend de l'importance du patrimoine des époux<sup>155</sup>.

### 3) Les obligations alimentaires entre alliés

**43. L'existence d'une obligation alimentaire entre les personnes liées par un lien d'alliance** – En vertu des articles 206 et 207 du Code civil, les gendres et belles-filles doivent des aliments à leur beau-père et belle-mère, et cela de manière réciproque. Cette obligation repose sur un lien d'alliance, que ni le partenariat civil ni la cohabitation hors mariage ne crée. Cette obligation alimentaire du droit civil interne français relève de la catégorie « obligations alimentaires » du droit international privé puisqu'elle tend à satisfaire aux besoins du créancier et dispose d'une origine familiale.

Par contre, le Code civil français ne prévoit aucune obligation alimentaire entre les enfants d'un premier lit et le conjoint du parent vivant ensemble au sein d'une famille recomposée<sup>156</sup>. L'enfant issu d'un premier lit ne pourra rien exiger de son beau-parent, et parallèlement, ce dernier ne pourra pas prétendre à des aliments de la part d'enfant de son conjoint. Pourtant, au sein de ces nouvelles familles, le beau-parent va souvent « *nourrir, entretenir et élever* » l'enfant du conjoint au sens de l'article 203 du Code civil durant une

---

<sup>153</sup> CJCE, 27 février 1997, aff. n° C-220/95, *Van den Boogaard*, arrêt précité, §22. – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juin 2004, n° 02-13.632 : Rev. crit. DIP 2005, p. 11, note VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) : selon la Cour, la « *vente de parts sociales (...) constituait l'exécution immédiate de l'accord passé (...) pour définir les modalités de leur séparation conjugale, de sorte que l'action engagée (...), qui avait un lien direct avec la convention relative à la rupture du lien conjugal, relevait de l'exécution relative aux régimes matrimoniaux prévue par l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968* ».

<sup>154</sup> CJCE, 27 février 1997, aff. n° C-220/95, *Van den Boogaard*, Conclusions de l'avocat général, §81.

<sup>155</sup> V. NIBOYET (M.-L.), « Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la porosité des catégories « *alimony* » et « *matrimonial property* » en droit anglais », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 551, spéc. p. 554, n° 9.

<sup>156</sup> V. spéc. GATEL (J.-P.), « L'obligation alimentaire dans les secondes familles dites "recomposées" », *JCP N* 1999, n° 18, p. 756.

voire deux décennies. Ainsi a émergé l'idée de proposer la reconnaissance d'une obligation civile d'entretien à la charge du beau-parent fondée sur l'alliance et sur la participation volontaire à l'entretien des enfants du conjoint<sup>157</sup>. Cette obligation serait réciproque car le beau-parent pourrait demander sa mise en œuvre en cas de besoin. Cette future obligation d'entretien à la charge du beau-parent ou du beau-fils/fille du droit français mais aussi les éventuelles obligations de ce type des droits étrangers s'insèrent dans la catégorie « obligations alimentaires » du droit international privé.

#### 4) Les obligations alimentaires reposant sur d'autres liens de famille

**44. L'inhabituelle obligation alimentaire entre collatéraux** – Le droit français, comme le droit belge, ignorent l'obligation alimentaire en ligne collatérale, même entre frères et sœurs. Le législateur n'a pas voulu faire peser une lourde charge sur les aînés des familles nombreuses. D'autres législations, comme la législation portugaise par exemple, prévoient une telle obligation alimentaire, plus particulièrement entre frères et sœurs ou oncles et tantes à l'égard de leurs neveux et nièces mineurs. Bien évidemment, répondant aux besoins du créancier et reposant sur un lien de famille, ces obligations alimentaires prévues par les droits étrangers s'intègrent dans la catégorie « obligations alimentaires ».

**45. L'hypothétique obligation alimentaire entre partenaires** – Certains droits étrangers ont institué des obligations alimentaires entre partenaires. Par contre, le droit civil français ne prévoit ni une obligation alimentaire pendant la vie du partenariat, ni une compensation financière à sa rupture. L'aide matérielle de l'article 515-4 du Code civil permet de faire face aux besoins de la vie courante des partenaires. Ce texte s'inspire de l'article 214 du Code civil relatif à la contribution aux charges du mariage. Comme pour cette dernière, il revient aux partenaires d'en définir les modalités dans leur convention ; à défaut, elle est « *proportionnelle à leurs facultés respectives* ». Si le Conseil constitutionnel assure que cette aide matérielle est d'ordre public et fait partie du « *régime primaire impératif* » des partenaires, il ne précise pas son régime<sup>158</sup>. La question de son rattachement à la catégorie

<sup>157</sup> V. not. DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.), « Familles éclatées, familles reconstituées », *D.* 1992, p. 133. – RIVIER (M.-C.), « Les secondes familles et le droit des obligations alimentaires », *LPA* 1997, n° 121, p. 8. – GATEL (J.-P.), article précité.

<sup>158</sup> Cons. const. 9 novembre 1999, n° 99-419 DC, *Loi relative au pacte civil de solidarité*.

« obligations alimentaires » se pose<sup>159</sup>. Si en droit interne français, la qualification alimentaire n'est pour l'instant pas retenue, il ne faut pas en tirer des conclusions hâtives en droit international privé. La catégorie « obligations alimentaires » du droit international privé est conçue de manière large et peut contenir les différents types d'obligations à vocation alimentaire prévus par les droits internes. Il suffit qu'ils répondent aux deux critères souples précédemment définis<sup>160</sup>. L'aide matérielle présente un aspect partiellement alimentaire puisque son exercice peut combler les besoins d'un partenaire désargenté. De plus, même si le partenariat civil ne crée pas un lien d'alliance, il institue une vie familiale. Par conséquent, rien n'empêche de qualifier l'aide matérielle prévue par le Code civil français d'obligations alimentaires au sens du droit international privé<sup>161</sup>. Si une telle qualification est retenue, les obligations alimentaires entre partenaires seront soumises au Règlement Aliments de 2008 et aux conventions de La Haye, même celles conclues par la France avant l'admission du pacte civil de solidarité en France.

**46. Les obligations alimentaires entre cohabitants** – Précaire par nature, la cohabitation hors mariage du droit français ne fait naître aucune vocation alimentaire entre concubins durant la vie à deux ainsi qu'au moment de la rupture. Par contre, de telles obligations à vocation alimentaire prévues en droit comparé sont incluses au sein de la catégorie « obligations alimentaires » du droit international privé<sup>162</sup> et sont soumises au Règlement Aliments de 2008 et aux conventions de La Haye<sup>163</sup>.

## **B) Les obligations à vocation alimentaire non prises en compte**

**47. Les obligations alimentaires contre la succession** – Les « obligations alimentaires » et les « successions » sont deux catégories juridiques différentes, qui relèvent de textes différents. Lorsque l'obligation alimentaire est à la charge de la succession, se pose la question de la qualification exacte à retenir. L'article 1<sup>er</sup>, §1, c) du Règlement (UE)

---

<sup>159</sup> V. spéc. LABBÉE (X.), « L'aide matérielle a-t-elle un caractère alimentaire ? », *JCP G* 2008, n° 42, I, 197.

<sup>160</sup> V. *supra*, n° 24 et s.

<sup>161</sup> En ce sens, V. not. CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, spéc. p. 472, n° 604. – *Contra*, V. KESSLER (G.), *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2004, n° 276, p. 160.

<sup>162</sup> En ce sens, v. not. KESSLER (G.), *op. cit.*, p. 367, n° 639.

<sup>163</sup> En faveur de l'applicabilité de la Convention-loi de 1973 aux cohabitants, V. spéc. GAUDEMET-TALLON (H.), « La désunion du couple en droit international privé », *RCADI* 1991, tome 226, p. 13, spéc. p. 164. – DEVERS (A.), *op. cit.*, p. 282, n° 457 et s. – *Contra*, V. HEZFELDER (Fr.), *op. cit.*, n° 97 b, p. 77.

n° 650/2010 du 4 juillet 2012 dit « Règlement Successions de 2012 »<sup>164</sup> exclut de son champ d'application « *les obligations alimentaires autres que celles résultant du décès* » et inclut, *a contrario*, les obligations alimentaires résultant du décès<sup>165</sup>. Pour assurer la cohérence des conventions de La Haye et du Règlement Aliments de 2008 avec le Règlement Successions de 2012, deux cas doivent être distingués.

Lorsqu'une obligation à caractère alimentaire n'apparaît qu'au décès du *de cuius* et ne peut être exercée que contre sa succession, elle ne peut être qualifiée d'obligation alimentaire au sens du droit international privé et relève de la catégorie « successions ». Certes, elle a une vocation alimentaire mais elle revêt surtout un caractère essentiellement successoral. Tel est le cas notamment d'une prestation alimentaire due au conjoint successible survivant<sup>166</sup> ou aux ascendants du défunt autre que les père et mère<sup>167</sup>. Cette obligation *post mortem* ne pesait pas sur le *de cuius* de son vivant mais naît après sa mort. L'obligation de fournir des aliments peut aussi découler d'un testament. Il se peut que le *de cuius* ait mis à la charge de ses héritiers le paiement d'une rente mensuelle en faveur d'une tierce personne. Il s'agit d'une obligation successorale qui découle de la manifestation de volonté librement et unilatéralement exprimée par le *de cuius* dans son testament<sup>168</sup>. Dans les deux cas, c'est la qualification « successions » qui est retenue<sup>169</sup>.

En revanche, une obligation à vocation alimentaire qui grevait le *de cuius* de son vivant et dont l'exécution est réclamée à sa succession relève de la catégorie « obligations alimentaires »<sup>170</sup>. N'ayant pas une originale successorale, elles sont hors du champ d'application du Règlement Successions de 2012. C'est le cas notamment des subsides<sup>171</sup> et

<sup>164</sup> Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 *relatif à la compétence, loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*, J.O.U.E. du 27 juillet 2012, n° L. 201/107.

<sup>165</sup> En ce sens, V. BONOMI (A.), WAUTELET (P.), PRETELLI (I.), ÖZTÜRK (A.) (collaborateur), *Le droit européen des successions : commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles : Bruylant, 2013, p. 88, n° 33. – V. aussi VERWILGHEN (M.), *Rapport de la Commission spéciale*, in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Douzième session*, 1972, Tome IV Obligations alimentaires, La Haye, p. 95, p. 99, n° 9.

<sup>166</sup> Art. 767, al. 2, C. civ.

<sup>167</sup> Art. 758, C. civ.

<sup>168</sup> V. PELICHET (M.), *Rapport sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé*, doc. prél. n° 1, fév. 1971, in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Douzième session*, 1972, Tome IV Obligations alimentaires, p. 13, spéc. p. 28.

<sup>169</sup> En ce sens, V. not. VERWILGHEN (M.), *Rapport de la Commission spéciale précité*, spéc. p. 99, n° 9. – BONOMI (A.), WAUTELET (P.), PRETELLI (I.), ÖZTÜRK (A.) (collaborateur), *op. cit.*, p. 87, n° 33.

<sup>170</sup> En ce sens, V. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif*, in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Douzième session*, 1972, Tome IV Obligations alimentaires, La Haye, p. 384, spéc. p. 393 n° 24. – BONOMI (A.), WAUTELET (P.), PRETELLI (I.), ÖZTÜRK (A.) (collaborateur), *op. cit.*, spéc. p. 86, n° 31.

<sup>171</sup> Art. 767, C. civ.

de la prestation compensatoire<sup>172</sup> réclamées à la succession du débiteur. Précisons que si la loi applicable aux obligations alimentaires détermine si celles-ci survivent au décès du débiteur et à quelles conditions, les modalités de mise en œuvre des droits alimentaires dépendront bien évidemment de la loi applicable à la succession<sup>173</sup>.

**48. Les obligations de source contractuelle** – Une distinction en fonction de l'origine de l'obligation s'impose. Lorsque l'obligation alimentaire est d'origine légale mais que ses modalités d'exécution sont aménagées au sein d'un contrat, elle relève de la catégorie « obligations alimentaires ». Par contre, lorsque l'obligation est créée *ex nihilo* au sein d'un contrat, elle est exclue du domaine de la catégorie « obligations alimentaires »<sup>174</sup>. Ne découlant pas d'un lien de famille et ayant un fondement autonome, on y applique la loi qui gouverne le contrat<sup>175</sup>. Sont aussi exclues de cette catégorie les obligations civiles à vocation alimentaire. L'obligation naturelle existe toutes les fois qu'une personne s'oblige envers une autre ou lui verse une somme d'argent afin de remplir un devoir impérieux de conscience et d'honneur<sup>176</sup>. La conséquence principale de l'obligation naturelle est la validité de son paiement : lorsque le débiteur l'a exécutée, la répétition de la somme payée n'est plus possible mais le créancier n'a pas d'action en justice pour en réclamer l'exécution<sup>177</sup>. Dans le cadre familial, la jurisprudence a reconnu l'existence d'une obligation naturelle d'aliments à plusieurs occasions. C'est le cas entre frères et sœurs<sup>178</sup>, entre oncles ou tantes et neveux ou nièces<sup>179</sup>, entre alliés tels que beaux-frères<sup>180</sup>, du concubin de la mère à l'égard du jeune

---

<sup>172</sup> Art. 281 et 280-1, C. civ.

<sup>173</sup> En ce sens, V. spéc. BONOMI (A.), WAUTELET (P.), PRETELLI (I.), ÖZTÜRK (A.) (collaborateur), *op. cit.*, spéc. p. 87, n° 32. La loi successorale détermine notamment si les héritiers sont personnellement responsables pour cette dette et, une fois qu'ils l'ont réglée, s'ils ont un droit de recours contre les cohéritiers.

<sup>174</sup> En ce sens, V. not. SCHLOSSER (P.), *Rapport du professeur Dr. P. Schlosser sur la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation de la Cour de justice, J.O.C.E.* du 5 mars 1979, n° C 59, p. 71, spéc. p. 71, spéc. n° 92, p. 102. – Certains auteurs considèrent cette solution discutable parce que la distinction est délicate à manier, V. GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É), *op. cit.*, n° 218, p. 319. – GOTHOT (P.), HOLLEAUX (D.), *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Paris : Jupiter, 1985, p. 45, n° 81.

<sup>175</sup> V. not. PELICHET (M.), *Rapport précité*, spéc. p. 28.

<sup>176</sup> Art. 1302, C. civ. – V. Colmar 20 décembre 1960 : *D.* 1961, p. 207.

<sup>177</sup> Sur la détermination de la loi applicable aux obligations naturelles, V. spéc. BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Droit international privé*, tome 2, 7<sup>e</sup> éd., Paris : L.G.D.J., 1983, p. 218, n° 542.

<sup>178</sup> Paris 25 avril 1932 : *D.* 1933, somm. 26 ; *JCP G* 1932, p. 607, obs. MAZEAUD (H.).

<sup>179</sup> T. civ. Le Havre 27 juillet 1935 : *Gaz. Pal.* 1935. 2. 759.

<sup>180</sup> Cass Req. 7 mars 1911 : *D.* 1913, I, 404.

majeur<sup>181</sup>, en faveur du concubin délaissé<sup>182</sup> ou d'un ex-époux<sup>183</sup>. Ce devoir de conscience ne devient civilement obligatoire que lorsque son débiteur a pris l'engagement de l'exécuter. L'obligation se métamorphose en une obligation civile « parfaite ». Même si cette obligation a une vocation alimentaire, elle ne trouve pas son fondement sur un lien de famille<sup>184</sup>.

**49. Les compensations financières à l'issu d'un divorce**<sup>185</sup> – Le droit civil français offre aux époux deux fondements leur permettant d'obtenir des dommages et intérêts dans le cadre de leur divorce. Le premier prévu par l'article 1240 du Code civil est soumis au statut délictuel et le second prévu à l'article 266 du Code civil est soumis au statut du divorce. En droit international privé, se pose la question du rattachement de ces compensations financières à une catégorie juridique déterminée. Ni la doctrine ni la jurisprudence n'offre une réponse unanime mais plutôt plusieurs configurations possibles. Certains auteurs<sup>186</sup> et certains

<sup>181</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 octobre 2006, n° 04-14.388 : *AJ Famille* 2006, p. 418, obs. CHÉNEDÉ (Fr.) ; *RTD civ.* 2007, p. 98, obs. HAUSER (J.) ; *D.* 2007, p. 1465, obs. GRANET-LAMBRECHTS (F.) ; *RLDC* 2006, n° 33, p. 2318, obs. ANSAULT (J.-J.).

<sup>182</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 octobre 1959 : *D.* 1960, p. 515, note MALAURIE (Ph.) ; *JCP G* 1959, II, 11305, note ESMEIN (P.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 novembre 1999, n° 97-17.541 : *Dr. famille* 2000, comm. 19, note LÉCUYER (H.) ; *D.* 2000, p. 419, obs. LEMOULAND (J.-J.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 février 2002, n° 99-18.928 : *LPA* 24 juin 2002, p. 16, note MASSIP (J.) ; *RTD civ.* 2002, p. 489, note HAUSER (J.).

<sup>183</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 23 mai 2006, n° 04-19.099.

<sup>184</sup> V. not. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 391, n° 17.

<sup>185</sup> Nous allons nous attacher aux dommages et intérêts à la suite de la séparation du couple et excluons de notre étude les dommages et intérêts ayant pour but de fournir une assistance à la victime d'un délit. Pour les premiers, la question de l'application des conventions de La Haye et du Règlement Aliments de 2008 est toujours en suspens. Par contre, pour les seconds, la prépondérance de l'aspect délictuel mais aussi, et surtout, l'absence d'un lien de famille créateur de vocation alimentaire excluent la qualification d'obligations alimentaires au sens du droit international privé. V. not. SCHLOSSER (P.), *Rapport précité*, spéc. n° 92, p. 102. – GOTHOT (P.), HOLLEAUX (D.), *op. cit.* p. 44, n° 80.

<sup>186</sup> V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *op. cit.*, p. 499, n° 521. – AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *Droit international privé*, 8<sup>e</sup> éd., Paris : L.G.D.J., 2018, spéc. p. 695, n° 831. – CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, p. 413, n° 523.



arrêts de cours d'appel<sup>187</sup> transposent en droit international privé ces qualifications de droit interne. Les dommages et intérêts prévus par l'article 266 du Code civil sont soumis à la catégorie « divorce »<sup>188</sup> puisqu'ils sont destinés à réparer le préjudice subi par un époux résultant du prononcé même de la dissolution du mariage, tandis que ceux prévus par l'article 1240 du Code civil sont soumis à la catégorie « obligations extracontractuelles » car ils réparent le préjudice distinct de celui résultant de la rupture du lien. La détermination des règles de conflit de lois et des règles de compétence internationale directe soulève des difficultés. Concernant les compensations financières prévues à l'article 266 du Code civil, elles sont en principe exclues du champ d'application matériel du Règlement n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps* dit « Règlement Rome III de

---

<sup>187</sup> Sur une dissociation claire de ces deux statuts, V. Grenoble, 20 juin 2017, n° 15/03647 : selon la cour, « *S'agissant de la responsabilité civile de l'un des époux à l'égard de l'autre, l'article 2 I. du règlement n° 44/2001 dispose que les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre. M. Goncalves C. ayant, depuis 2006, son domicile en France, les juridictions françaises sont compétentes pour statuer sur la demande de dommages intérêts formée par son épouse sur le fondement de l'article 1382 du code civil, la demande fondée sur l'article 266 du code civil suivant les règles applicables au divorce édictées ci dessus. Les époux ayant fait application, dans leurs écritures, des textes du code civil français, la cour statuera par application de la loi française s'agissant de la responsabilité civile, qui constitue un droit dont les parties ont la libre disposition* ». – Paris, 30 juin 2016, n° 14/09535 : selon la cour, « *en l'absence de convention internationale désignant la loi applicable à la demande de dommages et intérêts dus en raison de la rupture du lien conjugal [comme prévus à l'article 266 du Code civil], il convient d'appliquer à cette demande la loi française, la loi applicable au divorce par application de l'article 8 du règlement CE n° 1259/2010 du 20 décembre 2010* ». Par contre, « *il convient d'appliquer la loi française à la demande de dommages et intérêts formée (...) au titre de l'article 1382 du Code civil par application de l'article 4 du Règlement (CE) N° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles dit Rome II* ». – Sur le rattachement au statut délictuel des dommages et intérêts découlant de l'article 1240 du Code civil (ancien article 1382), V. not. Paris, 19 mai 2016, n° 14/15623 : la cour a déterminé la compétence juridictionnelle en se fondant sur « *l'article 2 du règlement (CE) du Conseil n° 44/2011 du 22 décembre 2000* » et en a déduit la compétence du juge français du lieu du fait dommageable qui « *conduit le juge ainsi saisi à appliquer la loi française s'agissant de la demande en dommages et intérêts présentée par l'épouse* ». – *Contra*, V. Paris 29 janvier 2015, n° 12/23211 : selon la cour, « *Considérant que selon les dispositions de l'article 10 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981, les règles de conflit définies par l'article 9, selon lequel le divorce est prononcé par (sic) selon la loi de celui des deux États dont les époux ont tous de la nationalité, s'appliquant aux effets personnels qui découlent de la dissolution du mariage ; qu'en conséquence, les dommages et intérêts (...) [prévus par l'article 1382 du Code civil] devraient être régis (...) [par la loi du divorce]* ». – Versailles 5 janvier 2017, n° 16/01468 : concernant le divorce et ses effets, la cour retient « *La compétence du juge français en application de l'article 3 du règlement CE 4/2009 du 18 décembre 2008 dit Bruxelles II bis, et l'application du droit français au litige, en application de l'article 3 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007* ». Elle a alors recours à l'(ancien) article 1382 du Code civil. – Sur le rattachement au statut du divorce des dommages et intérêts découlant de l'article 266 du Code civil, V. not. Paris, 20 avril 2017, n° 14/12858 : selon la cour, « *Considérant qu'en l'absence de conventions internationales et de règlement européen spécifique, la demande de dommages et intérêts fondée sur l'article 266 du code civil relève de la compétence du juge du divorce* ».

<sup>188</sup> *Contra*, V. FONGARO (É.), « Le règlement Rome III et les conséquences patrimoniales du divorce », *JCP N* 2012, n° 25, p. 75, spéc. p. 78, n° 19 et s. : l'auteur rappelle l'arrêt *Nori* de la Cour de cassation du 16 juillet 1992 (V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 juillet 1992, n° 91-11.262, *Nori*, arrêt précité) qui a englobé dans le champ d'application matériel de la Convention-loi de 1973 toutes les conséquences pécuniaires du divorce, c'est-à-dire la prestation compensatoire et les dommages et intérêts. L'auteur soumet les dommages et intérêts dus en raison de la rupture du lien conjugal au Protocole de La Haye de 2007 et ceux de droit commun relève du Règlement Rome II.

2010 »<sup>189</sup>. Certes, elles ne figurent pas au sein de l'article 1<sup>er</sup>, §2, relative à la liste des matières exclues. Pourtant, la lecture de son intitulé et de son considérant 10 invite à limiter son champ d'application matériel au seul prononcé du divorce ou de la séparation de corps<sup>190</sup>. Dès lors, doit-on revenir à l'article 309 du Code civil<sup>191</sup> ou à la catégorie « effets du mariage » ? De même, les procédures visant à l'attribution de compensations financières à un époux en réparation de dommages subis du fait du divorce sont exclues du champ d'application matériel du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003<sup>192</sup>. Concernant les dommages et intérêts octroyés sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, ils ne relèvent pas du Règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 *sur la loi applicable aux obligations non contractuelles* dit « Règlement Rome II de 2007 »<sup>193</sup> puisque son article 1, §2, *a*), exclut les obligations non contractuelles découlant de relations de famille. Dès lors, la détermination de la loi applicable se fait conformément à la jurisprudence *Lautour*<sup>194</sup>. Pour ce qui est de détermination de la compétence juridictionnelle, le recours au Règlement Bruxelles I *bis* de 2012 est tout à fait possible. Ainsi semble-t-il exister une dualité de rattachement des demandes de dommages et intérêts formulées par un époux à l'égard de l'autre lors d'une instance de divorce à caractère international. Trouvant cette solution insatisfaisante, certains auteurs proposent la soumission de ces deux fondements de compensations financières à une

---

<sup>189</sup> Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps*, *J.O.U.E.* 29 déc. 2010, n° L. 343, p. 10.

<sup>190</sup> En ce sens, V. spéc. CORNELOUP (S.), « Article premier », in CORNELOUP (S.) (dir.), *Droit européen du divorce*, coll. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationales, vol. 39, Paris : LexisNexis, 2013, p. 493, spéc. n° 37, p. 513.

<sup>191</sup> En ce sens, V. not. *Ibid.* – BARRIÈRE BROUSSE (I.), « Le droit international privé de la famille à l'heure européenne », article précité, spéc. p. 356.

<sup>192</sup> En ce sens, V. not. GRUBER (U. P.), « Article premier », in CORNELOUP (S.) (dir.), *Droit européen du divorce*, coll. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationales, vol. 39, Paris : LexisNexis, 2013, p. 193, spéc. p. 210, n° 50.

<sup>193</sup> Règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 *sur la loi applicable aux obligations non contractuelles* : *J.O.U.E.* du 31 juill. 2007, n° L. 199, p. 40

<sup>194</sup> Cass. civ. 25 mai 1948, *Lautour* : *Rev. crit. DIP* 1949, p. 89, note BATIFFOL (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 19, p. 164.

loi unique qui pourrait-être la loi du divorce<sup>195</sup>, la loi du délit<sup>196</sup>, la loi des « effets du mariage »<sup>197</sup> ou la loi applicable aux obligations alimentaires<sup>198</sup>. Plutôt que de trancher ce débat, la Cour de cassation, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2010<sup>199</sup>, semble instaurer une troisième catégorie de dommages et intérêts. En l'espèce, la cour d'appel avait refusé d'accorder des dommages et intérêts à l'épouse puisque la loi allemande applicable ne permet pas d'en allouer en matière de divorce pour le comportement fautif d'un époux. En visant les articles 3 et 1382 du Code civil (ancien), la Cour casse et annule l'arrêt d'appel en affirmant que l'épouse « *fondait sa demande de dommages-intérêts sur le comportement procédural dilatoire* » de l'époux. Partant, la cour d'appel de Metz, dans son arrêt de renvoi, a reconnu l'abus de droit d'ester en justice<sup>200</sup> de l'époux en application de la loi française.

## 50. Les dommages et intérêts dus au moment de la rupture du concubinage –

À la rupture du partenariat civil, le juge peut avoir à statuer sur d'éventuels dommages et intérêts. L'article 515-7, alinéa 10, du Code civil aborde la question de la réparation du préjudice subi du fait de la rupture, ou plus exactement des circonstances particulières de

---

<sup>195</sup> V. not. CASEY (J.), « Divorces internationaux : la révolution *Rome III* ? », *Gaz. Pal.* 2012, p. 2578, spéc. p. 2581. – Certains arrêts de cours d'appel règlent la question des dommages et intérêts en application de la loi française sans recours à la règle de conflit de lois. Ce qui fait tout de même penser à un ralliement de ces dommages et intérêts à la catégorie « divorce ». Pour une application de l'article 1240 du Code civil (ancien article 1382), V. not. Paris, 30 mars 2017, n° 15/10106. – Grenoble, 14 février 2017, n° 15/01335 : selon la cour, « *la juridiction française est compétente pour statuer sur l'entier litige* » ; « *la loi française est applicable à l'entier litige* ». – Grenoble, 19 janvier 2016, n° 14/03461. – Douai, 12 février 2015, n° 14/00765 : selon la cour, « *les juridictions françaises [sont] compétentes et la loi française applicable à l'ensemble des questions concernées par le présent litige* ». – Pour une application des articles 1382, devenu 1240, et 266 du Code civil, V. not. Aix-en-Provence, 30 mars 2017, n° 15/09811. – Aix-en-Provence, 28 mars 2017, n° 16/01848. – Douai, 11 avril 2013, n° 12/01245. – V. aussi Paris 29 janvier 2015, n° 12/23211 : selon la cour, « *Considérant que selon les dispositions de l'article 10 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981, les règles de conflit définies par l'article 9, selon lequel le divorce est prononcé par (sic) selon la loi de celui des deux États dont les époux ont tous de la nationalité, s'appliquant aux effets personnels qui découlent de la dissolution du mariage ; qu'en conséquence, les dommages et intérêts (...) devraient être régis par la loi marocaine ; que toutefois, les droits des parties sont disponibles (...) et que ces dernières fondent leurs explications sur la loi française, en sorte que ces derniers sont régis par cette même loi* » (c'est nous qui soulignons).

<sup>196</sup> V. not. BOICHÉ (A.), « Application de la loi du divorce dans l'espace » in CLAUX (P.-J.), DAVID (S.) (dir.), *Droit et pratique du divorce 2018/2019*, Dalloz référence, Paris : Dalloz, 2007, Chapitre 05, p. 39, spéc. p. 55, n° 05.161. V. aussi not. Grenoble 10 mai 2016, n° 15/018652 : la cour détermine la compétence juridictionnelle sur le fondement de l'article 4 du Règlement Bruxelles I bis de 2012. Concernant la loi applicable, elle précise que « *le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 est inapplicable pour exclure l'hypothèse des obligations non contractuelles découlant de relations de famille ; (...) en conséquence (...) il convient de faire applicable de la loi française, lex loci delicti* ».

<sup>197</sup> En ce sens, V. not. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 429, n° 608.

<sup>198</sup> En ce sens, V. not. VIGNAL (T.), *Droit international privé*, 4<sup>e</sup> éd., coll. Université Série droit privé Paris : Sirey, 2017, p. 190, n° 312.

<sup>199</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 1<sup>er</sup> décembre 2010, n° 09-14.983.

<sup>200</sup> Metz 16 avril 2013, n° 11/00924.

celle-ci. Il renvoie à la responsabilité délictuelle de l'article 1240 du Code civil<sup>201</sup>, ce qui suppose son insertion dans la catégorie « obligations extracontractuelles ». Concernant la rupture unilatérale du concubinage, le droit civil français raisonne comme en matière de fiançailles. En principe, une telle rupture n'est pas en elle-même constitutive d'une faute susceptible d'engager une responsabilité civile immédiate. Puisque l'union est libre, la désunion doit emprunter le même caractère. Le concubin délaissé n'aura une action et éventuellement des dommages et intérêts que s'il prouve l'existence d'une faute antérieure ou accompagnant la rupture. La brutalité de la rupture et les circonstances dans lesquelles elle intervient peuvent justifier une indemnité. S'agissant d'une question de responsabilité civile, la qualification délictuelle semble s'imposer.

Pourtant, la qualification délictuelle semble inadaptée à des dommages et intérêts découlent d'un préjudice subi du fait de la rupture du partenariat enregistré ou de la cohabitation hors mariage. En plus du problème classique de la détermination de la loi applicable en cas de dissociation du fait générateur et du lieu du dommage, cette qualification délictuelle favorise un émiettement du litige. Aussi la *lex loci delicti* ne prend-elle en considération que la localisation des parties au moment de la rupture et ignore totalement l'encadrement par les partenaires de leur relation par le biais de l'enregistrement du partenariat ou la vie commune qui avait été entretenue par les parties. Mieux encore, la *lex loci delicti* risque de désigner une loi qui ignore l'institution du partenariat enregistré. Étant donné que l'obligation de réparation pèse sur le partenaire du fait de la violation d'une obligation partenariale, telle que l'obligation de secours, d'assistance, ou de la cohabitation, elle pourrait être incluse soit dans la catégorie « partenariat enregistré » soit dans la catégorie spécifique des « effets patrimoniaux du partenariat enregistré »<sup>202</sup>. Parallèlement, il a été proposé de soumettre la question de tels dommages et intérêts à la rupture de la cohabitation hors mariage à la loi du domicile commun des cohabitants<sup>203</sup>.

**51. Conclusion de la Section 1** – Malgré l'absence de définition textuelle de la notion d'« obligations alimentaires » contenue au sein d'une des conventions de La Haye ou du Règlement Aliments de 2008, on a pu isoler les deux critères cumulatifs qui délimitent les contours de la catégorie juridique « obligations alimentaires » en droit international privé.

<sup>201</sup> V. not. GOUTTENOIRE-CORNUT (A.), « Responsabilité civile et rupture unilatérale du concubinage », in *Des concubinages : droit interne, droit international, droit comparé : études offertes à Jacqueline Rubellin-Devichi*, Paris : Litec, 2002, p. 257, spéc. p. 262. – V. aussi Montpellier 4 janvier 2011, n° 10/00781.

<sup>202</sup> V. not. KESSLER (G.), *op. cit.*, p. 189, spéc. n° 339.

<sup>203</sup> BOUREL (P.), *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Paris : L.G.D.J., 1961, p. 121.

D'une part, la prestation de type alimentaire doit permettre au créancier de subvenir à ses besoins, et, d'autre part, les parties doivent être liées par un rapport de famille prédéterminé par la loi. Ces critères ont pu être déterminés grâce aux arrêts de la Cour de justice et à des dispositions de certaines de ces textes. Un impératif de cohérence conduit à reconnaître à la Convention de New York de 1956, aux trois conventions-loi de La Haye, aux trois conventions-exécution de La Haye et au Règlement Aliments de 2008 un champ d'application matériel identique<sup>204</sup>.

La vocation alimentaire est le critère principal qui distingue les obligations alimentaires des autres obligations. Il n'est pas nécessaire que l'obligation en question soit entièrement dévolue à la satisfaction des besoins alimentaires du créancier. Ce critère de la finalité alimentaire est satisfait dès lors que l'obligation revêt, ne serait-ce que partiellement, un caractère alimentaire. À défaut, l'obligation en question serait exclue du champ d'application matériel des conventions de La Haye et du Règlement Aliments de 2008. Ce caractère alimentaire résulte de la nature même de l'obligation et non de la forme matérielle empruntée par la prestation. Critère important, cette vocation alimentaire est pourtant insuffisante pour identifier une obligation alimentaire. Encore faut-il que l'obligation découle d'un lien de famille. Ne peuvent être inclus au sein de la catégorie « obligations alimentaires » que les différents types de prestations alimentaires qui se fondent exclusivement sur l'existence d'un lien de famille prédéterminé par la loi. Pour le droit français, il ne peut y avoir d'obligations alimentaires au sens du droit international privé en dehors des rapports alimentaires limitativement prévus par le Code civil entre deux personnes liées par un lien de famille déterminé. Les autres prestations de type alimentaire ne sont pas incluses au sein de cette catégorie car elles ont pour origine soit la volonté, soit un fait juridique. Le fait que le débiteur et le créancier soient membres d'une même famille est indifférent parce que la créance ne repose pas sur la solidarité familiale. Les obligations alimentaires sont le symbole de la solidarité familiale. De manière très critiquable, le droit international privé contemporain de source internationalz dissocie le principal constitué par le rapport de famille de l'accessoire qui sont les aliments.

---

<sup>204</sup> Il faut tout de même prendre garde aux éventuelles réserves formulées et facultés déclarées. V. *infra*, n° 75 et s.

## **Section 2 : L'obligation alimentaire affranchie du statut personnel**

**52. La dissociation du principal et de l'accessoire** – Les obligations alimentaires découlent indubitablement d'une relation de famille. Seulement, pour être solubles au sein d'un texte international, elles ont dû être isolées des autres éléments du statut personnel<sup>205</sup>. La spécialisation<sup>206</sup> des règles issues des conventions de La Haye et des règlements européens entraînent la dissociation des questions alimentaires et des rapports de famille qui en sont les sources, mais aussi des autres éléments du statut personnel qui lui sont connexes. L'élaboration de règles de droit international privé propres aux aliments soulève inévitablement le problème de leur articulation avec celles applicables aux autres composants du statut personnel. La rupture du lien de cohérence établi par le droit interne entre le principal et l'accessoire mais aussi entre les différents accessoires se manifeste lors de la détermination de la compétence juridictionnelle (Paragraphe 1), de la compétence législative (Paragraphe 2) ou lors de la demande de la reconnaissance et de l'exécution de la décision alimentaire (Paragraphe 3). Cette spécialisation des règles de droit international privé résulte de la désorganisation du mode de production normative actuelle. À défaut de pouvoir élaborer un droit international privé complet et commun à l'échelle mondiale ou européenne, la Conférence de La Haye et l'Union européenne continuent à produire du droit international privé spécial avec une certaine frénésie. L'absence de maîtrise du mode de production normative cumulée avec l'activisme des producteurs conduisent à l'obtention d'un agrégat de normes spéciales qui manquent de cohérence globale et qui déroutent même les professionnels.

### **Paragraphe 1 : La dissociation des règles de compétence internationale**

**53. La critique de l'agencement actuel de l'unité du procès** – Les règles de compétence internationale directe prévues par le Règlement Aliments de 2008 doivent coexister avec d'autres – d'origine nationale, européenne et internationale – qui désignent le juge compétent pour statuer sur des éléments du statut personnel. Bien entendu, la catégorie

---

<sup>205</sup> V. Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Huitième session*, 1956, Tome II Documents relatifs à la Huitième session, p. 131.

<sup>206</sup> V. spéc. GONZALEZ CAMPOS (J.), « Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé », *RCADI*, 2002, tome 287, p. 9.

juridique qui fait l'objet d'un règlement européen ou d'une convention internationale est traitée en elle-même, indépendamment des liens de connexité qu'elle peut tisser avec d'autres. Au mieux, les différentes règles de compétence convergent vers la désignation d'un même juge et aboutissent à une parfaite concordance entre le juge des aliments et le juge du statut personnel. Toutefois, cette unité du procès devant un même juge n'est due qu'à une coïncidence. Il se peut que la différence de rattachement retenue conduise à un éclatement du contentieux devant des juges d'États différents. Les exigences de la bonne administration de la justice incitent à la désignation d'un même juge pour statuer sur les différentes demandes gravitant autour de la question principale. Cette autonomie des obligations alimentaires n'est qu'artificielle puisqu'elles présentent un lien indéfectible avec les éléments du statut personnel. La spécialisation du droit international privé fait alors perdre à la matière le lien de cohérence que seule une réflexion d'ensemble portant sur la compétence juridictionnelle en droit de la famille peut rétablir.

**54. La formation de la demande d'aliments à titre principal** – Lorsqu'une demande d'aliments est formée à titre principal, la juridiction compétente est celle désignée par le Règlement Aliments de 2008. Si la demande porte sur une action alimentaire indépendante du statut personnel, telle une action à fins de subsides, aucune difficulté particulière n'apparaît. Par contre, si la demande porte sur une action alimentaire et que se pose une question préalable d'état des personnes, le juge compétent pour statuer sur la question principale d'aliments l'est-il également pour statuer sur la question préalable d'état des personnes ? Prenons le cas d'un enfant de nationalité française résidant à Lille qui forme une demande d'aliments contre son père résidant à Bruxelles. Ce dernier conteste la filiation paternelle. Le Règlement Aliments de 2008 ne prévoit pas une extension spéciale de compétence à la question préalable. Le juge français saisi à titre principal d'une demande d'aliments peut statuer sur la question préalable d'état des personnes avancée comme moyen de défense seulement si la *lex fori* le lui permet. En droit interne français, l'article 49 du Code de procédure civile prévoit que « *Toute juridiction saisie d'une demande de sa compétence connaît (...) de tous les moyens de défense à l'exception de ceux qui soulèvent une question relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction* »<sup>207</sup>. Est consacré à cet article la maxime traditionnelle selon laquelle « le juge de l'action est le juge de l'exception ». Transposées au droit international privé, ces règles permettent au juge français saisi de la

---

<sup>207</sup> Les moyens de défense visés par le législateur sont les exceptions de procédure (art. 73 à 121, CPC), les fins de non-recevoir (art. 122 à 126, CPC) et les défenses au fond (art. 71 et 72, CPC).

demande principale portant sur les obligations alimentaires de connaître de la question préalable, alors même qu'il n'aurait pas été compétent si cette question avait fait l'objet d'une demande principale.

**55. La formation de la demande d'aliments à titre accessoire** – Lorsqu'une demande principale en déclaration de filiation ou en divorce est formée, et qu'à titre accessoire, une demande d'aliments est introduite, le juge saisi de la demande principale peut-il connaître de la demande d'aliments ? Dans l'arrêt *de Cavel II* de 1980<sup>208</sup>, la Cour de justice énonce que « *les demandes accessoires relèvent (...) du champ d'application de la Convention [de Bruxelles de 1989] suivant la matière qu'elles concernent et non suivant la matière dont relève la demande principale* ». Afin d'éviter un éclatement du procès, le Règlement Aliments de 2008 contient des règles de compétence qui privilégient le regroupement du contentieux. L'article 3, c) et d), du Règlement Aliments de 2008 prévoit la possibilité d'unir devant un seul juge une demande principale relative à l'état des personnes ou à la responsabilité parentale et la demande accessoire portant sur les aliments. Cette jonction de procédures n'est possible que si la compétence pour statuer sur le principal ne se fonde pas uniquement sur la nationalité d'une des parties. L'article 3, c), reprend ce qu'avait prévu l'article 5, §2, du Règlement Bruxelles I *bis* de 2000 et prévoit la compétence du juge du divorce désigné par le Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 pour connaître de la demande alimentaire formulée par un époux lors d'une procédure de divorce. Il permet aussi au juge français saisi d'une action sur la filiation sur le fondement de l'article 42 du Code de procédure civile<sup>209</sup> de connaître de la demande alimentaire accessoire. Lorsque l'on compare les rattachements prévus par les articles 3, 5 et 7 du Règlement Bruxelles II *bis* ou celui retenu par l'article 42 du Code de procédure civile avec ceux des articles 3 et 6 du Règlement Aliments de 2008, on constate l'existence d'un fort rapprochement. Dans la grande majorité des cas, le juge français compétent en vertu du Règlement Bruxelles II *bis* ou de l'article 42 du Code de procédure civile l'est aussi en matière d'aliments en vertu du Règlement Aliments de 2008. Le rapprochement de ces rattachements retenus met en exergue le caractère artificiel de la dissociation de l'accessoire (obligations alimentaires) du principal (statut personnel) et la nécessité d'une réflexion d'ensemble conduisant à l'élaboration de règles de compétence internationale directe cohérentes. De plus, le Règlement Aliments de 2008 instaure une

<sup>208</sup> CJCE 6 mars 1980, aff. n° C-120/79, *De Cavel II*, arrêt précité.

<sup>209</sup> Cass. civ. 19 octobre 1959, *Pelassa* : *D.* 1960, p. 37, note HOLLEAUX (D.) ; *Rev. crit. DIP* 1960, p. 215, note LOUSSOUARN (Y.). – Cass. civ. 30 octobre 1962, *Scheffel* : *Rev. crit. DIP* 1963, p. 387, note FRANCESCAKIS (Ph.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., p. 319, n° 37.



nouveauté à l'article 3, *d*). En effet, le juge compétent pour statuer sur la responsabilité parentale en vertu du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 ou de la Convention de La Haye Responsabilité parentale de 1996 est aussi compétent pour statuer sur la demande accessoire en matière d'aliments. Cet article ne fait en aucun cas double emploi avec l'article 3, *c*), puisqu'une action relative à la responsabilité parentale visée par l'article 3, *d*), n'est pas une action relative à l'état des personnes.

La jurisprudence a apporté un éclairage sur les conditions de mise en œuvre de ces règles qui ont pour finalité d'éviter l'éclatement du litige familial devant des juridictions différentes. Dans un arrêt du 25 mars 2015<sup>210</sup>, la Cour de cassation a affirmé que « *la règle prévue à l'article 5, §2, sous b), de la Convention de Lugano, du 30 octobre 2007, ayant pour finalité la concentration des compétences juridictionnelles, le demandeur en divorce est en droit de s'en prévaloir, que celui-ci soit créancier ou débiteur d'aliments* ». L'article 5, §2, *b*), de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* dite « Convention de Lugano de 2007 »<sup>211</sup> et, de la même façon, les *c*) et *d*), de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 n'opèrent de distinction selon que le demandeur à l'action d'état ou à l'action portant sur la responsabilité parentale soit le créancier ou le débiteur d'aliments. Par conséquent, cette option de compétence bénéficie aussi bien au créancier qu'au débiteur d'aliments. Dans un arrêt du 16 juillet 2015<sup>212</sup>, la Cour de justice a, par la suite, précisé que la notion de « *demande accessoire* » de l'article 3, *c*) et *d*), du Règlement Aliments de 2008 est une notion autonome<sup>213</sup>. Partant, « *L'article 3, sous c) et d), (...) doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une juridiction d'un État membre est saisie d'une action portant sur la séparation ou la rupture du lien conjugal entre les parents d'un enfant mineur et qu'une juridiction d'un autre État membre est saisie d'une action en responsabilité parentale concernant cet enfant, une demande relative à une obligation alimentaire concernant ce même enfant est uniquement accessoire à l'action relative à la responsabilité parentale, au*

---

<sup>210</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mars 2015, n° 13-23.377 : *LPA* 2015, n° 117, p. 13, 2<sup>nd</sup>e esp., note MAHINGA (J.-G.) ; *Rev. crit. DIP* 2015, p. 638, 2<sup>nd</sup>e esp., note CHALAS (C.) ; *JDI* 2015, p. 882, note FOHRER-DEDEURWAERDER (E.) ; *Dr. famille* 2015, n° 6, p. 32, note ABADIE (L.) ; *AJ Famille* 2015, p. 289, obs. BOICHÉ (A.). – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 décembre 2006, n° 04-15.099 : *Gaz. Pal.* 2007, n° 174, p. 17, note MASSIP (J.).

<sup>211</sup> Convention de Lugano du 30 octobre 2007 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* : <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i2/0.275.12.fr.pdf>.

<sup>212</sup> CJUE 16 juillet 2015, aff. n° C-184/14, *A. c. B.* : *Procédures* octobre 2015, p. 16, note NOURISSAT (C.) ; *Rev. crit. DIP* 2016, p. 180, note MARCHADIER (F.). – V. aussi CJUE 15 février 2017, aff. n° C-499/15 : *Rev. crit. DIP* 2018, p. 138, note JOUBERT (N.). – CJUE ord. 16 janvier 2018, aff. C-604/17, *PM c. AH* : *Rev. crit. DIP* 2018, p. 586, note JOUBERT (N.).

<sup>213</sup> §29.

*sens de l'article 3, sous d), de ce règlement* ». Dit autrement, le juge saisi pour statuer sur le divorce en vertu du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 ne peut pas statuer sur la demande accessoire portant sur les obligations alimentaires à l'égard des enfants mineurs du couple s'il n'est pas compétent pour statuer sur la responsabilité parentale en vertu de l'article 8 ou 12 dudit règlement<sup>214</sup>. En l'espèce, le juge italien compétent pour statuer sur la demande de divorce, n'est pas compétent pour statuer sur la demande accessoire relative aux aliments dus aux enfants puisque c'est le juge londonien, juge de la résidence habituelle des enfants, qui est compétent pour statuer sur la responsabilité parentale<sup>215</sup>. La Cour affirme clairement que « *par sa nature, une demande relative aux obligations alimentaires concernant les enfants mineurs est intrinsèquement liée à l'action en responsabilité parentale* »<sup>216</sup>, mais « *pas nécessairement liée à une action relative au divorce* »<sup>217</sup>. Cet éclairage est le bienvenu. Certes, la solution retenue par la Cour de justice est en adéquation avec la lettre de l'article 3, *d)*, du Règlement Aliments de 2008 et permet une cohabitation pacifique dudit règlement avec le Règlement Bruxelles II *bis*. Pourtant, cet éclatement du contentieux est regrettable. Les points *c)* et *d)* de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 apparaissent comme une nécessité afin d'éviter le morcellement du procès au sein d'un système valorisant la spécialisation. Malheureusement, ces règles artificielles ne font qu'établir des ponts entre les différents règlements européens portant sur des matières connexes et révèlent la nécessité d'une réflexion d'ensemble portant sur le droit international privé de la famille. Nous nous

<sup>214</sup> En ce sens, V. not. NOURISSAT (C.), « Le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *Procédures* 2009, n° 6, étude 5, p. 7, spéc. n° 9, p. 8. – GALLANT (E.), « Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », in *Droit processuel civil et l'Union européenne*, CADIET (L.), JEULAND (E.), AMRANI-MEKKI (S.) (dir.), collection Litec professionnels, Paris : LexisNexis, 2011, p. 99, spéc. p. 108, n° 313. – *Contra*, V. les conclusions de l'Avocat général, M. Yves BOT. Selon ce dernier, « *dans le litige principal, l'intérêt supérieur de l'enfant nous impose, dès lors, de décliner la compétence des juridictions italiennes au profit des juridictions de l'État membre sur le territoire duquel les enfants ont leur résidence habituelle* » (§64 des conclusions de l'Avocat général). Il prône l'unité totale de la procédure de divorce, qui passe par une restriction de la liberté de choix de la juridiction offerte par l'article 3 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003.

<sup>215</sup> V. Paris, 26 septembre 2013, n° 12/05638 : selon la cour, si elle est compétente pour statuer sur le divorce en tant que juge de la nationalité commune des époux, elle ne l'est pas pour statuer sur la demande de contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants. Cette demande est accessoire à l'action relative à la responsabilité parentale qui revient aux juridictions anglaises, juges de la résidence habituelle des enfants. – Colmar, 4 novembre 2013, n° 12/04867 : la cour s'est déclarée compétente pour statuer sur le divorce en tant que juge de la nationalité commune des époux. Par contre, elle s'est déclarée incompétente pour statuer sur la responsabilité parentale puisque les enfants résident en Allemagne. Partant, elle s'est aussi déclarée incompétente pour statuer sur les obligations alimentaires dues à l'enfant. – *Contra*, V. Paris 12 avril 2016, n° 14/06957 : en l'espèce, la cour d'appel précise que le juge compétent pour statuer sur la demande d'aliments dus par le père à l'enfant est le juge de la résidence habituelle du créancier d'aliments en vertu de l'article 3, *c)*, du Règlement Aliments de 2008.

<sup>216</sup> §40.

<sup>217</sup> §42.

situons au cœur même de la problématique de l'éclatement des sources du droit international privé contemporain.

## **Paragraphe 2 : La dissociation des règles de conflit de lois**

**56. La soumission du principal et de l'accessoire à des règles de conflit différentes** – Le Protocole de La Haye de 2007, la Convention-loi de 1973 et la Convention-loi de 1956 prévoient les règles de compétence législative en matière d'obligations alimentaires. Ces règles doivent cohabiter avec celles – de source nationale, européenne ou internationale – applicables aux éléments de l'état des personnes. Avant l'entrée en vigueur des conventions de La Haye relatives à la loi applicable aux obligations alimentaires, la loi qui régissait le lien de famille embrassait également les conséquences qui découlaient de l'existence de ce lien : l'accessoire suivait le principal. Par contre, la spécialisation des conflits de lois engendrée par l'internationalisation des sources a dissocié les obligations alimentaires de l'état des personnes. La loi applicable à la question principale de l'état des personnes n'est plus forcément celle applicable à la question accessoire portant sur les obligations alimentaires. Chacune relève d'une règle de conflit de lois qui lui est propre. Même si les obligations alimentaires disposent de règles de rattachement autonomes, on ne peut nier les liens particuliers qu'elles tissent avec des éléments de l'état des personnes. De manière tout à fait artificielle, les conventions-loi de La Haye entraînent une dissociation du principal et de l'accessoire (A). Cette dissociation est d'autant plus critiquable lorsque le lien de famille sur lequel se fonde la prétention alimentaire est controversé (B).

### **A) La loi applicable à la question préalable de l'état des personnes**

**57. L'autonomie alimentaire : la pierre angulaire du dispositif** – Les questions préalables ont soulevé de vives controverses et suscité quelques études en France<sup>218</sup>. La question est dite préalable lorsqu'elle est posée au juge saisi à raison de l'incidence directe qu'elle a sur le règlement de la question principale. Une question préalable relative à l'état des personnes peut être posée au juge saisi d'un litige relatif aux obligations alimentaires. Le

---

<sup>218</sup> V. not. WENGLER (W.), « Nouvelles réflexions sur les "questions préalables" », *Rev. crit. DIP* 1966, p. 165. – LAGARDE (P.), « La règle de conflit applicable aux questions préalables », *Rev. crit. DIP* 1960, p. 459.

silence des textes sur la loi applicable à ces questions préalables soulève un problème d'interprétation de la règle de conflit en matière alimentaire. La détermination de la loi applicable aux questions préalables est débattue depuis la conclusion de la Convention-loi de 1956 et a donné lieu à une abondante controverse.

L'adoption des conventions-loi de La Haye a eu pour condition *sine qua non* l'autonomie des obligations alimentaires. Ces dernières ont dû être affranchies des éléments de l'état des personnes dont elles dépendent afin d'être solubles au sein d'une convention internationale. Selon l'article 1<sup>er</sup>, §2, du Protocole de La Haye de 2007, repris de l'article 5, alinéa 2, de la Convention-loi de 1956<sup>219</sup> et de l'article 2 de la Convention-loi de 1973<sup>220</sup>, « *Les décisions rendues en application du présent Protocole ne préjugent pas de l'existence de l'une des relations visées au premier paragraphe* ». Cela signifie que l'objet des Conventions-loi de La Haye ne consiste qu'en la résolution des conflits de lois en matière d'obligations alimentaires. Les autres questions portant sur l'état des personnes sont exclues de leur champ d'application matériel. Ces dispositions semblent pourtant en contradiction avec la précision du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole de La Haye de 2007 selon laquelle les textes s'appliquent aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance. « *Cœur* »<sup>221</sup> du dispositif, le schisme entre l'obligation aux aliments et le lien familial n'existe pas toujours dans les législations nationales puisque les obligations alimentaires dépendent de l'existence d'un lien de famille. La problématique de la question préalable doit trouver une réponse tranchée. Ce faisant, bien au-delà, une question plus générale se pose : ne devrions-nous pas rétablir en droit international privé le lien qui existe entre les questions d'état des personnes et les obligations alimentaires ? La réponse à cette question ne peut qu'être positive. Pourtant, le rétablissement d'un lien durable entre la question d'état des personnes et les obligations alimentaires ne pourra se faire au sein du mode de production normative actuelle.

---

<sup>219</sup> Selon l'article 5 alinéa 2 de la Convention de La Haye de 1956, la Convention « *ne règle que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires. Les décisions rendues en application de la présente Convention ne pourront préjuger des questions de filiation et des rapports familiaux entre le débiteur et le créancier* ».

<sup>220</sup> Selon l'article 2 de la Convention de La Haye de 1973, « *La Convention ne règle que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires. Les décisions rendues en application de la Convention ne préjugent pas de l'existence d'une des relations visées à l'article premier* ».

<sup>221</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Huitième session*, Tome I, *op. cit.*, p. 177.

**58. Les approches doctrinales rejetées** – Selon le Professeur LAGARDE (P.), la question préalable du statut personnel doit faire l'objet d'une approche fonctionnelle<sup>222</sup>. Dans la mesure où les règles de conflit en matière d'obligations alimentaires ne sont pas neutres<sup>223</sup>, la solution de la question préalable de statut personnel doit tenir compte des objectifs de protection du créancier d'aliments. Dès lors, la question préalable de statut personnel doit être soumise à une règle de conflit alternative, désignant soit la loi applicable à l'obligation alimentaire, soit la loi désignée par la règle de conflit du *for*, ou soit la loi désignée par la règle de conflit de la *lex causae*<sup>224</sup>. Aussi noble qu'est l'intention, cette approche conduit à ce que « *la coloration matérielle de la règle de conflit qui régit la question principale déteint sur la question préalable* »<sup>225</sup>. De plus, l'application de cette approche excessivement favorable au créancier aura pour effet la complexification du rôle du juge amené à vérifier le contenu des différentes lois en présence.

Il a été souligné que maintenir la question du lien de famille sous l'emprise de la loi personnelle transformerait la règle conventionnelle en un « *écran absolument transparent placé devant la loi désignée par la règle de conflit du for. Si cette loi refuse de reconnaître le lien, tout se passera comme si la règle conventionnelle n'avait pas existé* »<sup>226</sup>. MEZGER<sup>227</sup> a alors proposé l'application à la question préalable de la loi interne qui régit la question principale des obligations alimentaires. Cette approche qui a eu la faveur de la doctrine<sup>228</sup> se fonde sur l'article 11, *a*), du Protocole de La Haye de 2007, repris des articles 10, §1, de la

<sup>222</sup> LAGARDE (P.), « Observations sur l'articulation des questions du statut personnel et des questions alimentaires dans l'application des conventions de droit international privé », in *Conflits et harmonisation : mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Fribourg : Ed. universitaires, 1990, p. 511, spéc. p. 519, n° 9.

<sup>223</sup> V. *infra*, n° 138.

<sup>224</sup> LAGARDE (P.), « Observations sur l'articulation des questions du statut personnel et des questions alimentaires dans l'application des conventions de droit international privé », article précité, spéc. p. 522, n° 12.

<sup>225</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 1994 précité, spéc. p. 113, n° 114..

<sup>226</sup> SIMON-DEPITRE (M.), « Les aliments en droit international privé », *Trav. com. fr. DIP 1973-1975*, p. 39, spéc. p. 57. – V. aussi LAGARDE (P.), « Observations sur l'articulation des questions du statut personnel et des questions alimentaires dans l'application des conventions de droit international privé », article précité, spéc. 519, n° 10.

<sup>227</sup> MEZGER (M.), article précité, spéc. p. 132 et s.

<sup>228</sup> V. not. BISCHOFF (J.-M.), « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », *JDI* 1964, p. 759, spéc. p. 769 et 770. – VON OVERBECK (A. E.), Cours de 1971 précité, spéc. p. 62 et s. – VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, p. 384, spéc. p. 435 et s. – BELLET (P.), « Les nouvelles conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », *JDI* 1974, p. 5, spéc. p. 9. – SIMON-DEPITRE (M.), « Les aliments en droit international privé », article précité, spéc. p. 56 et s. – LALIVE (P.), BUCHER (A.), « Sur la loi applicable à l'obligation alimentaire et à la "question préalable" de la filiation, selon la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 », *ASDI* 1977, p. 377, spéc. p. 382 et s. – PELICHET (M.), *Note précitée*, n° 47. – V. aussi HERZFELDER (H.), *op. cit.*, p. 147 et s., n° 217 et s. : l'auteur propose une solution plus nuancée. D'une part, il relève que la question de l'existence de la relation de famille est condition d'application de la Convention. Dès lors, cette question devrait relever de la loi applicable à l'obligation alimentaire. D'autre part, il distingue la question de savoir si les conditions d'application sont remplies qui relève de la règle de conflit du *for*. Par contre, pour filiation alimentaire, toutes les questions concernant l'existence et la preuve du lien de filiation sont soumises à la *lex obligationis*.

Convention-loi de 1973 et de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Convention-loi de 1956. En vertu de ces articles, la loi applicable à l'obligation alimentaire détermine si le créancier peut réclamer des aliments. Selon les tenants de cette proposition, ces dispositions impliquent la soumission de la question préalable à la loi applicable aux obligations alimentaires. Par contre, cette loi serait appliquée au statut personnel uniquement par rapport à l'obligation alimentaire et sans que la solution adoptée à cette occasion puisse préjuger celle qui serait donnée si la question d'état se posait à titre principal. Cette approche s'appuie sur une jurisprudence ancienne et ambiguë. Dans les deux arrêts de la cour d'appel de Paris 1977<sup>229</sup>, il s'agissait d'enfants qui résidaient en Allemagne et qui intentaient une action en France contre leur prétendu père respectif. Dans les deux affaires, le droit allemand a été déclaré applicable à la détermination de la paternité qui était une question préalable. Dans l'arrêt du 4 mars 1977, il s'agissait d'une action purement alimentaire prévue par le droit allemand, de sorte qu'on ne peut pas en tirer des conséquences relatives à la loi applicable aux questions préalables. Dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1977, l'action d'état qui vise à établir juridiquement la paternité a été soumise à la loi allemande. Malheureusement, la cour ne précise pas clairement si la loi allemande a été appliquée à la question préalable parce qu'elle était la loi applicable aux obligations alimentaires ou parce qu'elle était la loi applicable à la question d'état. Le doute est encore permis. L'inconvénient majeur de cette approche réside dans l'accroissement du relativisme du statut du créancier. Par exemple, une filiation peut être établie ou non à l'égard du même individu selon que le droit réclamé consiste en des aliments ou en des droits successoraux.

Concurremment, des auteurs, dont WENGLER<sup>230</sup>, proposent l'application à la question préalable d'état des personnes la loi désignée par la règle de conflit de l'État régissant la question principale des obligations alimentaires. À partir du moment où l'ordre juridique du *for* confie au droit étranger le soin de résoudre le conflit, ce droit doit être appliqué dans toutes ses composantes afin de ne pas déformer la loi étrangère désignée et respecter l'harmonie matérielle de celle-ci. La théorie des questions préalables a le mérite de favoriser la logique interne du droit étranger désigné comme étant applicable aux aliments. Il existe une objection sérieuse à laquelle se heurte cette approche. Il se peut que la question préalable vienne de nouveau se poser dans l'ordre juridique du *for*, soit à nouveau à titre de question préalable, mais alors que la question principale serait soumise à une autre loi étrangère, soit

<sup>229</sup> Paris, 4 mars 1977 : in SUMAMPOUW (M.), *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux*, tome II, coll. Institut interuniversitaire de droit international T.M.C. Asser Instituut, Leyden : A. W. Sijthoff, 1980, p. 44. – Paris, 1<sup>er</sup> avril 1977 : *JDI* 1978, p. 630, chron. FOYER (J.). – V. aussi Paris, 30 mai 1972 : *Rev. crit. DIP* 1972, p. 660, note LAGARDE (P.) ; *D.* 1972, p. 698, concl. GRANJON (L.).

<sup>230</sup> WENGLER (W.), « Réflexions sur la technique des qualifications en droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1954, p. 661.

cette fois-ci à titre de question principale. Elle sera déterminée en fonction d'une autre règle de conflit et ainsi exposée à être résolue différemment. Aussi, parfois consacrée à l'étranger, notamment en Allemagne, la théorie des questions préalables n'a jamais eu la faveur des tribunaux français. Elle a été en effet d'abord implicitement rejetée par la Cour de cassation dans les arrêts *Ponnoucanamale*<sup>231</sup> et *Beneddouché*<sup>232</sup>, puis explicitement par l'arrêt *Djenangi* du 22 avril 1986<sup>233</sup>. La Cour de cassation a précisé qu'il n'appartient pas au droit étranger désigné pour résoudre la question principale de la succession, « *de dire si une personne a la qualité de conjoint ni de définir selon quelle loi doit être appréciée cette qualité* ». La théorie des questions préalables se trouve ainsi ouvertement condamnée par notre droit positif.

**59. L'approche retenue** – L'application à la question préalable d'état des personnes de sa loi propre telle que désignée par la règle de conflit du *for* a été proposée<sup>234</sup>. C'est en ce sens que se prononcent les rapports explicatifs de la Convention-loi de 1973<sup>235</sup> et du Protocole de La Haye de 2007<sup>236</sup>. Selon les tenants de cette approche, la loi applicable aux obligations alimentaires détermine dans quelle mesure et à qui le créancier peut réclamer des aliments, tandis que la loi applicable au statut personnel désignée par la règle de conflit du *for* qui régit le lien de famille et les conditions de son établissement<sup>237</sup>. Cette approche renvoie à l'idée d'autonomie des obligations alimentaires par rapport au statut personnel et respecte le champ d'application matérielle de chaque convention internationale et règlement européen. D'autant plus qu'en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, §2, du Protocole de La Haye de 2007, les décisions rendues en application du présent Protocole ne préjugent pas de l'existence d'une relation de famille.

---

<sup>231</sup> Cass. Req. 21 avril 1931, *Ponnoucanamale* : *Rev. crit. DIP* 1932, p. 526, note NIBOYET (J.-P.).

<sup>232</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 janvier 1980, *Beneddouché* : *Rev. crit. DIP* 1980, p. 331, note BATIFFOL (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 61, p. 556.

<sup>233</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 22 avril 1986, *Djenangi* : *JDI* 1986, p. 1025, note SINAY-CYTERMANN (A.) ; *Rev. crit. DIP* 1988, p. 302, note BISCHOFF (J.-M.).

<sup>234</sup> V. not. LEQUETTE (Y.), Cours général de 1994 précité, spéc. p. 108 et s. – CORNELOUP (S.), « Les questions préalables de statut personnel dans le fonctionnement des règlements européens de droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 2011-2012, p. 189, spéc. p. 197.

<sup>235</sup> VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, p. 384, spéc. p. 436, n° 126.

<sup>236</sup> BONOMI (A.), *Rapport du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, Texte adopté par la Vingt et unième session, Rapport explicatif, La Haye : Bureau Permanent de la Conférence, 2013 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Conventions, n° 39, rubrique Publications de la HCCH, spéc. p. 26, n° 31.

<sup>237</sup> DÉPREZ (J.), « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », *Rev. crit. DIP* 1957, p. 369, spéc. p. 392. – BISCHOFF (J.-M.), « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 769. – LOUSSOUARN (Y.), « Les Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires envers les mineurs », article précité, spéc. p. 703. – PELICHET (M.), *Rapport précité*, spéc. p. 40. – CORNELOUP (S.), « Les questions préalables de statut personnel dans le fonctionnement des règlements européens de droit international privé », article précité, spéc. p. 197.

Si cette approche emporte notre conviction eu égard à l'état du droit positif actuel, ce n'est pas pour autant qu'on la cautionne. Cette déconnexion entre la question d'état et la prétention alimentaire est regrettable. D'une part, elle est dépourvue de toute logique puisque la question d'état et les obligations alimentaires entretiennent un lien étroit. Au final, unies par le droit interne, elles sont séparées par le droit international privé. Des divergences d'interprétation sont à craindre sur ce point puisque le mode de résolution des questions préalables est tranché par application des règles en usage dans l'État du *for*<sup>238</sup>. Cet état de fait est fâcheux et souligne encore plus la nécessité de rétablir une harmonie au sein des différents éléments du statut personnel. D'autre part, cette déconnexion se fait au détriment de la cohérence du droit matériel des États.

## **B) Les obligations alimentaires issues d'un lien de famille controversé**

**60. L'avancée de la méthode de la reconnaissance** – « *Dans le droit positif actuel, (...) le respect des droits acquis suppose comme seule condition, réserve faite de l'ordre public, que la loi compétente ait été appliquée, autrement dit que les règles de conflit de lois aient été observées ; le respect des droits acquis ne pose donc pas un problème distinct du conflit de lois, il n'est qu'une occasion de sa mise en œuvre* »<sup>239</sup>. Les auteurs qui prônent la méthode de la reconnaissance entendent rompre avec cette vision traditionnelle. Ils proposent d'écarter la méthode conflictuelle pour régir la question du respect des droits acquis et soumettre cette dernière à la seule méthode de la reconnaissance. La méthode de la reconnaissance des situations permettrait l'accueil dans le *for* d'une situation familiale constituée à l'étranger autrement que par un jugement étranger – les actes publics décisionnels, les actes publics non décisionnels, les actes privés voire les situations apparues *ex lege*<sup>240</sup> –, sans vérification de la conformité à une loi désignée par le *for*. Ce courant doctrinal s'inspire aussi bien de la jurisprudence de la CJUE rendue en matière de

<sup>238</sup> V. not. VERWILGHEN (M.), *Rapport de la Commission spéciale précité*, spéc. p. 126, n° 84.

<sup>239</sup> BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, tome 1, n° 318, p. 518.

<sup>240</sup> FULLI-LEMAIRE (S.), *Thèse précitée*, p. 313, n° 314



reconnaissance du nom patronymique<sup>241</sup> – auquel l’arrêt *Coman* de la Cour du 5 juin 2018<sup>242</sup> portant sur la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe s’ajoute – que celle de la Cour EDH relative à la reconnaissance des décisions d’adoption<sup>243</sup> et à la gestation pour autrui<sup>244</sup>. Au creux de ces arrêts, certains membres de la doctrine voient les prémices d’une obligation générale de reconnaissance des situations créées à l’étranger voire même un réel « principe de réception » des situations familiales étrangères<sup>245</sup>. Par contre, aucune directive méthodologique claire ne découle de ces décisions. La doctrine a proposé un « modèle-type »<sup>246</sup> de la méthode de reconnaissance des situations créées à l’étranger. La situation doit être reconnue si, d’une part, elle a été cristallisée et validée dans l’ordre juridique de constitution<sup>247</sup> et, d’autre part, si elle présente un lien de proximité avec l’ordre juridique d’origine<sup>248</sup>. Par contre, on peut lui opposer l’exception d’ordre public international<sup>249</sup> ou celle de la fraude<sup>250</sup> interprétées de manière très restrictive. Quelle pourrait-être la portée de

<sup>241</sup> CJCE 2 octobre 2003, aff. n° C-148/02, *Garcia Avello c. Belgique* : *RTD civ.* 2004, p. 62, note HAUSER (J.) ; *Rev. crit. DIP* 2004, p. 184, note LAGARDE (P.) ; *JDI* 2004, p. 582, note LUBY (M.) ; *RTD eur.* 2004, p. 559, note ILIOPOULOU (A.). – CJCE 14 octobre 2008, aff. n° C-353/06, *Grunkin et Paul* : *Rev. crit. DIP* 2009, p. 80, note LAGARDE (P.). – CJUE 22 décembre 2010, aff. n° C-208/09, *Sayn-Wittgenstein* : *RTD civ.* 2011, p. 571, note PATAUT (É.) ; *JDI* 2011, p. 639, note HEYMANN (J.). – CJUE 12 mai 2011, aff. n° C-391/09, *Runevic-Vardyn*. – CJUE 2 juin 2016, aff. n° C-438/14, *Bogendorff von Wolfersdorff* : *Rev. crit. DIP* 2017, p. 278, note RASS-MASSON (L.). – CJUE 8 juin 2017, aff. n° C-541/15, *Freitag* : *Rev. crit. DIP* 2017, p. 549, note HAMMJE (P.).

<sup>242</sup> CJUE 5 juin 2018, aff. n° C-673/16, *Coman* : *Rev. crit. DIP* 2018, p. 816, note HAMMJE (P.) ; *AJ Famille* 2018, p. 404, obs. KESSLER (G.) ; *RTD civ.* 2018, p. 858, obs. USUNIER (L.) ; *D.* 2018, p. 1674, note FULCHIRON (H.) et PANET (A.) ; *RTD eur.* 2018, p. 673, obs. PATAUT (É.).

<sup>243</sup> V. spéc. CEDH 28 juin 2007, req. n° 76240/01, *Wagner c. Luxembourg* : *Rev. crit. DIP* 2007, p. 807, note KINSCH (P.), note D’AVOUT (L.) ; *D.* 2007, p. 2700, note MARCHADIER (F.). – CEDH 3 mai 2011, req. n° 56759/08, *Négrépontis-Giannisis c. Grèce* : *Rev. crit. DIP* 2011, p. 817, note KINSCH (P.).

<sup>244</sup> V. spéc. CEDH 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson c. France* : *D.* 2014, p. 1797, note CHÉNEDÉ (Fr.), *Id.*, p. 1806, note D’AVOUT (L.) ; *AJ Famille* 2014, p. 499, obs. HAFTEL (B.). – CEDH 26 juin 2014, req. n° 65941/11, *Labassée c. France* : *D.* 2014, p. 1797, note CHÉNEDÉ (Fr.), *Id.*, p. 1806, note D’AVOUT (L.) ; *AJ Famille* 2014, p. 499, obs. HAFTEL (B.).

<sup>245</sup> BUCHER (A.), Cours général de 2009 précité, spéc. n° 221, p. 359-360.

<sup>246</sup> FULLI-LEMAIRE (S.), *Thèse précitée*, n° 305, p. 307.

<sup>247</sup> En ce sens, V. not. *Id.*, p. 308, n° 307 et s. – Certains auteurs ont proposé de ne pas exclure les situations invalides dans leur ordre juridique de constitution, V. spéc. LAGARDE (P.), « La méthode de la reconnaissance est-elle l’avenir du droit international privé ? », *RCADI* 2014, tome 371, p. 9, spéc. p. 31-32. – BUCHER (A.), Cours général de 2009 précité, spéc. n° 236-237, p. 389-392.

<sup>248</sup> En ce sens, V. not. FULLI-LEMAIRE (S.), *Thèse précitée*, p. 314, n° 315 et s.

<sup>249</sup> En ce sens, V. not. BOLLÉ (S.), « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », in LAGARDE (P.) (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris : Pedone, 2013, p. 113, spéc. p. 114 : selon l’auteur, « la conformité à l’ordre public international est, par excellence, la condition dont ne peut pas faire l’économie ». Par contre, cet ordre public ne devrait jouer que dans son effet atténué (spéc. p. 115). – FULLI-LEMAIRE (S.), *Thèse précitée*, p. 321 n° 325.

<sup>250</sup> V. LAGARDE (P.), « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », in TOURME JOUANNET (E.), MUIR WATT (H.), DE FROUVILLE (O.) (dir.), *Droit international et reconnaissance*, Paris : Pedone, 2016, p. 293, spéc. p. 298 : le Professeur LAGARDE (P.) est favorable à une « sorte d’optimisation juridique » et propose de restreindre la condition d’absence de fraude qu’à « défaut de condition de proximité ». – Allant encore plus loin, V. BOLLÉ (S.), « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », article précité, spéc. p. 115 : selon l’auteur, si « c’est une exigence que l’on peut difficilement ne pas poser (...) il n’est peut-être pas nécessaire d’en faire un chef de contrôle autonome : on pourrait tout aussi bien, en effet, le rattacher au contrôle du respect de l’ordre public ».

cette méthode sur le sort de la demande d'aliments fondée sur un mariage entre personnes de même sexe ou une filiation issue d'une gestation pour autrui ? Suivant cette logique du fait accompli, le juge européen saisi d'une telle demande devra utiliser « *avec une très grande retenue* » l'exception de l'ordre public international<sup>251</sup>. Plus tolérant à l'égard d'une situation déjà créée à l'étranger, le juge européen saisi ne pourra pas y opposer son ordre public international du seul fait de la nature contestée du lien de famille en jeu. L'autonomie conflictuelle des obligations alimentaires est soutenue par l'avancée de la méthode de la reconnaissance.

**61. La problématique du mariage entre personnes de même sexe et de la gestation pour autrui** – La position des États membres de l'Union européenne sur le mariage entre personnes de même sexe et la reconnaissance de la filiation issue d'une gestation pour autrui est divisée. Le Règlement Aliments de 2008 ne prévoit pas une « *compétence de substitution* » comme aux articles 9 du Règlement du 24 juin 2016 *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux*<sup>252</sup>, dit « Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 », et le Règlement du 24 juin 2016 *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matières d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés*<sup>253</sup> dit « Règlement EPPE de 2016 ». Aussi, les conventions-loi de La Haye ne disposent pas de règles similaires à l'article 13 du Règlement Rome III de 2010. Un juge de l'État membre saisi dont le droit considère le lien de famille sur lequel se fonde la demande alimentaire comme choquant serait tenté de recourir à l'exception d'ordre public international. Lorsqu'un mariage entre personnes de même sexe a été contracté dans un État membre A, le juge de l'État membre B peut-il refuser de faire droit à la demande d'aliments formulée par l'un des époux en y opposant son ordre public international ? Ce juge peut-il opposer son ordre public international à la prétention alimentaire formulée par l'enfant issu de la gestation pour autrui à l'égard de son « parent d'intention » ? Soulignons que l'appréciation de la conformité à l'ordre public international doit se faire *in concreto*, c'est-à-dire par rapport

<sup>251</sup> BOLLÉ (S.), « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », article précité, spéc. p. 114.

<sup>252</sup> Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux*, J.O.U.E. du 8 juillet 2016, n° L. 183, p. 1.

<sup>253</sup> Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matières d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés*, J.O.U.E. du 8 juillet 2016, n° L. 183, p. 30.

aux effets de l'application de la *lex causae* étrangère désignée par l'une des conventions-loi de La Haye. Autrement dit, pour « *pouvoir invoquer l'ordre public, il ne suffira donc pas que la relation de famille dont découle la prétention alimentaire heurte en tant que telle l'ordre public de l'État du for, mais il faudra que le fait d'obliger une certaine personne à payer des aliments à une autre sur la base d'une telle relation soit ressenti en soi comme choquant* »<sup>254</sup>. Il se peut que la relation familiale à l'origine de la demande alimentaire soit contraire à l'ordre public du *for*, mais l'État du *for* accepte de lui faire produire des effets. Dans ce cas de figure, le juge du *for* ne pourra pas opposer l'exception d'ordre public international à la prétention alimentaire au seul titre de la nature du lien de famille. Par contre, certains États refusent de faire produire effet à un mariage entre personnes de même sexe ou à une filiation issue de la gestation pour autrui. Ils ne disposent que de l'exception d'ordre public international afin de refouler la demande d'aliments formulée. Les derniers arrêts des cours européennes de Strasbourg et de Luxembourg rendent difficilement tenables cette posture restrictive.

**62. S'agissant du mariage entre personnes de même sexe**, l'arrêt *Coman* de la Cour de justice du 5 juin 2018<sup>255</sup> s'insère dans un courant jurisprudentiel relatif au nom patronymique favorable à la reconnaissance par un État membre d'une situation cristallisée au sein d'un autre État membre<sup>256</sup>. Selon la Cour, « *l'article 21, §1, TFUE (...) s'oppose à ce que les autorités compétentes de l'État membre dont le citoyen de l'Union a la nationalité refusent d'accorder un droit de séjour sur le territoire de cet État membre [au conjoint ressortissant d'un État tiers] (...), au motif que le droit dudit État membre ne prévoit pas le mariage entre personnes de même sexe* »<sup>257</sup>. Le refus d'accorder un tel droit de séjour constitue une entrave à la liberté de circulation à laquelle l'État d'accueil ne peut opposer l'interdiction en droit interne d'un tel mariage au nom de son ordre public international. Malgré la sensibilité de la question du mariage entre personnes de même sexe au sein de l'Union européenne, la Cour affirme qu'« *une telle obligation de reconnaissance aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers ne méconnaît pas*

---

<sup>254</sup> BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 66, n° 178.

<sup>255</sup> CJUE 5 juin 2018, aff. n° C-673/16, *Coman*, arrêt précité.

<sup>256</sup> En matière de reconnaissance du nom patronymique, V. CJCE 2 octobre 2003, aff. n° C-148/02, *Garcia Avello*, arrêt précité. – CJCE 14 octobre 2008, aff. n° C-353/06, *Grunkin et Paul*, arrêt précité. – CJUE 22 décembre 2010, aff. n° C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, arrêt précité. – CJUE 12 mai 2011, aff. n° C-391/09, *Runevic-Vardyn*, arrêt précité. – CJUE 2 juin 2016, aff. n° C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, arrêt précité. – CJUE 8 juin 2017, aff. n° C-541/15, *Freitag*, arrêt précité.

<sup>257</sup> §51.

*l'identité nationale ni ne menace l'ordre public de l'État membre concerné* »<sup>258</sup>. Elle précise que cette obligation de reconnaissance à la charge de l'État membre d'accueil du mariage entre personnes de même sexe conclu dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci est limitée « *aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers* »<sup>259</sup>. Si on retenait une appréciation restreinte respectueuse de la prudence adoptée par la motivation, on limiterait l'obligation de reconnaissance à l'octroi d'un droit de séjour de longue durée au conjoint de même sexe, et par analogie, à la reconnaissance « *des effets attachés au mariage ou la qualité de conjoint, mais qui ne sont pas de l'essence même du mariage (...)* [tels que] *certaines droits sociaux voire fiscaux* »<sup>260</sup>. Il ne s'agit pas d'obliger l'État membre d'accueil à reconnaître le mariage entre personnes de même sexe et à lui faire produire des effets civils, mais seulement à admettre la qualité de conjoint susceptible d'octroyer un droit de séjour. Dans cette optique, le juge de l'État membre saisi par l'un des époux d'une demande d'aliments pourrait y opposer son ordre public international. Par contre, le recours par la Cour à l'article 21, §1, du TFUE pour fonder sa décision a permis à certains auteurs d'admettre une approche audacieuse. Il a été soutenu qu'« *au-delà du seul effet lié au séjour, c'est bien les portes d'une obligation de reconnaissance d'ensemble du mariage entre personnes de même sexe dans les États membres qui sont à présent ouvertes* »<sup>261</sup> ou que « *c'est bien un principe général de reconnaissance mutuelle des situations familiales qui est posé par la Cour* »<sup>262</sup>. Cette approche n'est pas dépourvue de fondement puisqu'au paragraphe 45 *in fine* de l'arrêt, la Cour précise que l'obligation de reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe « *est limitée à l'obligation de reconnaître de tels mariages, conclus dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, et cela aux seules fins de l'exercice des droits que ces personnes tirent du droit de l'Union* »<sup>263</sup>. Dès lors, « *il est difficile de ne pas voir une possible extension de la solution Coman au-delà du seul droit au séjour. Les citoyens européens tirent en effet bien d'autres "droits" de cette qualité de citoyen que le seul séjour. Comme celle du nom de famille, la non-reconnaissance des effets civils d'un mariage pourrait fort bien être qualifiée d'entrave à la libre circulation du citoyen* »<sup>264</sup>. Ainsi les États membres réticents à l'égard du mariage entre personnes de même sexe

<sup>258</sup> §46. – *Contra*, V. CJUE 22 décembre 2010, aff. n° C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, arrêt précité. – CJUE 2 juin 2016, aff. n° C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, arrêt précité.

<sup>259</sup> §45.

<sup>260</sup> HAMMJE (P.), note sous CJUE 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman*, *Rev. crit. DIP* 2018, p. 816, spéc. n° 24, p. 833.

<sup>261</sup> *Id.*, spéc. n° 1, p. 824.

<sup>262</sup> KESSLER (G.), obs. sous CJUE 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman*, *AJ Famille* 2018, p. 404, spéc. p. 404.

<sup>263</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>264</sup> PATAUT (É.), note sous CJUE 5 juin 2018, aff. C-673/17, *Coman*, *RTD eur.* 2018, p. 673, spéc. p. 678.

seraient-ils contraints de les reconnaître et devront leur faire produire tous les effets, notamment alimentaires. Les arrêts de la Cour EDH en la matière abondent en ce sens. Certes, les États contractants n'ont pas l'obligation d'instituer le mariage entre personnes de même sexe dans leur droit interne<sup>265</sup> ; ce faisant, ils doivent offrir aux couples mariés au sein d'un autre État un statut juridique protecteur<sup>266</sup>. Partant, « *le refus de reconnaissance d'un mariage homosexuel contracté à l'étranger pourrait également être analysé comme privant in fine le couple de tout statut juridique dans l'État d'accueil si aucun statut alternatif ne lui est proposé* »<sup>267</sup>.

Cette interprétation extensive trouvera peut-être une limitation dans la configuration spatiale et factuelle de chaque espèce que les juges des États membres auront à connaître. À première vue, la Cour semble limiter sa solution à la « *situation dans laquelle un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation, en se rendant et en séjournant de manière effective (...) dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, et a développé ou consolidé à cette occasion une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers de même sexe, auquel il s'est uni par un mariage légalement conclu dans l'État membre d'accueil* »<sup>268</sup>. En adoptant une interprétation littérale, on est tenté de restreindre la portée de l'arrêt aux seuls mariages « à caractère européen », à l'exclusion des mariages conclus au sein d'un État tiers ou des situations internes. Cette reconnaissance à double voire triple détente n'est pas souhaitée d'autant plus que la délimitation de ces trois configurations paraît difficile<sup>269</sup>. Autant de zones d'ombre à éclairer avec prudence tant que la Cour de justice ne s'est pas prononcée de manière claire.

**63. S'agissant de la filiation issue d'une gestation pour autrui**, la jurisprudence actuelle de la Cour EDH ne porte que sur la reconnaissance ou la « *reconstruction* »<sup>270</sup> au sein de l'État contractant d'accueil du lien de filiation établi dans l'État d'origine. Selon la Cour, « *le droit au respect de la vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention, d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui, requiert que le droit interne offre une*

---

<sup>265</sup> CEDH 24 juin 2010, req. n° 3014/04, *Schalk et Kopf c. Autriche*. – CEDH 9 juin 2016, req. n° 40183/07, *Chapin et Charpentier c. France*.

<sup>266</sup> CEDH 21 juillet 2015, req. n° 18766/1 et n° 36030/11, *Oliari et autres c. Italie*. – CEDH 14 décembre 2017, req. n° 26431/12, *Orlandi c. Italie*.

<sup>267</sup> CRESP (M.) (coord.), HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, n° 46, p. 58.

<sup>268</sup> §51.

<sup>269</sup> Pour les différentes configurations possibles, V. spéc. FULCHIRON (H.), PANET (A.), note sous CJUE 5 juin 2018, aff. C-673/17, *Coman*, D. 1674, spéc. p. 1679.

<sup>270</sup> FULCHIRON (H.), note sous Avis CEDH 10 avril 2019, D. 2019, p. 1084, spéc. p. 1090.

possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la "mère légale" »<sup>271</sup>. Par contre, « lorsque l'établissement ou la reconnaissance du lien entre l'enfant et le parent d'intention est possible, leurs modalités varient d'un État à l'autre »<sup>272</sup>. De plus, « l'article 8 de la Convention n'impose pas une obligation générale pour les États de reconnaître ab initio un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention »<sup>273</sup>. En France le lien de filiation entre le parent d'intention et l'enfant sera reconstruit par le biais de l'adoption<sup>274</sup>. Si l'enfant forme devant le juge français une demande d'aliments, ce dernier fera droit à sa demande, sans égard à la gestation pour autrui. Par contre, si l'enfant saisit un autre juge européen, qu'en sera-t-il ? Ne pourrait-on pas étendre à la filiation issue de la gestation pour autrui l'interprétation extensive donnée à l'arrêt *Coman* ? Dès lors, tous les autres juges européens seraient tenus de faire produire des effets, notamment alimentaires, à une filiation issue d'une gestation pour autrui reconnue ou reconstruite dans un autre État membre. Ce juge ne pourrait pas opposer à la prétention de l'enfant son ordre public international pour faire échec à la demande. L'État du juge saisi n'a pas à transcrire la filiation établie mais seulement à lui faire produire des effets civils. Rappelons qu'en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, §2, du Protocole de La Haye de 2007, les décisions rendues en application du présent Protocole ne préjugent pas de l'existence d'une relation de famille. Tel semble être l'état du droit positif lorsque, comme dans l'affaire *Menesson*<sup>275</sup>, le père et la mère d'intention forme un couple marié de sexe différent. Par contre, qu'en sera-t-il d'une demande d'aliments formulée par un enfant d'un couple de personnes de même sexe qui a eu recours à la gestation pour autrui<sup>276</sup> ? La question de la gestation pour autrui qui se cumule avec celle de l'homoparentalité sera un objet de crispations de bien des États.

Les jurisprudences de la Cour EDH et de la CJUE en matière de mariage entre personnes de même sexe et de gestation pour autrui s'orientent vers une délicate distinction entre la cristallisation de la situation au sein d'un autre État A et la nécessité de lui faire

<sup>271</sup> §47, Avis CEDH 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 : *D.* 2019, p. 1084, note FULCHIRON (H.) ; *AJ Famille* 2019, p. 289, obs. SALVAGE-GEREST (P.).

<sup>272</sup> §51.

<sup>273</sup> §52.

<sup>274</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 juillet 2017, n° 15-28.597 : note FULCHIRON (H.) ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 143, note BOLLÉE (S.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 juillet 2017, n° 16-16-901 et n° 16-50025 : note FULCHIRON (H.) ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 143, note BOLLÉE (S.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 juillet 2017, n° 16-16.455 : *D.* 2017, p. 1737, note FULCHIRON (H.) ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 143, note BOLLÉE (S.).

<sup>275</sup> CEDH 26 juin 2014, req. n° 65192/11, *Menesson c. France*, arrêt précité.

<sup>276</sup> La Cour EDH n'évoque pas la question de l'homoparenté. La question est pourtant d'actualité, V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 mars 2019, n° 18-11.815 et 18-50.006. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 mars 2019, n° 18-14.751 et 18-50.007 : la Cour de cassation, par ses arrêts, a sursis à statuer en attendant l'avis rendu le 10 avril 2019.

produire des effets dans un État B. Appliquée aux obligations alimentaires, cette position renforce la dissociation entre le lien de famille et ses conséquences alimentaires. Cette déconnexion imposée au juge de l'instance directe l'est aussi à celui saisi d'une instance indirecte.

### **Paragraphe 3 : La dissociation des règles de reconnaissance et d'exécution**

**64. L'autonomie du volet alimentaire de la décision étrangère** – Certains États étaient prêts à faciliter la reconnaissance et l'exécution du chef alimentaire sans désirer étendre ce régime favorable aux questions d'état et aux autres questions accessoires pouvant être contenues au sein de la même décision. La dissociation entre les obligations alimentaires et son support familial s'est alors imposée aux rédacteurs comme un préalable nécessaire afin que ces États puissent adhérer aux conventions-exécution de La Haye<sup>277</sup> et/ou accepter le Règlement Aliments de 2008. Par conséquent, lorsqu'une décision contient un volet alimentaire et un volet portant sur l'état des personnes, ce dernier ne peut bénéficier du libéralisme du régime de reconnaissance et d'exécution réservé aux seules condamnations alimentaires<sup>278</sup> puisqu'il ne rentre pas dans le domaine matériel du Règlement Aliments de 2008 et des conventions-exécution de La Haye. Le contenu de la décision sera alors morcelé en fonction des différentes catégories juridiques concernées. Au stade indirect, le dépeçage de la décision étrangère entraîne la mise en œuvre d'autant de corps de règles de sources différentes que de catégories juridiques concernées. Tandis que la question d'état emprunte la voie de la reconnaissance et de l'exécution qui lui est réservée selon le droit commun, le droit conventionnel ou le droit européen, la partie alimentaire sera soumise aux conventions-exécution de La Haye ou au Règlement Aliments de 2008. Allant encore plus loin, l'autonomie des obligations alimentaires entraîne une scission de la décision de justice. La Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer que l'exécution d'une décision alimentaire « *n'exige pas l'exequatur préalable du jugement déclaratif de paternité qui lui sert de*

---

<sup>277</sup> En ce sens, V. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 399, n° 38.

<sup>278</sup> V. art. 1<sup>er</sup>, Convention-exécution de 1958 ; art. 3, Convention-exécution 1973 ; art. 19, §2, Convention-exécution de 2007. – La Convention de Bruxelles de 1968 et le Règlement Bruxelles I de 2000 excluaient expressément de leur domaine les questions d'état et de capacité et non le contentieux des obligations alimentaires. À défaut d'exclusion expresse, l'intitulé du Règlement Aliments de 2008 limite de manière restrictive son champ d'application matérielle.

*fondement* »<sup>279</sup>. Tel est le cas lorsque la décision établissant la filiation résulte d'un jugement antérieur<sup>280</sup> ou du même jugement que celui portant sur les obligations alimentaires<sup>281</sup>. Toute l'ambiguïté de cette opération de scission résulte de son cantonnement « *au seul plan procédural* » puisque « *l'indivisibilité au fond* »<sup>282</sup> est maintenue. Dans l'arrêt *Ralf* du 12 juillet 1994<sup>283</sup>, tout en niant le lien entre aliments et paternité, la Cour de cassation ne traite pas la décision alimentaire comme une condamnation à subsides. Elle précise au contraire que « *les aliments ont été accordés en conséquence d'une paternité légalement établie, d'où il résulte que les effets de celui-ci remontent à la date de la naissance de l'enfant* ». Dès lors, si la décision portant sur l'état des personnes ne peut être – selon le droit commun, le droit conventionnel ou le droit européen applicable – reconnue ou exécutée au sein de l'État requis pour un motif autre que la non-conformité à son ordre public international, l'irrégularité ne rejaillira pas sur la décision alimentaire. En effet, « *sa conformité à l'ordre public [de l'État requis] garantit qu'elle a été rendue sur des faits desquels il n'était pas scandaleux de tirer une conséquence d'état et encore moins un effet alimentaire* »<sup>284</sup>. La non-reconnaissance de la décision d'état n'est donc pas un obstacle à l'exequatur de la décision alimentaire étant donné que l'exequatur partiel est admis<sup>285</sup>. De plus, l'exequatur du chef alimentaire n'emporte pas octroi de l'autorité de la chose jugée à la décision d'état<sup>286</sup>. Ainsi le débiteur est-il tenu au sein de l'État requis par le volet portant condamnation alimentaire bien que le lien de famille soit inexistant. D'ailleurs, BATIFFOL s'était demandé « *comment on peut condamner un homme à verser une pension à sa femme tout en affirmant ne pas prendre parti sur le point de*

<sup>279</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 juillet 1994, n° 92-17.461, *Ralf* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 68, 3<sup>e</sup> esp., note ANCEL (B.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 décembre 2003, n° 01-17.136 : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 440, obs. ANCEL (B.) : selon la Cour, « *la cour d'appel a décidé exactement que le lien existant entre les deux décisions n'impliquait pas que la première dût être déclarée exécutoire pour que la seconde, seule susceptible d'exécution matérielle, le fût* ». – Antérieurement, V. aussi Cass. civ. 1<sup>re</sup> 28 octobre 1986, n° 84-12.914 : *Rev. crit. DIP* 1987, p. 745, note SIMON-DEPITRE (M.).

<sup>280</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 27 octobre 1981, n° 80-13.851. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 octobre 1986, n° 84-12.914, arrêt précité. – Cass. civ. 1<sup>re</sup> 9 novembre 1983, n° 82-11.647, *Wagner c. Tettweiler* : *Rev. crit. DIP* 1984, p. 501, note ANCEL (B.). – Rennes 29 juin 1982 : *Rev. crit. DIP* 1983, p. 504, note ANCEL (B.).

<sup>281</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 mars 1985, n° 83-17.293 : *JCP* 1985, II, 20449, concl. GULPHE (A. G.) ; *Rev. crit. DIP* 1985, p. 677, note ANCEL (B.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 mars 1986, n° 83-15.614. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 avril 1988, n° 86-11.063.

<sup>282</sup> ANCEL (B.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 juillet 1994, n° 92-17.461, *Ralf* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 68, spéc. p. 74.

<sup>283</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 juillet 1994, n° 92-17.461, *Ralf*, arrêt précité.

<sup>284</sup> ANCEL (B.), note sous Rennes, 29 juin 1982, *Rev. crit. DIP* 1983, p. 504, spéc. p. 509.

<sup>285</sup> Art. 37, Règlement Aliments de 2008 ; art. 21, convention-exécution de 2007 ; art. 14, convention-exécution de 1973.

<sup>286</sup> V. art. 1<sup>er</sup>, al. 2, convention-exécution de 1958 ; art. 3, convention-exécution de 1972 ; art. 22, Règlement Aliments de 2008.



*savoir si elle est sa femme ou non* »<sup>287</sup>. Cette autonomie des obligations alimentaires est imposée par les conventions-exécution de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 afin de ne pas réduire leur champ d'application matérielle aux décisions portant seulement sur les obligations alimentaires. Reste en suspens la question de savoir si, par mimétisme, le droit commun de l'exequatur ne se rallie pas aux solutions du droit conventionnel et du droit européen en consacrant une telle autonomie.

Si déroutant soit-il, ce dédoublement de la décision étrangère permet d'isoler le volet portant sur la condamnation alimentaire afin de le soumettre à un régime plus libéral que celui applicable au volet portant sur la question d'état. On doit tout simplement se défaire des « *préjugé[s] [et des] habitude[s] de pensée* »<sup>288</sup> pour assurer le meilleur respect des conventions-exécution de La Haye et du Règlement Aliments de 2008. Eu égard à la spécialisation actuelle du droit international privé, « *l'autonomie de l'action alimentaire joue un rôle essentiel. Sans elle, ces conventions resteraient sans portée aucune* »<sup>289</sup>. Cette autonomie du volet alimentaire est paradoxale. En effet, le droit international privé contemporain sépare les aliments de sa source qui est le lien de parenté, sachant que l'existence d'un tel lien est une condition de recevabilité de l'action alimentaire. Logiquement, la non-reconnaissance de la décision portant sur l'état des personnes devrait entraîner la non-reconnaissance et la non-exécution de la décision alimentaire dépourvue de fondement familial.

**65. L'hypothèse de la contrariété à l'ordre public international du volet de la décision portant sur l'état des personnes** – Il en va différemment lorsque la décision portant sur l'état des personnes ne peut être reconnue ou exécutée pour non-conformité à l'ordre public international de l'État requis. Si la décision d'état est considérée comme étant contraire à l'ordre public international de procédure, cette infirmité corrompt entièrement toute la décision et atteint celle relative aux obligations alimentaires. La jurisprudence a déjà pu retenir qu'est contraire à l'ordre public international la décision alimentaire fondée sur une déclaration de paternité déduite des seules affirmations de la mère<sup>290</sup> ou motivée par le seul

---

<sup>287</sup> BATIFFOL (H.), « La douzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé », article précité, spéc. p. 266.

<sup>288</sup> MEZGER (M.), article précité, spéc. p. 132.

<sup>289</sup> SIMON-DEPITRE (M.), note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup> 28 octobre 1986, n° 84-12.914, *Rev. crit. DIP* 1987, p. 745, spéc. p. 749.

<sup>290</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 mai 1976, n° 74-14.303 : *JDI* 1977, p. 485, note HUET ; *Rev. crit. DIP* 1977, p. 351, note SIMON-DEPITRE (M.), FOYER (J.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 janvier 1977, n° 74-13.437 : *D.* 1977, p. 685, note MEZGER (M.) ; *JDI* 1977, p. 470, note RUZIÉ (D.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 avril 1990, n° 87-19.296. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 décembre 1992, n° 90-21.448.

refus de comparaître du défendeur<sup>291</sup>. Par contre, la contrariété à l'ordre public international de fond de la décision d'état n'emporte pas nécessairement la paralysie du volet alimentaire. En principe, seuls les éléments de la décision étrangère relatifs aux aliments seront confrontés à l'« ordre public alimentaire »<sup>292</sup>. Pour que ce dernier soit atteint, il faut que les faits qui ont déterminé la décision d'état « *soient tels que l'ordre public alimentaire s'en trouve aussi blessé* »<sup>293</sup>. En permettant au juge d'étendre « *sa vérification au-delà de ce qu'exigent les paramètres déterminant la consistance de l'obligation ; [il va] examiner les faits qui selon le jugement étranger sont à la source de l'obligation* »<sup>294</sup>. Cela est tout de même paradoxal. D'un côté, on affirme l'autonomie des obligations alimentaires ; d'un autre côté, on permet au juge de prendre en considération le rapport familial pour apprécier à la conformité à l'ordre public international de la décision alimentaire. On constate alors l'« *incapacité prêtée au droit conventionnel de défaire les liens que le droit matériel interne avait noués* »<sup>295</sup>. C'est dire qu'il est difficile de maintenir une frontière imperméable entre le rapport de famille et la prestation en argent. Toute construction en sens contraire ne peut qu'être artificielle et vouée à entretenir des paradoxes.

Partant, qu'en est-il de la décision de divorce d'un couple de personnes de même sexe contenant une décision alimentaire ? Est-ce qu'un État membre qui refuse de reconnaître le mariage entre personnes de même sexe peut refuser de reconnaître la décision de divorce et de son accessoire alimentaire ? Si le droit de l'État requis n'institue pas le mariage entre personnes de même sexe mais le tolère, la reconnaissance du volet alimentaire ne devrait pas être problématique. Par contre, si l'État requis refuse de faire produire des effets sur son territoire aux mariages entre personnes de même sexe célébrés à l'étranger, un droit à aliments issu d'un tel divorce peut heurter l'ordre public de l'État requis. Suite à l'arrêt *Coman* de 2018<sup>296</sup>, un juge d'un État membre peut-il continuer à opposer à la décision la non-conformité à son ordre public international du rapport de famille source de l'obligation alimentaire ? La question ne se pose pas pour les décisions européennes bénéficiant de la libre circulation prévue par le Règlement Aliments de 2008 puisqu'il n'y a aucun contrôle de

<sup>291</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 mars 1982, n° 81-10.200 : *Rev. crit. DIP* 1982, p. 724, note MEZGER (E.).

<sup>292</sup> V. *infra*, n° 320 et s.

<sup>293</sup> ANCEL (B.), Rennes, 29 juin 1982, *Rev. crit. DIP* 1983, p. 504, spéc. p. 511.

<sup>294</sup> ANCEL (B.), note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup> 9 novembre 1983, *Wagner c. Tettweiler*, *Rev. crit. DIP* 1984, p. 501, spéc. p. 507.

<sup>295</sup> ANCEL (B.), « L'internationalisation de l'obligation alimentaire envers les enfants par le droit conventionnel de la reconnaissance des décisions », in *Mélanges Fritz Sturm : offerts par ses collègues et ses amis à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire*, Liège : Éditions Juridiques de l'Université de Liège, 1999, p. 1337, spéc. p. 1343, n° VII.

<sup>296</sup> CJUE 5 juin 2018, aff. n° C-673/16, *Coman*, arrêt précité.

conformité à l'ordre public international de l'État membre d'exécution. Ainsi, même si le volet état des personnes de la décision est contraire à l'ordre public international – procédural ou de fond –, le chef alimentaire devrait pouvoir subsister et être reconnu et exécuté sur le territoire de l'État membre requis en respectant l'article 37 dudit règlement qui prévoit l'exequatur partiel. Par contre, la question se pose avec acuité pour les décisions soumises à un contrôle. Un début de réponse se trouve probablement au paragraphe 51 de l'arrêt qui semble limiter sa portée spéciale à « *une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation, en se rendant et en séjournant de manière effective (...) dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité* ». Une distinction serait-elle ainsi établie entre, d'une part, une décision provenant du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark et, d'autre part, les décisions provenant d'États tiers ?

**66. La relativité de la chose jugée** – Tout en exigeant que les obligations alimentaires concernées doivent découler d'un lien de famille, le Règlement Aliments de 2008 et les conventions de La Haye posent le principe de la relativité de la chose jugée. D'un côté, l'article 1<sup>er</sup>, §2, du Protocole de La Haye de 2007 prévoit que « *Les décisions rendues en application du présent Protocole ne préjugent pas de l'existence de l'une des relations [de famille]* »<sup>297</sup>. Cette règle est le pendant du rattachement autonome des obligations alimentaires. D'un autre côté, l'article 22 du Règlement Aliments de 2008 pose le principe de la relativité de la chose jugée en précisant que « *La reconnaissance et l'exécution d'une décision en matière d'obligations alimentaires en vertu du présent règlement n'impliquent en aucune manière la reconnaissance des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance qui sont à l'origine des obligations alimentaires ayant donné lieu à la décision* »<sup>298</sup>. Le considérant 25 précise que « *La reconnaissance dans un État membre d'une décision en matière d'obligations alimentaires a pour seul objet de permettre le recouvrement de la créance alimentaire déterminée dans la décision. Elle n'implique pas la reconnaissance par cet État membre des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance qui sont à l'origine des obligations alimentaires ayant donné lieu à la décision* ». Cela suppose qu'aucune des parties ne peut se prévaloir d'une décision portant condamnation alimentaire pour soutenir l'existence d'un lien de famille. Par exemple, le créancier d'aliments ne peut pas réclamer une part successorale ou faire échec à une action en inopposabilité du jugement d'état qu'exercerait le débiteur en faisant prévaloir la décision alimentaire. Aussi paradoxal

---

<sup>297</sup> V. aussi art. 2, al. 2, Convention-loi de 1973 ; art. 5, al. 2, Convention-loi de 1958.

<sup>298</sup> V. art. 1<sup>er</sup>, al. 2, Convention-exécution de 1958 ; art. 3, Convention-exécution de 1973.

soit-il, le principe de la relativité de la chose jugée est nécessaire pour rassurer les États soucieux de ne pas étendre les règles applicables aux obligations alimentaires aux questions d'état.

**67. Conclusion de la Section 2** – Les conventions de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 établissent une « *distinction fondamentale entre l'obligation alimentaire – qui ne vise qu'à une prestation en argent – et les rapports familiaux* »<sup>299</sup>. Cette autonomie des obligations alimentaires a une double conséquence. Tout d'abord, elle risque de mener à un morcellement du procès devant deux juges différents selon que la question porte sur l'état des personnes, ou sur ses effets alimentaires. Cependant, pour des considérations de bonne administration de la justice et de commodité pour les parties, il est préférable d'éviter un éclatement du procès devant des juges d'États différents. Même si un seul juge est amené à statuer sur l'entière du litige, ce dernier peut être soumis à deux voire plusieurs lois différentes. En effet, les obligations alimentaires disposent de règles de conflit de lois autonomes de celles applicables aux questions d'état qui en sont les sources. Ces dernières ne peuvent être soumises à la *lex causae* de source conventionnelle. Le mouvement d'internationalisation du droit international privé a déjà altéré le statut personnel par le glissement de certaines questions de l'empire de la loi personnelle vers celui d'autres lois. Il risque alors de perdre toute consistance si on soumet l'établissement du lien de parenté à des règles de conflit de lois d'origine conventionnelle qui traitent de manière orientée des questions limitées. Aussi, cette autonomie des obligations alimentaires est source de paradoxe. Elle entraîne la déconnexion entre le rapport familial et ses effets alimentaires. Au stade de l'instance directe, le juge saisi peut éventuellement faire produire des effets alimentaires à un lien de famille contraire à son ordre public international. Au stade de l'instance indirecte, la non-reconnaissance et/ou la non-exécution de la partie de la décision relative au lien de famille n'entache pas forcément celle portant sur la prestation alimentaire. Parallèlement, la reconnaissance et l'exécution de ce volet alimentaire n'emporte pas reconnaissance du rapport familial. On comprend alors la nécessité d'une telle dissociation. À défaut, les conventions-exécution de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 seraient des coquilles vides. Force est de constater qu'elle semble paradoxale. Finalement, l'autonomie des obligations alimentaires, prônée par la Conférence de La Haye et l'Union européenne comme une nécessité afin de régler au mieux la catégorie « obligations

---

<sup>299</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Huitième session*, Tome I, *op. cit.*, p. 313.

alimentaires », entraîne surtout une rupture du lien de cohérence établi par le droit matériel interne entre le lien de famille et les obligations alimentaires. Le seul remède réside en réalité dans la remise en cause du processus de spécialisation du droit international privé.

## Conclusion du Chapitre 1

68. À défaut de pouvoir adopter des conventions internationales ou des règlements européens qui embrassent de grandes catégories du droit international privé, la Conférence de La Haye et l'Union européenne ont habilement ajusté leur politique normative. Ces institutions ont préféré élaborer des conventions internationales et des règlements européens qui traitent de sujets limités susceptibles d'intéresser les États. Cette spécialisation du droit international privé a même été présentée comme source de raffinement des règles obtenues. Ces dernières, forgées sur mesure, seraient entièrement adaptées à la catégorie (très) spéciale créée par la convention internationale ou le règlement européen. À l'analyse, cette spécialisation engendre plus d'inconvénients que d'avantages. En favorisant un morcellement du traitement des questions juridiques, elle entraîne une multiplicité de textes à articuler entre eux qui complexifie le paysage juridique. Prenons le cas d'un règlement d'un divorce d'un couple avec enfant. Le(s) juge(s) compétent(s) pour statuer sur le divorce et/ou sur la responsabilité parentale sera(ont) désigné par le Règlement Bruxelles II *bis* de 2003, tandis que celui ou ceux compétents pour statuer sur les obligations alimentaires entre époux et à l'égard de l'enfant sera(ont) déterminé(s) par application du Règlement Aliments de 2008. La règle de conflit de lois applicable au divorce relève du Règlement Rome III de 2010, et la ou les règle(s) de conflit de lois applicable(s) aux obligations alimentaires est(sont) contenue(s) au sein du Protocole de La Haye de 2007. Enfin, la dissolution du régime matrimonial sera soumise au droit commun, à la Convention de La Haye du 14 mars 1978 *sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*<sup>300</sup>, dite « Convention Régimes matrimoniaux de 1978 », ou au Règlement régimes matrimoniaux de 2016, en fonction de la date du mariage. Le règlement d'un litige nécessite alors la mise en œuvre de plusieurs textes différents. Cette pluralité des textes entraînent de délicats problèmes de délimitation de leurs champs d'application matériels respectifs. De surcroît, ces différents textes adoptés séparément sont loin d'être de base solide permettant à la Conférence de La Haye et l'Union européenne de construire un droit international privé commun et cohérent de la famille. Ils sont surtout animés par un manque de perspective d'ensemble. En effet, le dépeçage induit par la spécialisation altère la cohérence des grands ensembles construits par le droit matériel interne. Avec autant de textes disparates qui apportent « *des réponses spécifiques à des questions étroitement circonscrites*

<sup>300</sup> Convention du 14 mars 1978 *sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 25.

*sans se préoccuper des liens qu'elles entretiennent avec des questions plus générales dans la dépendance desquelles elles évoluent, ne risque-t-on pas, par une sorte de jeu de dominos, d'ébranler l'ensemble du système ? »<sup>301</sup>. En plus d'être source de textes communs spéciaux qui doivent difficilement s'articuler entre eux, le mode de production désordonné du droit international privé actuel entraîne aussi une superposition des textes dans le temps et dans l'espace.*

---

<sup>301</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 1994 précité, spéc. p. 49, n° 34.

## CHAPITRE 2 – L’ENCHEVÊTREMENT DES TEXTES

**69. La cohabitation de textes produits de manière désorganisée** – La production des normes de droit international privé en matière d’obligations alimentaires n’est pas un mouvement unitaire. Elle se fait de manière éparse par strate dans le temps et dans l’espace. Le législateur interne, la Conférence de La Haye et l’Union européenne sont les principaux producteurs de textes qui vont se superposer entre eux. Les rapports entre ces trois producteurs de normes ne réduisent pas de manière simpliste en un rapport hiérarchique dont le sommet serait la Conférence de La Haye avec une vocation universelle et la base l’État en charge d’un champ géographique plus restreint. Au contraire, les rapports entre le législateur interne, la Conférence de La Haye et l’Union européenne s’apparentent plutôt à un modèle concurrentiel rythmé au gré des avancées de l’eupéanisation du droit international privé. Cette désorganisation du mode de production normative se reflète sur la relation entretenue par les textes produits. La prolifération des normes qui en découle nous rend nostalgique du droit commun d’antan qui avait le mérite de la simplicité. Aujourd’hui, « *ce n’est pas le vide mais le trop-plein auquel il faut alors faire face* »<sup>302</sup> puisque les textes supranationaux « *poussent comme des champignons* »<sup>303</sup>. Le paysage juridique actuel, qui presque saturé, « *offre une végétation luxuriante et encore anarchique composant la jungle du droit international privé de la globalisation* »<sup>304</sup>. Pourtant, la concurrence dans la production normative n’est pas prête de s’estomper. D’autant plus que l’internationalisation jouit d’une réputation positive qui lui prête des vertus prodigieuses de suppression des difficultés auxquelles les États ne peuvent faire face en agissant chacun selon leurs propres moyens.

Eu égard à la prolifération des normes de source européenne et internationale, un conflit de conventions « *implique que plusieurs traités ayant à la fois le même domaine matériel et la même applicabilité dans l’espace contiennent des normes (...) de droit*

<sup>302</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 1994 précité, spéc. n° 255, p. 229.

<sup>303</sup> Expression de KEGEL (G.), citée notamment par *Ibid.*, spéc. p. 19, n° 1. – GONZALEZ CAMPOS (J.), Cours général précité, spéc. p. 92.

<sup>304</sup> DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), NIBOYET (M.-L.), « La fragmentation du droit applicable aux relations internationales, Remarques introductives de l’internationaliste privatiste », in BERGÉ (J.-S.), FORTEAU (M.), NIBOYET (M.-L.), THOUVENIN (J.-M.) (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales : regards croisés d’internationalistes privatistes et publicistes*, coll. Collection des Cahiers internationaux, Paris : Pédone, 2011, p. 11, spéc. p. 11.



*international privé inconciliables* »<sup>305</sup> peut surgir. Au sein de cette recherche, nous envisagerons surtout l'hypothèse que l'on désigne sous le vocable d'« enchevêtrement » c'est-à-dire la superposition matérielle, spatiale et temporelle de textes qui ne sont pas réellement antinomiques. Ces hypothèses d'enchevêtrement normatif démontrent un problème d'ajustement des textes entre eux et plus largement un problème de bonne gouvernance dans la production normative.

**70. Annonce des Section 1, Section 2 et Section 3** – Les praticiens, perdus dans ce « *labyrinthe conventionnel* »<sup>306</sup>, peuvent oublier, ou ignorer, l'existence même de ces

---

<sup>305</sup> RIGAUX (F.), FALLON (M.), *Droit international privé*, coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université de Louvain, 3<sup>e</sup> éd. Bruxelles : Larcier, 2005, p. 178, n° 5.14. – V. aussi BRIÈRE (C.), *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, tome 347, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2001, p. 15, n° 14 : selon l'auteur, « un conflit de conventions lorsque deux instruments internationaux sont incompatibles, c'est-à-dire qu'il est impossible pour un État lié par ces deux textes conventionnels de respecter l'un sans violer des obligations qui résultent de l'autre ». – MALAN (A.), *La concurrence des conventions d'unification des règles de conflit de lois*, coll. Institut de droit des affaires (Aix-en-Provence), Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2002, n° 18, p. 44 : selon l'auteur, « seules constituent des conflits les hypothèses où des instruments ayant un champ d'application matériel et spatial semblable, contiennent des dispositions inconciliables ».

<sup>306</sup> LEQUETTE (Y.), note sous Nancy 23 octobre 1989, *Rev. crit. DIP* 1990, p. 723, spéc. p. 731.

arrangements internationaux<sup>307</sup>. Ils rencontrent aussi des difficultés pour identifier la norme conventionnelle ou européenne qui doit régir une situation de droit privé donnée. Pourtant, le juge est tenu de soulever d'office la règle de conflit de lois applicable en cas de droit indisponible<sup>308</sup> et de vérifier d'office sa compétence conformément au Règlement Aliments de 2008. Au sein de ce chapitre, nous allons démontrer que la production normative désorganisée a ajouté une difficulté dans une matière qui n'en manque pas. Les variations des

<sup>307</sup> Il est arrivé que les juges français fassent référence au sein de leur décision à une convention internationale inexistante en réalité. Tel a été le cas de la cour d'appel de Paris qui, dans un arrêt *Yucunalo* du 26 mars 1968, a eu recours à la Convention de La Haye du 20 juin 1956. La cour a sûrement confondu la Convention de New York du 20 juin 1956 et la convention-exécution de 1958. Pourtant, en l'espèce, cette dernière ne pouvait pas s'appliquer à l'instance en exequatur puisque le jugement suédois en question a été rendu le 25 novembre 1963, bien avant que ladite convention n'entre en vigueur dans les relations franco-suédoises, soit le 25 juillet 1966, V. Paris, 26 mars 1968, *Yucunalo* : *JDI* 1969, p. 394, note PONSARD (A.). – Un jugement allemand, dont l'exécution est demandé, a été rendu le 1<sup>er</sup> mars 1967. Le pourvoi fait référence à la convention de 1958 concernant l'état des personnes et la convention du 4 octobre 1958. La Cour de cassation rejette le pourvoi sans relever l'incongruité, V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 janvier 1977, n° 74-13.437. – Il arrive aussi que le juge ignore l'état du droit actuel. La cour d'appel de Nancy a eu à connaître d'un divorce d'époux de nationalité serbe. Dans un arrêt du 2 septembre 2011 n° 10/02192, elle affirme qu'« *Attendu que les parties, nées en 1985 et 1988 en ex Yougoslavie et mariées en 2004 à L. dans l'actuelle République de Serbie, sont, selon indication de l'acte de mariage, de nationalité serbe ; Attendu qu'à la suite de l'éclatement de la Fédération yougoslave, la convention franco yougoslave du 18 mai 1971 n'a été reprise que par la Slovénie dans ses rapports avec la France ; Qu'elle n'est donc pas applicable au présent litige, qui concerne des ressortissants serbes ; Qu'aucune règle de conflit de loi n'impose donc l'application d'une loi étrangère dans le présent litige ; Attendu que l'article 309 du code civil dispose que le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française notamment lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français* ». Pourtant, la convention est toujours en vigueur dans les relations entre la France et la Serbie en vertu de l'accord entre les gouvernements du 26 mars 2003. – V. aussi Douai 5 février 2015, n° 13/06795 : la cour fait référence au « *Protocole de La Haye de 2007 du 2 octobre 1973* », une fusion entre le Protocole de La Haye de 2007 et la Convention-loi de 1973. – Paris 3 décembre 2015, n° 13/244/24 : selon la Cour, « *Considérant que le premier juge appliqué la loi française aux obligations alimentaires entre époux mais que c'est la loi de Hong Kong qui a été appliquée pour la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants conformément à l'article 3 d du règlement du 18 décembre 2008* ». – V. aussi Dijon 16 juin 2016, n° 15/00010 : selon la cour, « *Sur la contribution financière du père à l'entretien et à l'éducation des enfants La Convention (...) du 19 octobre 1996 prévoit (...) l'application de la loi de l'État de la résidence habituelle des enfants* » (c'est nous qui soulignons). – Versailles 5 janvier 2017, n° 16/01468 : concernant le divorce et ses effets, la cour retient « *La compétence du juge français en application de l'article 3 du règlement CE 4/2009 du 18 décembre 2008, dit Bruxelles II bis, et l'application du droit français au litige, en application de l'article 3 du Protocole de La Haye du 27 novembre 2007* » (c'est nous qui soulignons). – Grenoble 31 mai 2017, n° 15/02180 : la requête en divorce a été déposée le 15 janvier 2011. Concernant les obligations alimentaires entre (ex)époux et à celles dues aux enfants, l'épouse « *a invoqué les dispositions de l'article 309 du code civil, de l'article 3, 1, a) du règlement CE n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 et des articles 5 et 8 du règlement CE 1959/2010 du 20 décembre 2010, pour conclure que l'ensemble du litige était de la compétence des juridictions françaises et la loi applicable applicable*. En revanche, l'époux « *a invoqué également les dispositions de l'article 309 du code civil et de l'article 3, 1, a) du règlement CE n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 mais également des dispositions de l'article 15 du règlement CE du Conseil n° 4/2009 du 18 décembre 2008, renvoyant au protocole de La Haye du 23 novembre 2007, à l'article 20 de la convention de La Haye du 24 octobre 1956 [article inexistant] et à l'article 4 de la convention internationale du 2 octobre 1973, pour en conclure que l'ensemble du litige était de la compétence des juridictions françaises et la loi française applicable* ». Finalement, la cour a retenu que « *la compétence des juridictions françaises pour statuer sur l'ensemble des points en litige résulte des dispositions de l'article 3, 1, a) du règlement CE n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dès lors que les deux époux ont leur résidence habituelle en France. Sur la loi applicable, en vertu de l'article 8 du Règlement CE n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010, les deux époux qui ont l'un et l'autre leur domicile en France sont fondés à voir appliquer la loi française* ».

<sup>308</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 26 mai 1999, n° 96-21.333, *Mutuelles du Mans* : *Rev. crit. DIP* 1999, p. 707, 1<sup>re</sup> esp., note MUIR WATT (H.) ; *Gaz. Pal.* 2000, n° 61-62, p. 39, obs. NIBOYET (M.-L.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 77, p. 669.

champs d'application matériel (Section 1), temporel (Section 2), et spatial (Section 3) reflètent la complexité générée par ce processus de prolifération des textes non maîtrisée.

## **Section 1 : Les variations matérielles des textes**

**71. Les variations des champs d'application matériels des textes en fonction des accords scellés entre les États** – Si les conventions de La Haye, le Règlement Aliments de 2008 et la Convention de New York de 1956 portent tous sur le domaine des obligations alimentaires, ils n'ont pas la même étendue matérielle. L'adoption d'une convention internationale ou d'un règlement nécessite des compromis. Le champ d'application matériel de chaque texte lui est propre et dépendra des concessions faites et des accords obtenus entre les États (Paragraphe 1). De plus, le recours aux techniques des réserves (Paragraphe 2) et des facultés (Paragraphe 3) permet à chaque État d'adapter l'étendue de ses engagements en fonction de son bon vouloir. Si ces variations ont permis l'adoption de ces textes et évité de mettre en danger leur entrée en vigueur, elles sont source de complexité regrettable. À l'exception du Règlement Aliments de 2008, chaque texte a une vision ponctuelle et parcellaire des obligations alimentaires. On assiste pourtant à une « surspécialisation » à l'intérieur d'une catégorie juridique telle que les obligations alimentaires. Bien évidemment, cela est source de complexité lorsque l'on souhaite déterminer le ou les textes applicable(s) à un cas d'espèce précis. Surtout, ces variations du champ d'application matériel des textes reflètent clairement la désorganisation du mode de production normative actuel et soulignent l'utopie d'une uniformisation totale des droits étatiques.

### **Paragraphe 1 : La variation en fonction du contenu de chaque texte**

**72. La branche du droit international privé harmonisée** – En fonction de chaque texte, la ou les branche(s) du droit international privé harmonisée(s) va(ont) varier. Cela va dépendre du degré d'accord que les États ont pu atteindre. Si le Règlement Aliments de 2008 est un texte complet qui régit la compétence juridictionnelle, la détermination de la loi applicable en renvoyant au Protocole de La Haye de 2007, la reconnaissance et l'exécution des décisions mais aussi la coopération administrative, c'est loin d'être le cas des autres textes. Ceux produits par la Conférence de La Haye concernent seulement soit la

détermination de la loi applicable, soit la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires, soit/et la coopération administrative. Par contre, la Convention de New York de 1956 ne porte que sur la coopération administrative. Des conventions bilatérales ou multilatérales peuvent au surplus s'appliquer aux obligations alimentaires. Comme la Convention de Lugano de 2007 qui concerne la compétence juridictionnelle et la reconnaissance et l'exécution des décisions, la Convention franco-marocaine de 1981<sup>309</sup> ou encore la Convention-exécution franco-yougoslave de 1971<sup>310</sup> qui ne couvrent que la reconnaissance et l'exécution des décisions. En revanche, la convention-compétence franco-yougoslave de 1971 traite de la détermination de la loi applicable et la compétence

---

<sup>309</sup> Cette convention porte sur le mariage et sa dissolution, ainsi que sur la garde des enfants et les obligations alimentaires. Outre la règle de compétence juridictionnelle directe posée à l'article 25 relative au déplacement illicite d'enfant, cette convention ne contient que des règles de compétence indirecte. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 octobre 2001, n° 00-11.369 : *Rev. crit. DIP* 2002, p. 140, note CUNIBERTI (G.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 mars 2006, n° 04-20.362 : *JCP G* 2006, II, 10133, note DEVERS (A.). – Aussi, cette convention ne contient aucune règle de conflit de lois portant sur les obligations alimentaires. Son article 9 est relatif au divorce et son article 10 dispose que « *les règles de conflit de lois définies à l'article précédent s'appliquent aux effets personnels qui découlent de la dissolution du mariage* ». L'alinéa 2 énonce que « *les effets relatifs à la garde des enfants et aux pensions alimentaires qui leur sont dues relèvent des dispositions du Chapitre III de la présente convention* ». Or, les dispositions du chapitre III ne sont relatives qu'à la reconnaissance et l'exécution des décisions. La Cour de cassation a d'ailleurs confirmé que « l'article 10 de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 ne contient aucune disposition applicable aux *mesures pécuniaires destinées à compenser les préjudices créés par la dissolution du mariage* » (c'est nous qui soulignons) : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 juillet 1992, *Nori*, arrêt précité. Dans un arrêt du 23 janvier 2007, la Cour de cassation a précisé que l'article 7 de la Convention franco-marocaine de 1981 ne régit pas les obligations alimentaires entre époux. En effet, la loi applicable à la contribution aux charges du mariage est déterminée par l'article 4 de la Convention-loi de 1973, V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 23 janvier 2007, n° 05-21.898, arrêt précité. – *Contra*, V. spéc. Paris 29 juin 2015, n° 12/23211 : selon la cour, « *Considérant que selon les dispositions de l'article 10 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981, les règles de conflit définies par l'article 9, selon lequel le divorce est prononcé par (sic) selon la loi de celui des deux États dont les époux ont tous deux la nationalité, s'appliquant aux effets personnels qui découlent de la dissolution du mariage ; qu'en conséquence, les dommages et intérêts et la prestation compensatoire devraient être régis par la loi marocaine ; que toutefois, les droits des parties sont disponibles s'agissant de ces deux chefs de demande et que ces dernières fondent leurs explications sur la loi française, en sorte que ces derniers sont régis par cette même loi* ». – Nancy 13 juin 2016, n° 14/03411 : selon la cour, « *par application de l'article 7 de la convention conclue entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire du 10 août 1981, ce mariage est soumis quant à ses effets à la loi marocaine car les époux se sont mariés au Maroc et sont marocains mais sous réserve qu'elle soit conforme à l'ordre public français* ». Dès lors, la cour a soumis les aliments dus à l'épouse à l'article 51 du Code de la famille marocain et ceux dus à l'enfant à l'article 198 alinéa 1 dudit code.

<sup>310</sup> Convention franco-yougoslave du 18 mai 1971 *relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale* : *J.O.* du 9 mars 1972, p. 2468. Cette convention subsiste dans les relations entretenues par la France avec la Bosnie-Herzégovine (V. échange de lettres en vigueur le 4 décembre 2003, publié par le Décret n° 2004-96 du 26 janvier 2004, *J.O.* du 31 janvier 2004, n° 26, p. 2225), le Kosovo (V. échange de lettres ayant pris effet le 4 février 2013, publié par le Décret n° 2013-349 du 24 avril 2013, *J.O.* du 26 avril 2013, n° 98, p. 7267), le Monténégro (V. échange de lettres en vigueur le 13 juin 2011, publié par le Décret n° 2012-621 du 2 mai 2012, *J.O.* du 4 mai 2012, n° 105, p. 7895) et la Serbie (V. échange de lettres en vigueur le 26 mars 2003, publié par le Décret n° 2003-457 du 16 mai 2003, *J.O.* du 23 mai 2003, n° 119, p. 8825). La question de son applicabilité ne se pose plus concernant la Croatie qui n'a pas conclu d'accord et la Slovénie (V. échange de lettres ayant pris effet à partir du 25 mai 1994, Décret n° 96-229 du 15 mars 1996, *J.O.* 22 mars 1996, n° 70, p. 4442) après leur entrée dans l'Union européenne. Par contre, aucun accord n'a été conclu avec la Macédoine.

juridictionnelle<sup>311</sup>. Enfin, la convention franco-polonaise de 1967 couvre la détermination de la loi applicable, la compétence juridictionnelle et la reconnaissance et l'exécution des décisions.

Il se peut alors que pour une question alimentaire donnée, deux ou plusieurs textes soient cumulativement applicables. Ils s'appliquent de manière complémentaire, chacun régissant au moins une branche déterminée du droit international privé.

**73. L'âge du créancier d'aliments concerné** – Des textes limitent leur champ d'application en fonction de l'âge du créancier d'aliments. L'article 1<sup>er</sup>, alinéa 4, de la Convention-loi de 1956 et l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la convention-exécution de 1958 ne concernent que les obligations alimentaires à l'égard d'un créancier d'aliments « *non marié et âgé de moins de 21 ans accomplis* ». L'article 2, §1, a), de la Convention-exécution de 2007 limite aussi son application aux « *obligations alimentaires découlant d'une relation parents-enfants à l'égard d'une personne âgée de moins de vingt et un an* », avec une possibilité pour les États de moduler leurs engagements en formulant des déclarations et/ou des réserves. Prenons l'exemple d'un jeune majeur de 25 ans qui réside au Liechtenstein et qui saisit le juge français d'une demande de pension alimentaire à l'encontre de son père résidant en France. La Convention-loi de 1956 ne peut s'appliquer eu égard à l'âge du créancier d'aliments. Le Protocole de La Haye de 2007 s'applique alors dans ce cas de figure puisqu'il ne contient aucune limitation relative à l'âge du créancier d'aliments. Constituant le droit commun français dans le domaine de la loi applicable aux obligations alimentaires, il s'applique même si le Liechtenstein n'est pas un État contractant.

**74. La nature du lien de famille à l'origine de l'obligation alimentaire** – Les champs d'application matériels des textes peuvent enfin varier en fonction des types d'obligations alimentaires harmonisés. La Convention-loi de 1973, la Convention-exécution

---

<sup>311</sup> Convention franco-yougoslave du 18 mai 1971 *relative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille* : *J.O.* du 24 mai 1973, p. 5640. Cette convention subsiste dans les relations entretenues par la France avec la Bosnie-Herzégovine (V. échange de lettres en vigueur le 4 décembre 2003, publié par le Décret n° 2004-96 du 26 janvier 2004, *J.O.* du 31 janvier 2004, n° 26, p. 2225), le Kosovo (V. échange de lettres ayant pris effet le 4 février 2013, publié par le Décret n° 2013-349 du 24 avril 2013, *J.O.* du 26 avril 2013, n° 98, p. 7267), le Monténégro (V. échange de lettres en vigueur le 13 juin 2011, publié par le Décret n° 2012-621 du 2 mai 2012, *J.O.* du 4 mai 2012, n° 105, p. 7895) et la Serbie (V. échange de lettres en vigueur le 26 mars 2003, publié par le Décret n° 2003-457 du 16 mai 2003, *J.O.* du 23 mai 2003, n° 119, p. 8825). La question de son applicabilité ne se pose plus concernant la Croatie qui n'a pas conclu d'accord et la Slovénie (V. échange de lettres ayant pris effet à partir du 25 mai 1994, Décret n° 96-229 du 15 mars 1996, *J.O.* 22 mars 1996, n° 70, p. 4442) après leur entrée dans l'Union européenne. Par contre, aucun accord n'a été conclu avec la Macédoine.

de 1973, le Protocole de La Haye de 2007 et le Règlement Aliments de 2008 régissent tous les types d'obligations alimentaires. Le rapport de famille unissant le débiteur et le créancier qui est la source des obligations alimentaires peut être, notamment, un mariage, un lien de filiation, un lien collatéral ou un lien d'alliance. Concernant la Convention de New York de 1956, les travaux préparatoires limitaient son champ matériel aux obligations alimentaires entre ascendants-descendants et entre conjoints et excluaient les obligations alimentaires entre collatéraux<sup>312</sup>. Toute limitation du bénéfice de la convention à certains types d'obligations alimentaires a disparu dans le texte final. Finalement, les bénéficiaires de la convention « *ne sont pas définis. Le créancier fera valoir ses droits : ceux-ci lui seront reconnus dans la mesure où le permettra la loi du pays où réside actuellement le débiteur* »<sup>313</sup>. Par contre, la Convention-loi de 1956<sup>314</sup> et la convention-exécution de 1958<sup>315</sup> ne concernent que les obligations alimentaires des parents à l'égard des enfants non mariés de moins de vingt-et-un ans et excluent les obligations alimentaires entre collatéraux. Aussi, la Convention-exécution de 2007 ne régit, en principe, que les obligations alimentaires découlant d'une relation parents-enfants à l'égard d'un enfant de moins de vingt-et-un ans. Elle peut s'appliquer à des adultes comme par exemple des époux ou ex-époux si la demande est présentée conjointement à une action parents-enfants<sup>316</sup>. Si la décision ne concerne que les obligations alimentaires entre (ex)époux, la Convention-exécution de 2007 est susceptible de s'appliquer à l'exception des chapitres II et III<sup>317</sup>, c'est-à-dire que ladite décision ne peut bénéficier de la coopération administrative.

Par ailleurs, les types d'obligations alimentaires régis par les conventions bilatérales et multilatérales varient. La Convention de Lugano de 2007 a calqué son champ d'application matériel sur celui du Règlement Bruxelles I de 2000. Par conséquent, tous les types d'obligations alimentaires entrent au sein de son champ d'application *rationae materiae*.

---

<sup>312</sup> V. spéc. SAUTERAUD-MARCENAC (M.), « Convention internationale du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger », *JCP G* 1961, I, 1651, spéc. n° 9.

<sup>313</sup> KRAEMER-BACH (M.), « La poursuite des actions alimentaires sur le plan international », *Gaz. Pal.* 1956, 2, doct. p. 59, spéc. p. 60. – En ce sens, V. aussi SAUTERAUD-MARCENAC (M.), *loc. cit.*

<sup>314</sup> Art. 5, Convention-loi de 1956.

<sup>315</sup> Art. 1<sup>er</sup>, al. 3, Convention-exécution de 1958.

<sup>316</sup> Article 2, §1, b), Convention-exécution de 2007.

<sup>317</sup> Article 2, §1, c), Convention-exécution de 2007.

Il n'en va pas de même pour la Convention franco-polonaise de 1967<sup>318</sup> et la Convention-compétence franco-yougoslave de 1971 qui ne s'appliquent qu'aux obligations alimentaires entre époux et entre les parents et les enfants. La convention-exécution franco-yougoslave de 1971 quant à elle revêt un champ d'application matériel plus large puisqu'elle concerne les décisions judiciaires en matière civile et commerciale. Il n'y a dès lors aucune restriction concernant la nature du lien familial à l'origine de l'obligation alimentaire. En revanche, les règles de reconnaissance et d'exécution des décisions alimentaires prévues par la Convention franco-marocaine de 1981 ne vont concerner que les obligations alimentaires entre époux et ex-époux mais aussi celles entre parents-enfants en ligne descendante. De plus, cette Convention « *n'entend régir que la famille légitime et ne traite (...) [pas] de l'action à fins de subsides* »<sup>319</sup> ni effets alimentaires d'une filiation hors mariage.

Au final, il est nécessaire de scruter le contenu exact de chaque texte pour pouvoir déterminer la branche droit international privé harmonisé mais aussi les types d'obligations alimentaires visés. Ceux-ci varient en fonction des textes. Essentiel, cet exercice est, malgré tout, chronophage. Malheureusement, cette étape n'est que la première d'un long parcours du combattant avant de pouvoir identifier le ou les texte(s) applicables à un litige donné. Après avoir identifiés les textes qui sont potentiellement applicables, il faut ensuite vérifier si des réserves qui limitent les champs matériels des conventions n'ont pas été formulées par les États.

---

<sup>318</sup> Les rédacteurs n'ont pas précisé le champ de la loi du divorce. Doit-elle se restreindre au seul prononcé du divorce ou régit-elle aussi les effets personnels et patrimoniaux du divorce. ? Autrement dit, la loi applicable aux obligations alimentaires entre ex-époux est-elle désignée par l'article 5 ou l'article 8 de la Convention franco-polonaise de 1967 ? En faveur de la limitation du le champ d'application de la loi du divorce au seul prononcé du divorce, V. JODLOWSKI (J.), PONSARD (A.), « La Convention franco-polonaise du 5 avril 1967 relative à la loi applicable, à la compétence et à l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille », *JDI* 1970, p. 545, spéc. n° 28, p. 570. – *Contra*, V. notamment CÉLÉRIEN (L.), « Aliments. – Juridiction compétente. – Droit applicable », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 70 (dernière mise à jour : 1<sup>er</sup> août 2019), n° 88. – Concernant la compétence juridictionnelle, V. art. 9, Convention franco-polonaise de 1967. – Concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions, V. art. 19, al. 1<sup>er</sup>, Convention franco-polonaise de 1967. – Pour les obligations alimentaires entre parents-enfants : concernant la loi applicable, V. art. 10, Convention franco-polonaise de 1967. – Concernant la compétence juridictionnelle, V. art. 11, Convention franco-polonaise de 1967. – Concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions, V. art. 19, Convention franco-polonaise de 1967.

<sup>319</sup> Paris, 6 déc. 2001, n° 2000/18256. – V. aussi CÉLÉRIEN (L.), « Aliments. – Juridiction compétente. – Droit applicable », *op. cit.*, n° 91.

## Paragraphe 2 : La variation en fonction des réserves formulées par les États contractants

**75. Les réserves : une faille dans le processus d'internationalisation** – La réserve est définie par la convention de Vienne de 1969 *sur le droit des traités* comme une déclaration unilatérale « (...) faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État »<sup>320</sup>. Les réserves peuvent être à caractère réciproque<sup>321</sup> ou à caractère universel en particulier pour les réserves au sein des conventions sur les conflits de lois applicables *erga omnes*<sup>322</sup>. Dans tous les cas, les États ne peuvent formuler que les réserves expressément prévues par les dispositions conventionnelles<sup>323</sup>. Assurant du sur-mesure pour chaque État réservataire, la réserve constitue un « sacrifice nécessaire »<sup>324</sup> qui permet d'arriver au bout du projet au prix d'une atteinte à l'uniformité conventionnelle. Les engagements des États vont varier en fonction des

<sup>320</sup> Art. 2, §1, d, Convention de Vienne de 1969. Voir aussi DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, coll. Précis Dalloz Série Droit public Science politique, 14<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2018, p. 318, n° 259.

<sup>321</sup> Si un État contractant formule une réserve prévue par le traité, il ne peut pas exiger des autres États contractants le respect d'une disposition dont il refuse lui-même l'application. Cette idée a été consacrée par l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 *sur le droit des traités*. Les articles 26, alinéa 2, de la Convention-exécution de 1973 et 62, §4, de la Convention de 2007 prévoient une clause de réciprocité des réserves. V. not. DROZ (G. A. L.), « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1969, p. 381, spéc. p. 398, n° 30.

<sup>322</sup> Les réserves formulées à l'égard des conventions sur les conflits de lois à caractère universel ne peuvent avoir d'effet réciproque. V. not. *Id.*, spéc. p. 400, n° 33 et s. – HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, spéc. n° 275, p. 184-185. – VON OVERBECK (A. E.), « La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé », *RCADI* 1992, tome 233, p. 9, spéc. n° 49, p. 42-43. – *Contra* MAJOROS (F.), « Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye », *JDI* 1974, p. 73, spéc. p. 9.

<sup>323</sup> Si certaines conventions précisent expressément qu'« aucune autre réserve ne sera admise », l'absence d'une telle disposition ne doit pas impliquer que les États sont libres de formuler des réserves à leur convenance. V. not. DROZ (G. A. L.), « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », article précité, spéc. n° 16, p. 388-389. On peut signaler qu'aucun État ayant signé ou ratifié une convention de La Haye ou y ayant adhéré n'a formulé une réserve non expressément prévue par les dispositions conventionnelles.

<sup>324</sup> LOUSSOUARN (Y.), « La IX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé », *JDI* 1961, p. 654, spéc. p. 680.



réerves formulées. Ces dernières peuvent limiter le champ d'application matériel<sup>325</sup> du traité<sup>326</sup> ou concerner le fond de la convention<sup>327</sup>. Face à un litige alimentaire, après avoir identifié le ou les textes potentiellement applicables, le praticien doit vérifier les éventuelles réserves formulées. Prenons le cas d'une demande d'exécution en France d'une décision ukrainienne concernant une obligation alimentaire accordée à un enfant de vingt ans qui a

---

<sup>325</sup> L'article 11 de la Convention-loi de 1956 permet aux États de formuler une réserve pour exclure les obligations alimentaires à l'égard des enfants adoptifs. Aucun État n'y a eu recours. – La Convention-loi de 1973 permet de formuler deux types de réserves prévus aux articles 13 et 14. Aucun État n'a formulé la réserve prévue à l'article 13. La Grèce, en vertu de l'article 14, n'applique pas la convention aux obligations alimentaires entre collatéraux (hormis les frères et sœurs), entre alliés et entre époux dont la décision d'annulation du mariage ou de divorce ou de séparation de corps a été rendue par défaut dans un État dans lequel la partie défaillante n'avait pas sa résidence habituelle. Le Luxembourg, en vertu de l'article 14, §3, n'applique pas la convention aux obligations alimentaires entre époux dont la décision d'annulation ou de divorce ou de séparation de corps a été rendue par défaut dans un État dans lequel la partie défaillante n'avait pas sa résidence habituelle. La Pologne, en vertu de l'article 14, n'applique pas la convention aux obligations alimentaires entre alliés et entre époux dont la décision d'annulation ou de divorce ou de séparation de corps a été rendue par défaut dans un État dans lequel la partie défaillante n'avait pas sa résidence habituelle. Le Portugal, en vertu de l'article 14, n'applique pas la convention aux obligations alimentaires entre alliés et entre époux dont la décision d'annulation ou de divorce ou de séparation de corps a été rendue par défaut dans un État dans lequel la partie défaillante n'avait pas sa résidence habituelle. La Turquie, en vertu de l'article 14 n'applique pas la convention aux obligations alimentaires entre collatéraux et entre alliés. – Pour la Convention-exécution de 1973, c'est l'article 26 qui prévoit les réserves possibles. Le Danemark, la Finlande, la Lituanie, la Suède et la principauté d'Andorre n'appliquent pas la convention aux décisions alimentaires portant sur les aliments dus pour la période postérieure au mariage ou au vingt-et-unième anniversaire du créancier par un débiteur autre que l'époux ou l'ex-époux du créancier. L'Allemagne, l'Australie, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la Grèce (hormis les frères et sœurs), la Lituanie, le Luxembourg, la Norvège, le Portugal, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Slovénie, la Suède, et la Turquie n'appliquent pas la convention aux obligations alimentaires découlant d'un lien collatéral ou d'un lien d'alliance (la Suisse a retiré cette réserve en 1993). Par contre, les Pays-Bas n'appliquent pas ladite convention aux obligations alimentaires découlant d'un lien collatéral. L'Estonie, l'Italie, le Luxembourg, la Pologne, le Royaume-Uni et la Turquie n'appliquent pas la Convention-exécution de 1973 aux décisions et transactions ne prévoyant pas la prestation d'aliments par paiements périodiques, en vertu de l'article 26, §3, de ladite convention. – Pour la Convention-exécution de 2007, l'Ukraine, le Bélarus et le Monténégro ne l'appliquent pas aux personnes de plus de dix-huit ans et seulement dans les relations parents-enfants en vertu de l'article 2, §2. En vertu de l'article 30, §8, de la Convention-exécution de 2007, Le Bélarus, le Brésil (seulement lorsque le créancier est en situation de faiblesse) et la Turquie se réservent le droit de ne pas reconnaître et exécuter les conventions en matière d'aliments.

<sup>326</sup> Si les réserves prévues ne nécessitent pas de commentaires approfondis, celle prévue à l'article 14, §3, de la Convention-loi de 1973 nécessite quelques petites explications. Cette disposition a pour but d'éviter les dangers des jugements rendus par défaut dans un pays autre que celui de la résidence habituelle de la partie défaillante. Dans l'hypothèse visée, ledit article, « *est formel(...) : (...) la convention ne s'applique pas. À vrai dire, telle ne fut pas l'intention réelle de la commission. Elle entendait simplement dans ce cas revenir aux règles ordinaires édictées aux articles 4 à 6. À 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 États qui seront amenés à faire usage de la réserve, devraient prendre la précaution d'affirmer, à cette occasion, leur intention de limiter la portée de celle-ci dans le sens décrit ci-dessus* » : VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 452, n° 165. – *Contra*, V. HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, n° 274, p. 184 : « *Le raisonnement de l'éminent auteur ne nous paraît pas entièrement convaincant. S'il s'agit d'un jugement par défaut étranger et s'il n'est pas reconnu dans l'État contractant, les obligations alimentaires entre les époux sont certainement régies par les articles 4-6. Par contre, si ce jugement est reconnu dans l'État contractant, qui a fait la réserve prévue à l'article 14, n° 3, il paraît bien normal d'appliquer aux obligations alimentaires entre les époux la loi désignée par ses règles du droit commun* ».

<sup>327</sup> En vertu de l'article 18 de la Convention-exécution de 1958, le Liechtenstein et le Luxembourg se réservent le droit de ne pas reconnaître une décision alimentaire rendue par une autorité d'un autre État contractant qui aurait été compétente en raison de la résidence du créancier d'aliments. Parmi les réserves touchant au fond du traité, on peut citer les articles 20, §2, 44, §3 et 55, §3, de la Convention-exécution de 2007.

arrêté ses études. En principe, la Convention-exécution de 2007 s'applique aux obligations alimentaires découlant d'une relation parent-enfant à l'égard d'une personne âgée de moins de vingt-et-un ans. L'Ukraine a formulé la réserve prévue à l'article 2, §2, de la convention de 2007 et a restreint cette dernière aux obligations alimentaires issues d'une relation parents-enfants de moins de dix-huit ans. En l'espèce, la demande sera soumise à la Convention-exécution de 1973<sup>328</sup> et à la Convention de New York de 1956<sup>329</sup>. Ces conventions s'appliquent puisque celle de 2007 ne les remplace dans les relations franco-ukrainiennes que lorsque la demande concerne des obligations alimentaires issues d'une relation parents-enfants de moins de dix-huit ans.

En revanche, la possibilité de réserve prévue à l'article 17 de la Convention de New York de 1956 est plus originale. Ledit article autorise un État, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, de faire une réserve « à l'un des articles de la (...) Convention ». En plus de ne pas limiter les possibilités de réserve, cet article prévoit que « Toute Partie contractant peut (...) notifier au Secrétariat général qu'elle n'accepte pas la réserve et, dans ce cas, la Convention n'entrera pas en vigueur entre l'État qui soulève l'objection et l'État auteur de la réserve ». À suivre cet article, l'objection formulée par la Pologne le 5 février 1969 à l'une des réserves faites par la Tunisie dans son instrument d'adhésion emporte la non application de la Convention de New York de 1956 dans les relations entre les deux États. Il en va de même dans les relations entre l'Argentine et le Royaume-Uni puisque cette dernière a objecté, le 13 mars 1975, à des réserves formulées par l'Argentine lors de son adhésion à la Convention. Cette position excessive semble aller « au-delà de ce que les négociateurs de la Convention ont voulu »<sup>330</sup>.

**76. Le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 exemptés de réserve** – « Procédé[s] (...) "chirurgica[ux]" qui ampute[nt] le traité à certaines dispositions »<sup>331</sup>, les réserves constituent une complexité supplémentaire dans une matière qui n'en manque pas. Il faut inspecter les différents textes pour identifier les réserves possibles, ensuite il faut scruter les réserves formulées État par État. L'exercice est fastidieux, surtout vu le nombre de textes à manier. Heureusement, certains textes ne contiennent aucun moyen de porter atteinte à l'uniformité recherchée. C'est le cas du Règlement Aliments de

<sup>328</sup> Art. 48, Convention-exécution de 2007.

<sup>329</sup> Art. 49, Convention-exécution de 2007.

<sup>330</sup> PELICHET (M.), *Note précitée*, n° 101.

<sup>331</sup> DROZ (G. A. L.), « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », article précité, spéc. p. 383, n° 3.

2008 et des autres règlements européens. C'est aussi le cas du Protocole de La Haye de 2007 grâce à son article 27. L'interdiction de principe des réserves est alors possible. Il a même été proposé de faire de l'interdiction de toute réserve un principe pour le droit international privé conventionnel<sup>332</sup>. En tout état de cause, si les réserves existent, les États les utiliseront volontiers ; sinon ils s'accommodent de cette absence. Si la réserve semble vitale pour l'adoption ou l'entrée en vigueur du texte, c'est que certains États ne sont pas encore prêts à franchir le cap de l'uniformité. Sans doute, les réserves sont symptomatiques de lacunes dans le cadre des compromis. Le véritable problème réside dans la difficulté de trouver un accord à une échelle aussi grande que celle de la Conférence de La Haye. Au lieu de créer un texte à la carte, n'est-il pas plus judicieux de reporter à plus tard le projet conventionnel ? Mieux encore, n'est-il pas plus préférable d'envisager un autre mode de production normative ? On entretient le même scepticisme à l'égard des facultés.

### **Paragraphe 3 : La variation en fonction des facultés déclarées par les États contractants**

**77. Les facultés : une manifestation d'un esprit internationaliste** – « *L'originalité des facultés par rapport aux réserves est de ne pas amputer le Traité de certaines de ses dispositions mais de le modifier dans certaines limites permises et prévues à l'avance, le plus souvent dans un sens favorable à l'extension du Traité* »<sup>333</sup>. Les facultés<sup>334</sup> offrent une certaine liberté aux États contractants en les autorisant à « *modeler la Convention aux besoins particuliers (...) et de faciliter ainsi l'accession au traité* » tout « *en conservant un noyau uniforme* »<sup>335</sup>. L'État qui déclarera une faculté est tout simplement « *plus internationaliste que la convention internationale* »<sup>336</sup>.

Comme pour les réserves, il faudra décortiquer les facultés prévues par les différents textes et celles déclarées par chaque État contractant. Elles peuvent avoir pour objet de

---

<sup>332</sup> En ce sens, V. not. LECUYER (S.), *op. cit.*, n° 435, p. 454.

<sup>333</sup> DROZ (G. A. L.), « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », article précité, spéc. p. 412.

<sup>334</sup> Il faut distinguer les facultés offertes aux États – auxquelles sera consacrée les prochaines lignes de cette recherche – des facultés que les auteurs du traité peuvent offrir directement aux justiciables eux-mêmes. – Sur la précision selon laquelle l'article 2 de la Convention-loi de 1956 est une faculté ouverte aux seuls États et non pas laissée aux justiciables, V. TI Metz, 20 octobre 1963 : *Rev. crit. DIP* 1964, p. 336. – TGI Draguignan 6 juin 1968 : *Gaz. Pal.* 1968, II, p. 342, note SARRAUTE (R.).

<sup>335</sup> DROZ (G. A. L.), « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », article précité, spéc. n° 49, p. 410.

<sup>336</sup> *Id.*, spéc. p. 415, n° 60.

modifier le fond du traité comme l'article 2 de la Convention-loi de 1956<sup>337</sup> ou l'article 15 de la Convention-loi de 1973<sup>338</sup>. L'article 2 de la Convention-loi de 1956 pose une dérogation à l'article 1<sup>er</sup> de ladite convention. En effet, le titre d'application de la loi de la résidence habituelle de l'enfant a semblé faible lorsque la loi du *for* est la loi nationale des parties mais aussi celle de la résidence du défendeur. C'est la raison pour laquelle cet article 2 autorise l'État contractant à déclarer applicable sa propre loi si « a) *la demande est portée devant une autorité de cet État*, b) *la personne à qui les aliments sont réclamés ainsi que l'enfant ont la nationalité de cet État*, et c) *la personne à qui les aliments sont réclamés a sa résidence habituelle dans cet État* »<sup>339</sup>. Les facultés peuvent aussi avoir pour objet d'étendre le champ d'application du convention<sup>340</sup> ou de faire une précision<sup>341</sup>. Il ne faut pas être ébloui par l'esprit internationaliste véhiculé par la faculté. À bien des égards, et étant l'*alter ego* de la réserve, elle permet à chaque État d'élaborer un traité à la carte au détriment d'une réelle uniformité.

**78. L'originalité de la faculté prévue à l'article 2, § 3, de la Convention de 2007** – Le champ d'application matériel des textes internationaux en matière d'obligations alimentaires a toujours été problématique. Au sein de la Convention-loi de 1956 et de la Convention-exécution de 1958, il a été limité aux obligations alimentaires des parents à l'égard des enfants de moins de 21 ans et non mariés. La Convention-loi et la Convention-exécution de 1973 s'appliquent quant à elles à tous les types d'obligations alimentaires. En contrepartie d'une telle extension du champ d'application matériel, ces conventions admettent la possibilité pour les États contractants de formuler des réserves. Parallèlement, les États contractants ont eu largement recours aux possibilités de réserves prévues. En revanche, la Convention-exécution de 2007 inverse le procédé. Son champ d'application matériel est en principe restreint aux obligations alimentaires dues par les parents à leurs enfants de moins de vingt-et-un an. Ce principe est assorti d'une possibilité d'élargissement par la déclaration de faculté(s) mais aussi de restriction par la formulation de réserve(s). On devine ici la

<sup>337</sup> Cette faculté a été déclarée par la Belgique, l'Italie, le Luxembourg, la Suisse et la Turquie.

<sup>338</sup> Cette faculté a été déclarée par l'Albanie, l'Espagne, l'Italie, la Lituanie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Suisse et la Turquie.

<sup>339</sup> Regrettons que cette exception n'ait pas été formulée d'une façon impérative, V. spéc. BISCHOFF (J.-M.), « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 773.

<sup>340</sup> L'article 25 de la Convention-exécution de 1973 permet aux États contractants d'étendre le champ d'application du texte aux actes authentiques. Cette faculté a été déclarée par l'Allemagne, les Pays-Bas et la Suède. Les articles 16, §1, (assistance juridique gratuite) et 24, §1, (procédure alternative pour une demande de reconnaissance et d'exécution) de la Convention-exécution de 2007 prévoient aussi des facultés.

<sup>341</sup> V. art. 44, §1 ; art. 59, §3 ; art. 61, §1, Convention-exécution de 2007.

complexité qui se dessine au gré des facultés déclarées et des réserves formulées par les États contractants. Citons, par exemple, l'Albanie qui a étendu toutes les dispositions de la Convention-exécution de 2007 aux obligations alimentaires découlant de relations de mariage, ou la Norvège qui a étendu l'application de toutes les dispositions de ladite convention aux obligations alimentaires dues aux enfants âgés de vingt-et-un à vingt-cinq ans mais aussi entre époux et ex-époux. On peut encore citer l'Ukraine qui se réserve le droit d'appliquer la convention aux obligations alimentaires découlant d'une relation parent-enfant à l'égard d'une personne âgée de moins de dix-huit ans, mais qui déclare qu'elle étend l'application des chapitres V et VIII de la convention au recouvrement des obligations alimentaires dues, notamment, par les parents à l'égard de leur enfant poursuivant des études jusqu'à 23 ans, ou par les grands-parents à l'égard de leurs petits-enfants mineurs, etc. Ces variations soulignent l'absence originelle d'accord entre les États. Ainsi, « *sous la façade de l'unification, on procède en réalité à une désunification du droit sur une vaste échelle* »<sup>342</sup>.

Si l'usage des facultés exclut en principe la réciprocité, tel n'est pas le cas de celle prévue à l'article 2, §3, de la Convention-exécution de 2007<sup>343</sup>. En vertu de ce dernier, « *Une telle déclaration ne crée d'obligation entre deux États contractants que dans la mesure où leurs déclarations recouvrent les mêmes obligations alimentaires, et les mêmes parties de la Convention* ». Prenons le cas d'une décision relative à une obligation alimentaire accordée à l'épouse. L'Union européenne et la Norvège ont déclaré étendre l'application des chapitres II et III de la Convention-exécution de 2007 aux obligations alimentaires entre époux et ex-époux. Dès lors, si ladite décision a été rendue par un juge norvégien, sa reconnaissance et son exécution sont soumises aux dispositions de la Convention-exécution de 2007. Par contre, si la décision provient du Monténégro, État qui n'a pas formulé une telle déclaration, les conditions de la reconnaissance et de l'exécution de ladite décision sont soumises à la Convention-exécution de 2007 tandis que la coopération administrative relève de la Convention de New York de 1956. À l'image des réserves, les facultés entraînent une variation matérielle des conventions internationales.

**79. Conclusion de la Section 1** – La restriction du champ d'application matériel du texte, la variation de celui-ci par la pratique des réserves et des facultés révèlent les insuffisances des négociations. Afin d'éviter de mettre en péril le projet, on élabore un texte

---

<sup>342</sup> MAJOROS (F.), *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique I*, vol. 1, Paris : A. Pedone, 1976, p. 72.

<sup>343</sup> En ce sens, V. spéc. DROZ (G. A. L.), « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », article précité, spéc. p. 415, n° 60.

« très-spécial », qui devra s'intégrer tant bien que mal au sein d'un paysage juridique chargé d'autres textes « très spéciaux ». Aussi, pour ne pas mettre en danger son entrée en vigueur, on prévoit la possibilité pour les États d'étendre ou de restreindre leurs engagements internationaux, à leur gré, en ayant recours aux facultés ou aux réserves. Finalement, on obtient un droit international privé de source internationale opaque et malaisé à mettre en œuvre. Cet état de fait est révélateur de l'inadaptation du mode de production désorganisé du droit international privé actuel. La gestion de la concurrence dans le temps des textes en matière d'obligations alimentaires nous renforce encore plus dans cette perspective.

## **Section 2 : La superposition des textes dans le temps**

**80. La succession dans le temps de textes provenant d'une même instance productrice de normes** – Un texte juridique reflète l'état de la société à un instant *t*. Pour améliorer un ancien texte, pour pouvoir permettre à d'autres États d'y participer, pour réaliser un projet politique ou tout simplement pour exister, la Conférence de La Haye et l'Union européenne procèdent à des refontes. Si une réforme est nécessaire afin de ne pas figer le droit, chaque période transitoire est sensible. Les successions dans le temps des textes constituent un risque de contentieux en plus. Pour remédier aux potentielles difficultés, et non pour les prévenir, les conventions internationales et les règlements européens prévoient des clauses de remplacement (Paragraphe 1) et des dispositions transitoires (Paragraphe 2). Ces prévisions textuelles ont pour objectif de permettre une articulation quiète dans le temps des conventions internationales et des règlements européens successifs. Toutefois, le nouveau texte n'éclipse pas entièrement l'ancien. En réalité, les textes successifs se superposent dans le temps, ce qui entraîne des délicats problèmes de délimitation des champs d'application *rationae temporis* et *rationae loci* des différentes conventions internationales et règlements européens. Finalement, les clauses de remplacement et les dispositions transitoires mettent surtout en exergue la complexité du mode de production normative actuel, qui se traduit par un enchevêtrement des textes produits.

## Paragraphe 1 : Les clauses de remplacement

**81. La technique de l'abrogation privilégiée** – Puisque le nouveau règlement ou la nouvelle convention internationale réforme l'ancien(ne), il (elle) est censé(e) se substituer à ce(te) dernier(-ère) pour l'avenir. Une clause de remplacement est insérée au sein du nouveau texte afin d'assurer que le nouveau qui se veut plus approprié remplace l'ancien. Derrière cette apparente simplicité se dissimule une réalité plutôt décevante. Que ce soit la Conférence de La Haye (A) ou l'Union européenne (B), aucune de ces institutions ne parvient à éviter la superposition des conventions internationales et des règlements européens successifs(ves).

### **A) Les clauses de remplacement des conventions de La Haye**

**82. La portée relative des clauses de remplacement contenues au sein des conventions de La Haye portant sur les conflits de juridictions et/ou la coopération internationale** – Version prétendument améliorée de l'ancienne, la nouvelle convention internationale a pour ambition de la remplacer. L'insertion d'une clause dite de remplacement ou d'abrogation exprime la volonté des États parties à la nouvelle convention de remplacer l'ancienne applicable dans leurs relations réciproques. En matière de reconnaissance et exécution des décisions, l'article 29 de la Convention-exécution de 1973 lui permet de se substituer à la Convention-exécution de 1958 ; et l'article 48 de la Convention-exécution de 2007 aux Conventions-exécution de 1958 et de 1973. Aussi, suite au consentement préalable du Conseiller juridique des Nations Unies, l'article 49 de la Convention-exécution de 2007 prévoit qu'elle remplace la Convention de New York de 1956 dans les hypothèses où le champ d'application de ces conventions coïncide. À la simple lecture de ces clauses, la convention abrogée semble avoir été entièrement remplacée par la nouvelle. À l'analyse, il n'en est rien puisque l'ancienne convention ne disparaît pas totalement du paysage juridique.

En réalité, aucune obligation d'adhérer à la nouvelle convention ne pèse sur les États liés par l'ancienne. En fonction des compromis trouvés lors de la rédaction du nouveau, certains États liés par l'ancien traité peuvent préférer ne pas réitérer leur adhésion, tandis que d'autres décident de participer au nouveau. De plus, des États non liés par l'ancien peuvent adhérer au nouveau traité. Il n'y a alors pas une identité parfaite entre les États contractants à l'ancienne et à la nouvelle convention. C'est pourquoi les clauses de remplacement contenues

au sein des conventions de La Haye précisent que la nouvelle convention remplace l'ancienne uniquement « ... *dans les rapports entre les États contractants...* » ayant adhéré à la nouvelle. Dès lors, tant que l'ancienne convention n'a pas été dénoncée, elle continue à régir les relations entre les États contractants. Elle demeure applicable même au sein d'un État devenu partie à la nouvelle, dans ses relations avec les autres États liés par l'ancienne et qui n'ont pas adhéré à la nouvelle. En fonction de l'état des signatures du nouveau traité, il faut scruter entre quels États l'ancien continue à s'appliquer. Concrètement, la Convention-exécution de 1958 s'applique toujours dans les rapports entretenus par la France avec la Région administrative spéciale de Macao (République populaire de Chine, le Suriname et le Liechtenstein, États non contractants à la Convention-exécution de 1973 et à la Convention-exécution de 2007. La Convention-exécution de 1973 régit les relations entretenues par la France avec l'Australie, le Danemark, la Suisse et la principauté d'Andorre, États non liés par la Convention-exécution de 2007. Enfin, la convention de New York de 1956 continue à demeurer valable dans les rapports que la France entretient avec, par exemple, l'Algérie, l'Argentine, l'Australie, le Guatemala, la Nouvelle-Zélande ou encore l'Uruguay. Ces conventions internationales portant sur la reconnaissance et/ou l'exécution d'une décision mais aussi portant sur la coopération internationale présentent un caractère réciproque. Elles exigent des sacrifices réciproques et imposent des obligations qui nécessitent des investissements à la fois à l'État requis et à l'État requérant, elles ne peuvent s'appliquer que dans les rapports entre États contractants. Leur applicabilité sera alors déterminée en fonction de la provenance et la destination de la demande de reconnaissance et/ou d'exécution ou de la demande de coopération. Par contre, la résidence habituelle de l'une des parties ou leur nationalité demeure indifférente<sup>344</sup>.

Cette succession dans le temps de ces conventions de La Haye s'effectue sous condition de coïncidence des champs d'application *rationae materiae* des deux textes successifs, et en prenant en considération les réserves et les facultés formulées par chaque État contractant<sup>345</sup>. Prenons le cas de l'applicabilité de la Convention-exécution de 1973 et de la Convention-exécution de 2007 dans les relations franco-albanaises. Le champ d'application matériel de la Convention-exécution de 2007 est en principe limité aux obligations alimentaires dues par les parents à leurs enfants de moins de vingt-et-un ans et aux obligations

---

<sup>344</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 juillet 1987, *Dujaque* : *Rev. crit. DIP* 1988, p. 29, comm. LAGARDE (P.) : la Cour de cassation admet que l'exequatur peut être accordé en France à un jugement polonaise qui n'a retenu que la nationalité polonaise d'un enfant franco-polonais.

<sup>345</sup> V. *supra*, n° 75 et s., n° 77 et s.



alimentaires entre (ex)époux sous certaines conditions et limitations<sup>346</sup>. L'Union européenne et l'Albanie ont étendu l'application de toutes les dispositions de la Convention-exécution de 2007 aux obligations alimentaires découlant d'une relation de mariage. Par conséquent, la Convention-exécution de 2007 s'applique dans les relations franco-albanaises lorsqu'il s'agit d'obligations alimentaires dues par les parents à leurs enfants de moins de vingt-et-un an mais aussi d'obligations alimentaires entre (ex)époux. Pour les autres types d'obligations alimentaires, la Convention-exécution de 1973 demeure applicable concernant les conditions de reconnaissance et d'exécution de la décision alimentaire, tandis que la coopération administrative empruntera la lourde voie diplomatique.

Cette superposition des conventions internationales successives complique largement l'identification du ou des traités applicables à un litige alimentaire donné. À la détermination de la convention relative à chaque branche de droit international privé, s'ajoute l'identification de celle applicable au cas d'espèce en fonction des éléments d'extranéité du litige et de la nature de l'obligation alimentaire en cause. Bien au-delà de ces difficultés pratiques, cet état de fait reflète une des grandes faiblesses du processus de conventionnalisation du droit international privé par la Conférence de La Haye. L'internationalisation du droit international privé qui est menée à une ambition universelle mais n'est que relativement internationale. Elle fédère seulement quelques États qui ne sont pas tous réguliers dans la réitération de leur participation.

**83. La règle selon laquelle « *Unification universelle sur unification universelle ne vaut* »<sup>347</sup>** – En matière de conflits de lois, l'article 18 de la Convention-loi de 1973 lui permet de se substituer à la Convention-loi de 1956, et l'article 18 du Protocole de La Haye de 2007 lui permet de se substituer à la Convention-loi de 1973 mais aussi à la Convention-loi de 1956. Si le remplacement d'une convention à caractère réciproque<sup>348</sup> se conçoit aisément, il en va autrement de la délicate relation qu'entretient la Convention-loi de 1973 avec le

---

<sup>346</sup> Art. 2, Convention-exécution de 2007.

<sup>347</sup> DROZ (G.), « Regards sur le droit international privé (cours général de droit international privé) », *RCADI* 1991, tome 229, p. 9, spéc. p. 390.

<sup>348</sup> L'article 6 précise que la Convention-loi de 1956 ne s'applique que si « *la loi désignée par l'article premier, est celle d'un des États contractants* ». V. not. VAN HOOGSTRAATEN (M. H.), « La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », *RCADI* 1967, tome 122, p. 337, spéc. p. 391 et s. – MAJOROS (F.) « Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye », article précité, spéc. p. 93 et s. – LAGARDE (P.), Cours de 1977 précité, spéc. p. 103. – VAN HOUTTE (H.), « La réciprocité des règles de conflit dans les conventions de La Haye », *Revue belge de droit international* 1991, p. 491. – AUDIT (B.), « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 19.

Protocole de La Haye de 2007, tous deux à caractère universel<sup>349</sup>. Faisant une application stricte de la règle selon laquelle « *Unification universelle sur unification universelle ne vaut* »<sup>350</sup> qui suppose qu'un État ne peut avoir au sein de son ordre juridique deux règles de conflit à portée universelle et ayant un degré de généralité identique quant à la matière régie, certains auteurs considèrent que l'adoption du Protocole de La Haye de 2007 devrait exclure la Convention-loi de 1973<sup>351</sup>. Pourtant, en vertu de l'article 18 du Protocole de La Haye de 2007, « *Dans les rapports entre les États contractants, le présent Protocole remplace la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (...)* ». Cette disposition s'inspire directement de l'article 30, §4, *b*) de la Convention de Vienne de 1969 *sur le droit des traités* en vertu duquel « *dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont parties régit leurs droits et obligations réciproques* ». À la lecture de ces deux articles, il semble que la Convention-loi de 1973 à portée universelle est devenue une convention à caractère réciproque dans les relations entre un État partie au Protocole et des États parties à la Convention-loi de 1973 mais non liés par le Protocole de La Haye de 2007. Par contre, le Protocole de La Haye de 2007 prime dans les rapports entre les États parties en même temps audit protocole et à la Convention-loi de 1973. Par conséquent, il convient de découvrir de manière tout à fait artificielle des éléments de réciprocité au sein de la Convention-loi de 1973 qui est normalement une convention qui ne prend pas en considération les relations que pouvait entretenir le litige alimentaire avec les autres États contractants.

Les cours d'appel qui ont eu l'occasion de se prononcer sur cette question ont appliqué le Protocole de La Haye de 2007 alors que le litige alimentaire présentait des liens avec des

---

<sup>349</sup> Selon l'article 3 de la Convention-loi de 1973, « *La loi désignée par la Convention s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité, même s'il s'agit de la loi d'un État non contractant* ». Selon l'article 2 du Protocole de La Haye de 2007 « *Le présent Protocole est applicable même si la loi qu'il désigne est celle d'un État non contractant* ». – V. not. BUCHER (A.), « La LDIP et les conventions internationales », in *Mélanges en l'honneur du professeur Von Overbeck*, Fribourg, 1990, p. 265. – VAN HOUTTE (H.), article précité. – VON OVERBECK (A. E.), Cours de 1992 précité, spéc. p. 35 et s.

<sup>350</sup> DROZ (G.), Cours général de 1991 précité, spéc. p. 390.

<sup>351</sup> En ce sens, V. *Id.* spéc. p. 390 et s. – BRIÈRE (C.), *op. cit.*, p. 160, n° 230 et s. – BONOMI (A.), *Rapport explicatif* précité, p. 72, n° 198.

États liés par la Convention-loi de 1973 mais non parties audit protocole<sup>352</sup>. Dans ces cas d'espèce, au moins l'une des parties avait un lien avec un État qui a ratifié la Convention-loi de 1973, mais non partie au Protocole de La Haye de 2007 qui est la nationalité ou la résidence habituelle. Compte tenu de la lettre de l'article 18 du Protocole de La Haye de 2007, les juges d'appel auraient dû retenir l'application de la Convention-loi de 1973. Pourtant, si on analyse bien les faits, ces arrêts ne consacrent pas avec évidence la primauté du Protocole de La Haye de 2007 comme le prônent certains auteurs. Le point commun entre ces cas d'espèce est la résidence habituelle du créancier alimentaire en France. On pourrait ici déduire un critère implicite d'applicabilité de la Convention-loi de 1973 afin de respecter l'article 18 du Protocole de La Haye de 2007. Partant, la Convention-loi de 1973 serait applicable lorsque le créancier d'aliments réside habituellement en Albanie, au Japon, en Suisse ou en Turquie. La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée de manière claire sur la question. Dans un arrêt du 25 mars 2015<sup>353</sup>, la Première chambre civile a eu à connaître d'une obligation alimentaire entre époux français qui résident en Suisse. Devant les juges du fond, l'épouse réclamait l'application de l'article 4 de la Convention-loi de 1973 qui désignait la loi suisse. Par contre, le mari invoquait l'article 19 de ladite convention qui prévoit une clause de compatibilité permissive et demandait l'application de l'article 5 du Protocole de La Haye de 2007 qui désignait la loi française. La cour d'appel de Paris fait droit à la demande du mari. Suite à cet arrêt, il a été souligné que « *loi applicable sera déterminée en France en application du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, tandis que les juridictions suisses feront application de la convention de La Haye du 2 oct. 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires* »<sup>354</sup>. Nous n'en tirons pas de conclusions hâtives puisqu'en l'espèce la Cour de cassation arrête que le second moyen du pourvoi relatif à la loi applicable est irrecevable. Pourtant, le cas est très intéressant dans la mesure où la résidence habituelle se situe en Suisse.

---

<sup>352</sup> V. not. Caen 4 mai 2017, n° 16/00391 : malgré la nationalité turque de l'époux, la cour a appliqué le Protocole de La Haye de 2007. – Lyon, 17 juin 2014 n° 13/02868 : en l'espèce, l'époux est de nationalité française, l'épouse est de nationalité turque et tous deux résident en France. – Lyon, 15 avril 2014 n° 13/03242 : en l'espèce, l'épouse de nationalité allemande réside en France et l'époux de nationalité américaine réside en Suisse. Si les juges soumettent les obligations alimentaires entre les (ex)époux à l'article 8 de la Convention-loi de 1973, ils appliquent l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007 aux aliments dus aux enfants. – Lyon, 28 janvier 2014 n° 12/06955 : en l'espèce, les époux résident en France et l'époux est de nationalité turque. – Lyon, 3 décembre 2013 n° 13/01428 : en l'espèce, les époux résident en France et l'épouse est de nationalité turque. – Lyon, 22 octobre 2013 n° 12/05923 : en l'espèce, la mère de l'enfant est de nationalité albanaise et le père est de nationalité française. – Lyon, 3 mai 2013 n° 13/04377 : en l'espèce, l'épouse est de nationalité chilienne et l'époux est nationalité turque, tous deux résident en France. – Lyon, 25 mars 2014 n° 13/05426 : en l'espèce, l'épouse est de nationalité algérienne alors que le mari est de nationalité turque.

<sup>353</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mars 2015, n° 13-23.377, arrêt précité.

<sup>354</sup> BOICHÉ (A.), obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mars 2015, n° 13-23.377, *AJ famille* 2015, p. 289, spéc. p. 290.

C'est à la lumière de la Convention franco-polonaise de 1967 qu'une jurisprudence a été développée sur la question de la détermination du critère d'applicabilité d'un texte. Bien évidemment, ladite convention s'applique tant aux couples franco-polonais, qu'aux français résidant en Pologne ou polonais résidant en France. La Cour de cassation est allée plus loin en retenant l'applicabilité de la Convention franco-polonaise de 1967 alors que l'une des parties était de nationalité polonaise et l'autre de nationalité japonaise<sup>355</sup>. La Cour a confirmé sa jurisprudence en affirmant l'applicabilité de la convention au divorce d'époux canadiens dont le dernier domicile était en Pologne<sup>356</sup>. Selon la Cour, « *les traités bilatéraux peuvent s'appliquer aux rapports de personnes ayant leur domicile sur le territoire de l'un des deux États contractants sans que celles-ci aient nécessairement la nationalité de l'un de ces États* ». Eu égard à cette formulation large, on se demande si on peut étendre cette solution et retenir comme critère d'applicabilité général d'une convention relative à des règles de conflit de lois à caractère réciproque l'existence d'un lien avec l'un des deux États qui peut être soit par la nationalité de l'une des parties soit par la résidence habituelle de l'une d'elles<sup>357</sup>. À condition bien évidemment que la loi applicable désignée comme étant applicable soit celle d'un des États contractants. Concrètement, en vertu de cette solution, la Convention-loi de 1956 demeure applicable si l'une des parties réside à Macao (République populaire de Chine), en Norvège, ou au Liechtenstein ou si l'une d'elles jouit de la nationalité de l'un de ces États. Aussi, la Convention-loi de 1973 s'applique si l'une des parties réside en l'Albanie, au Japon, en Suisse ou en Turquie ou si l'une d'elles jouit de la nationalité de l'un de ces États.

Finalement, les clauses de remplacement contenues dans les conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires ne sont guère satisfaisantes. Si elles permettent d'articuler tant bien que mal les textes successifs, elles révèlent une faille dans le processus d'internationalisation du droit international privé. La fluctuation des participations étatiques complexifie la coordination des conventions internationales dans le temps. Surtout, elle souligne que la Conférence de La Haye peine à fédérer les États membres autour d'un projet conventionnel. Nous devons en tirer des conséquences concernant le mode de production normative actuel.

<sup>355</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 novembre 1991, n° 89-17328.

<sup>356</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mai 2004, n° 01-16058 : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 782, note PATAUT (É.) ; *Gaz. Pal.* 2005, n° 20, p. 18, note MASSIP (J.). – En ce sens, V. DE BOTTINI (R.), « La Convention franco-polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille », *Rev. crit. DIP* 1970, p. 1, spéc. p. 34 : selon l'auteur, « *rien dans le texte ni dans l'exposé des motifs n'indique expressément que les dispositions relatives à la compétence sont strictement limitées aux litiges franco-polonais* ».

<sup>357</sup> En ce sens, V. not. JODLOWSKI (J.), PONSARD (A.), article précité, spéc. p. 557, n° 12. – *Contra*, V. not. CÉLÉRIEN (L.), « Aliments. – Jurisdiction compétente. – Droit applicable », *op. cit.*, spéc. n° 86 pour la Convention franco-polonaise et n° 87 pour la Convention franco-yougoslave.

## **B) Les clauses de remplacement des règlements européens**

**84. La succession et superposition des textes** – Du fait de la nature particulière de l'Union européenne, la question de la succession dans le temps des règlements ne se pose pas dans les mêmes termes que celle des conventions de La Haye. À l'exception du Royaume-Uni, de l'Irlande<sup>358</sup> et du Danemark<sup>359</sup> et aussi des règlements issus de la mise en œuvre d'une coopération renforcée, un règlement européen s'impose directement à tous les États membres. L'ancien est abrogé par le nouveau, ce qui évite les doublons et les enchevêtrements inutiles. Le Règlement Aliments de 2008, en vertu de son article 68, §1, remplace totalement le Règlement Bruxelles I de 2000 dans les litiges alimentaires en matière de compétence juridictionnelle, de reconnaissance et d'exécution des décisions. En vertu de son article 68, §2, le Règlement Aliments de 2008 remplace également le règlement (CE) n° 805/2004 du 21 avril 2004 *portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées* dit « Règlement TEE de 2004 »<sup>360</sup> sauf « *pour les titres exécutoires européens portant sur des obligations alimentaires délivrés dans un État membre non lié par le Protocole de La Haye de 2007* ». Aussi, l'article 69, §2, du Règlement Aliments de 2008 a pour effet de rappeler la supériorité du droit européen entre les États membres. En effet, il « *prévaut, entre les États membres, sur les conventions et accords qui portent sur des matières régies par le présent règlement et auxquels les États membres sont parties* ». Tel est le cas de la Convention franco-polonaise de 1967<sup>361</sup> ou de la Convention-compétence et Convention-exécution franco-yougoslave de 1971 dans les relations franco-slovènes<sup>362</sup> qui ont laissé place au Règlement Aliments de 2008 pour résoudre les litiges alimentaires. En revanche, le règlement (CE) n° 1896/2006 *relatif à l'injonction de payer européenne*, dit « Règlement IPE

---

<sup>358</sup> Concernant le cas particulier du Royaume-Uni et de l'Irlande, il faut se référer au protocole n° 21 annexé au Traité de Lisbonne qui prévoit un système de l'*opting in*.

<sup>359</sup> Concernant le cas particulier du Danemark, il faut se référer au protocole n° 22 annexé au Traité de Lisbonne.

<sup>360</sup> Ce règlement continuera à régir les titres exécutoires délivrés au Royaume-Uni car les décisions alimentaires de cet État membre ne bénéficient pas de la suppression de l'exequatur au titre du Règlement Aliments de 2008. Par contre, les décisions danoises ne peuvent pas relever du Règlement TEE de 2004 car le Danemark n'est pas lié par ce règlement.

<sup>361</sup> V. Paris, 24 juin 2014, n° 13/03446 : en l'espèce, des époux polonais divorcent. La requête a été déposée le 23 novembre 2009. Afin d'asseoir sa compétence, le juge fait référence à l'article 5, §2, du Règlement Bruxelles I de 2000 et non à l'article 11 de la Convention franco-polonaise de 1967. – Versailles, 19 déc. 2013, n° 13/03350 : en l'espèce, des époux polonais qui résident en France divorcent. La requête en divorce a été déposée le 24 mai 2012 donc après l'entrée en vigueur du Règlement Aliments de 2008. Le juge français se reconnaît compétent pour statuer sur la prestation compensatoire mais ne fait référence à aucun texte.

<sup>362</sup> Elle subsiste dans les relations de la France avec la Bosnie, le Kosovo et la Serbie.

de 2006 »<sup>363</sup>, qui comprend dans son champ les obligations alimentaires ayant fait l'objet d'un accord entre les parties ou d'une reconnaissance de dettes, continuera à s'appliquer. Il est en effet apparu intéressant de permettre aux créanciers d'aliments d'utiliser encore cette procédure transfrontière simplifiée, qui se superposera aux outils offerts par le Règlement Aliments de 2008<sup>364</sup>. On constate alors que la nature particulière de l'Union européenne ne supprime pas les possibilités de superpositions des textes successifs dans le temps.

## **Paragraphe 2 : Les dispositions transitoires**

**85. La succession des textes relatifs à la compétence juridictionnelle directe et aux règles de conflit de lois** – En matière de compétence juridictionnelle, le Règlement Aliments ne s'applique qu'aux procédures engagées postérieurement au 18 juin 2011<sup>365</sup>. Il ne suffit pas que le texte en question soit en vigueur au jour où la décision a été rendue ; il doit surtout l'être le jour où l'action en justice a été intentée<sup>366</sup>. Sur ce point, si certains arrêts d'appel ont pris en compte la date de l'introduction de l'instance conformément à l'article 75, §1, du Règlement Aliments de 2008<sup>367</sup>, d'autres ont eu recours directement au Règlement

<sup>363</sup> Règlement (CE) n° 1896/2006 *relatif à l'injonction de payer européenne* : *J.O.C.E.* du 30 décembre 2006, n° L. 399, p. 1.

<sup>364</sup> V. not. FARGE (M.), « Promotion transfrontière du droit à obtenir des aliments : l'apport du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (2<sup>e</sup> partie) », *Dr. famille* 2011, n° 10, étude 20, p. 10, spéc. p. 14, n° 66.

<sup>365</sup> Art. 75, Règlement Aliments de 2008.

<sup>366</sup> En vertu de l'article 9 du Règlement Aliments de 2008, « *Aux fins du présent chapitre, une juridiction est réputée saisie : a) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur, ou b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction* ».

<sup>367</sup> V. Lyon 7 février 2017, n° 16/04112 : l'assignation a été délivrée en 2010. Pourtant la cour a appliqué le Règlement Aliments de 2008. – Paris, 19 juin 2014, n° 13/00168 : en l'espèce, l'ordonnance de non conciliation est intervenue le 15 juin 2009. La cour d'appel a appliqué le Règlement Bruxelles I de 2000 pour déterminer sa compétence. – Paris 27 mars 2014, n° 12/16168 : en l'espèce, la requête a été déposée au greffe le 20 mars 2009. La cour d'appel a appliqué le Règlement Bruxelles I. – Paris, 6 mars 2014, n° 13/18179 : en l'espèce, la requête a été déposée au greffe le 13 janvier 2011. La cour a appliqué le Règlement Bruxelles I de 2000. – Paris, 16 janvier 2014, n° 12/11473 : en l'espèce, la requête a été déposée au greffe le 12 mai 2009. La cour a appliqué le Règlement Bruxelles I de 2000. – Paris, 12 décembre 2013, n° 11/11685 : en l'espèce, l'ordonnance de non conciliation a été prononcée le 18 juin 2009. La cour a appliqué le Règlement Bruxelles I de 2000. – Paris, 5 décembre 2013, n° 12/03437 : en l'espèce, la requête a été déposée au greffe le 25 septembre 2009. La cour a appliqué le Règlement Bruxelles I de 2000. – Paris, 5 décembre 2013, n° 12/09068 : en l'espèce, la requête en séparation de corps a été déposée le 8 octobre 2010. L'assignation en conversion de la séparation de corps en divorce date du 8 octobre 2010. La cour d'appel a appliqué le Règlement Bruxelles I de 2000. – Paris, 14 novembre 2013, n° 12/06360 : en l'espèce, l'ordonnance de non conciliation a été prononcée le 17 décembre 2009. La cour a appliqué le Règlement Bruxelles I de 2000. – Paris, 3 octobre 2013, n° 12/00044 : en l'espèce, la requête a été déposée au greffe le 20 décembre 2010. La cour a appliqué le Règlement Bruxelles I de 2000.

Aliments de 2008 au lieu et place du Règlement Bruxelles I de 2000 sans égard pour la date à laquelle la procédure a été engagée pour la première fois<sup>368</sup>.

En revanche, en matière de loi applicable, une distinction est imposée par l'article 22 du Protocole de La Haye de 2007. Ledit protocole s'applique si les aliments sont réclamés pour une période postérieure à sa date d'entrée en vigueur du protocole soit le 1<sup>er</sup> août 2013 (V. aussi art. 12, Convention-loi de 1973). En revanche, si les aliments sont réclamés pour une période antérieure à cette date, la demande sera soumise au droit antérieur qui peut être la Convention-loi de 1973, la Convention-loi de 1956 ou une convention bilatérale. Réellement, *« le Protocole ne s'appliquera donc pas dans toutes les procédures qui seront ouvertes après son entrée en vigueur ; à l'inverse, son application n'est pas exclue si la procédure a été ouverte antérieurement à cette date. Bien au contraire, il faudra établir dans les deux cas pour quelle période<sup>369</sup> des aliments sont réclamés. S'ils sont réclamés pour une période antérieure à l'entrée en vigueur du nouveau texte (...), le Protocole ne s'appliquera pas, bien que la demande ait été déposée après son entrée en vigueur. L'obligation alimentaire restera régie, pour cette période, par les règles de droit international privé (de source interne ou conventionnelle) qui étaient applicables dans l'État du for avant l'entrée en vigueur du Protocole. À l'inverse, une autorité qui doit trancher après l'entrée en vigueur du Protocole sur des aliments dus pour l'avenir devra appliquer ce texte, même si la demande avait été déposée antérieurement à l'entrée en vigueur »*<sup>370</sup>. Selon la période pour laquelle les aliments sont réclamés, une demande d'aliments est susceptible d'être soumise à deux règles de conflit de lois différentes pouvant conduire à la désignation de deux lois étatiques différentes. Cette

---

<sup>368</sup> Douai, 17 avril 2014, n° 14/00347 : en l'espèce, la requête en divorce a été déposée le 16 février 2011 et l'ordonnance de non conciliation a été délivrée le 5 avril 2011. L'assignation en divorce a été délivrée le 12 juillet 2011. – Lyon, 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 13/02929 : en l'espèce, l'ordonnance de non conciliation a été rendue le 11 janvier 2011. L'assignation en divorce a été faite le 13 septembre 2012. – Lyon, 28 janvier 2014, n° 12/06955 : en l'espèce, l'ordonnance de non conciliation date du 31 mai 2011. L'assignation en divorce a été délivrée le 5 mars 2012. – Lyon, 26 novembre 2013, n° 11/07516 : en l'espèce, l'ordonnance de non conciliation a été rendue le 23 novembre 2010. La requête conjointe sur le prononcé du divorce date du 25 janvier 2011. Le jugement a été rendu le 10 octobre 2011. – Lyon, 8 octobre 2013, n° 11/07634 : en l'espèce, la requête en séparation de corps a été déposée en 2010. L'ordonnance sur la tentative de conciliation date de septembre 2011. – Lyon, 21 mai 2013, n° 12/01168 : en l'espèce, l'ordonnance de non conciliation a été rendue en 2008 et l'assignation en divorce a été délivrée en janvier 2011. – Lyon, 16 avril 2013, n° 10/06874 : en l'espèce, l'ordonnance de non conciliation a été rendue en 2007. – Lyon 19 février 2013, n° 11/08273 : en l'espèce, l'ordonnance de non conciliation date du 19 novembre 2009 et un jugement a été rendu le 5 septembre 2011. – Lyon, 19 février 2013, n° 11/08313 : en l'espèce, la requête en divorce a été déposée le 17 février 2011, et l'ordonnance sur la tentative de conciliation a été rendue le 10 octobre 2011. – Lyon, 8 janvier 2013, n° 09/07279 : en l'espèce, l'ordonnance sur tentative de conciliation a été rendue le 20 décembre 2005. Un premier jugement a été rendu en octobre 2009 et un appel a été interjeté le 24 novembre 2009. – Lyon, 18 décembre 2012, n° 11/06855 : en l'espèce, l'assignation en divorce a été délivrée le 9 février 2010. Le jugement de divorce est intervenu le 30 juin 2011.

<sup>369</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>370</sup> BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 74, n° 206.

situation n'est pas satisfaisante parce que ces deux lois étatiques présentent potentiellement des différences qui vont porter, notamment, sur l'étendue voire même sur l'existence de l'obligation alimentaire. Du fait de cette difficulté, l'article 5 de la décision n° 2009/941/CE du Conseil du 30 novembre 2009 *relative à la conclusion, par la Communauté européenne, du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*<sup>371</sup> contient une déclaration unilatérale faite par la Communauté européenne. Il a été décidé que « *Nonobstant l'article 22 du protocole, les règles du protocole déterminent également la loi applicable aux aliments réclamés dans un État membre pour une période antérieure à son entrée en vigueur ou à son application provisoire dans la Communauté, dans le cas où, au titre du règlement (CE) n° 4/2009, des procédures sont engagées, des transactions judiciaires sont approuvées ou conclues et des actes authentiques sont établis à partir du 18 juin 2011, date d'application dudit règlement* »<sup>372</sup>. Pourtant, dans un arrêt du 8 juillet 2015<sup>373</sup>, la Cour de cassation, au visa de l'article 22 du Protocole de La Haye de 2007, a appliqué ce dernier à un accord d'*electio juris* conclu avant le 18 juin 2011. Elle a eu recours audit protocole bien que l'instance ait été introduite bien avant cette date<sup>374</sup>. Est-ce parce que les aliments ont été réclamés pour une période postérieure à sa date d'entrée en application ?

**86. La succession des textes relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des décisions alimentaire et à la coopération internationale** – L'article 75 du Règlement Aliments de 2008 organise sa substitution au Règlement Bruxelles I de 2000. Une décision rendue dans un État membre lié par le Protocole de La Haye de 2007 suite à une procédure

<sup>371</sup> Art. 5, Décision n° 2009/941/CE du Conseil du 30 novembre 2009 *relative à la conclusion, par la Communauté européenne, du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, précitée spéc. p. 18.

<sup>372</sup> *A contrario*, pour les procédures engagées avant cette date, la Convention-loi de 1973 devrait demeurer applicable. Sur l'application par les cours d'appel de ces règles confuses, V. not. Limoges, 16 mai 2017, n° 16/01098 : en l'espèce, la requête en divorce a été déposée le 8 juillet. Pourtant, la cour applique la Convention-loi de 1973. – Caen 23 juin 2016, n° 15/03327 : en l'espèce, la requête en divorce a été déposée en mai 2015. Pourtant, la cour applique l'article 8 de la Convention-loi de 1973. – Versailles 5 mai 2017, n° 16/02938 : naissance de l'enfant : en l'enfant est né le 3 septembre 2012. Forcément, la procédure a été engagée après le 18 juin 2011. Pourtant, la cour applique la Convention-loi de 1973. – À l'inverse, V. Lyon 7 février 2017, n° 16/04112 : l'assignation a été délivrée en 2010. Pourtant la cour applique le Protocole de La Haye de 2007 et le Règlement Aliments de 2008. – Paris 8 juin 2017, n° 14/16781 : la requête a été déposée le 6 janvier 2011. La cour applique le Règlement Bruxelles I de 2000 et le Protocole de La Haye de 2007.

<sup>373</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880 : *JDI* 2015, p. 117, note CHALAS (C.) ; *Id.*, p. 1147, note DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 279, p. 38, obs. HAMOU (S.) ; *Rev. crit. DIP* 2016, p. 126, comm. GRUBER (U. P.) ; *JCP N* 2015, n° 50, p. 21, obs. DEVERS (A.) ; *RJPF* 2015, n° 10, p. 20, note GODECHOT-PATRIS (S.) ; *JCP G* 2015, n° 40, p. 1728, note FONGARO (É.) ; *AJ Famille* 2015, p. 492, obs. BOICHÉ (A.).

<sup>374</sup> En l'espèce, il est précisé « *qu'un jugement du 19 juillet 2011 a prononcé le divorce des époux* ».



engagée après le 18 juin 2011 n'est pas soumise à la procédure d'exequatur conformément à la Section 1 du Chapitre VI du Règlement Aliments de 2008. Par contre, pour les décisions rendues dans les États membres avant le 18 juin 2011 pour lesquelles la reconnaissance et la déclaration constatant la force exécutoire sont demandées après cette date (art. 75 §2 *a*), du Règlement Aliments de 2008) et pour les décisions rendues après cette date à la suite d'une procédure engagées avant ladite date, dans la mesure où ces décisions relèvent, aux fins de la reconnaissance et exécution du Règlement Bruxelles I (art. 75, §2, *b*), du Règlement Aliments de 2008), on appliquera la Section 2 et 3 du Chapitre IV du Règlement Aliments de 2008. Autrement dit, afin d'éviter la superposition du Règlement Aliments de 2008 et du Règlement Bruxelles I de 2000, l'article 75 du Règlement Aliments de 2008 prévoit son application à toutes demandes de reconnaissance et de déclaration constatant la force exécutoire même si la décision a été rendue en vertu du Règlement Bruxelles I de 2000.

Concernant la substitution du Règlement Aliments de 2008 et de la Convention-exécution de 2007 de la Convention de New York de 1956, la date à laquelle la décision a été rendue est indifférente puisque seule la date de la demande de coopération formulée par l'État requérant est prise en compte. Effectivement, en vertu de l'article 75, §3, du Règlement Aliments de 2008 prévoit que « *Le chapitre VII concernant la coopération entre autorités centrales s'applique aux requêtes et demandes reçues par l'autorité centrale à compter de la date d'application du présent règlement* ». Aussi, en vertu de l'article 56, §1, *a*), de la Convention-exécution de 2007, ladite convention s'applique lorsqu'un « *une requête visée à l'article 7 ou une demande prévue au chapitre III a été reçue par l'Autorité centrale de l'État requis après (...) [son] entrée en vigueur (...) entre l'État requérant et l'État requis* ».

Enfin, l'article 56 de la Convention-exécution de 2007 organise sa substitution à la Convention-exécution de 1973 dans les rapports entre la France et l'Albanie, la Norvège et l'Ukraine. En vertu dudit article, la Convention-exécution de 2007 est applicable quelle que soit la date à laquelle la décision a été rendue<sup>375</sup> dès lors que la demande de reconnaissance et d'exécution a été présentée après son entrée en vigueur<sup>376</sup> entre l'État d'origine et l'État

---

<sup>375</sup> Cette règle s'inspire de celle prévue à l'article 24 de la Convention-exécution de 1973, contrairement à celle prévue à l'article 12 de la Convention-exécution de 1958 selon laquelle « *La présente Convention ne s'applique pas aux décisions rendues avant son entrée en vigueur* ».

<sup>376</sup> Soit la demande a été reçue par l'Autorité centrale de l'État requis après l'entrée en vigueur de la Convention entre l'État requérant et l'État requis soit la demande de reconnaissance et d'exécution a été présentée directement à une autorité compétence de l'État requis après l'entrée en vigueur de la Convention entre l'État d'origine et l'État requis.

requis<sup>377</sup>, soit le 1<sup>er</sup> août 2014 (art. 56, §1, de Convention-exécution de 2007). En revanche, en vertu de l'article 56, §3, l'État requis n'est pas tenu « *d'exécuter une décision ou une convention en matière d'aliments pour ce qui concerne les paiements échus avant l'entrée en vigueur de la Convention entre l'État d'origine et l'État requis sauf en ce qui concerne les obligations alimentaires découlant d'une relation parent-enfant à l'égard d'une personne âgée de moins de 21 ans* ». Plus simplement, les conditions de reconnaissance et d'exécution d'une décision alimentaire rendue par exemple par les tribunaux norvégiens seront établies par la Convention-exécution de 1973 pour les paiement échus avant le 1<sup>er</sup> août 2014, et par la Convention-exécution de 2007 pour les aliments dus après cette date<sup>378</sup>. Toutefois, cette soumission de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision alimentaire à deux textes différents est une faculté pour l'État requis puisque l'article 56, §3, de la Convention de La Haye prévoit que « *L'État requis n'est pas tenu (...)* » d'exécuter une décision portant sur des paiements échus avant son entrée en vigueur. Par contre, il peut soumettre une telle procédure au Convention-exécution de 2007.

**87. Conclusion de la Section 2** – Sans contredit, il est important de pouvoir réformer ponctuellement des textes vieillissants. Les réformes successives nécessitent la prévision de règles qui organisent leurs successions dans le temps. En matière d'obligations alimentaires, la gestion de cette succession dans le temps des conventions internationales et des règlements européens n'est pas dépourvue de difficulté. Bien sûr, chaque texte prévoit de manière plus ou moins claire son articulation dans le temps avec les autres textes et c'est d'ailleurs là toute la problématique. Puisque chaque texte pose ses propres exigences, il y a autant de spécificités textuelles qu'il y a de conventions internationales ou de règlements

<sup>377</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 octobre 1992, *Ulrike* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 68, note ANCEL (B.), 1<sup>re</sup> esp. : la Cour de cassation a statué par application de la Convention-exécution de 1958 applicable dans les rapports franco-allemands depuis le 25 juillet 1966 pour l'exécution d'une ordonnance qui date de 1983. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 octobre 1994, *Andrea* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 68, note ANCEL (B.), 4<sup>e</sup> espèce : la Cour de cassation a statué conformément à la Convention-loi de 1973 qui a remplacée la Convention-exécution de 1958 le 1<sup>er</sup> avril 1987 par la Convention-exécution de 1973 dans les relations franco-allemandes. – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 novembre 1976, n° 75-14.369 : la Convention-exécution de 1958 a été ratifiée par l'Allemagne le 1<sup>er</sup> janvier 1962 et par la France le 26 mai 1966, elle est entrée en vigueur le 25 juillet 1966 conformément à son article 16. Cependant, elle n'a été publiée en France au Journal officiel que le 29 avril 1967. En l'espèce, la cour d'appel « *a refusé de faire application de la convention (...) au motif que cette convention (...) n'était pas applicable, son article 16 ne concernant son entrée en vigueur qu'entre ses États contractants et aucune autre de dispositions n'imposant de manière non équivoque de conférer un caractère rétroactif à la publication destinée à l'intégrer dans le droit interne des États signataires dans le cas où cette publication serait postérieure à soixante jours à la ratification* ». La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel en soutenant que « *l'article 16 ne distingue pas, quant à l'entrée en vigueur de la convention, les rapports entre États et les effets au regard des particuliers* ». Elle soutient ainsi la prise en compte la date de son entrée en vigueur et non sa date de publication.

<sup>378</sup> V. not. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 428, n° 103. – V. aussi HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, n° 386, p. 272.

européens. Finalement, ces difficultés révèlent un problème lié à la prolifération normative dans le temps mais aussi dans l'espace, que ce soit du fait de la Conférence de La Haye ou de l'Union européenne.

### **Section 3 : La concurrence des textes dans l'espace**

**88. Les clauses de coordination, reflet d'une politique de production normative** – Pour éviter d'éventuels conflits dans l'espace de conventions internationales et/ou règlements européens portant sur le même domaine matériel, des « *clauses de coordination* »<sup>379</sup> sont souvent insérées dans ces textes internationaux. Chaque clause a pour objectif d'aménager la cohabitation entre le nouveau texte, les anciens et ceux à venir. Fortement recommandées<sup>380</sup>, elles visent à permettre la coexistence de plusieurs textes provenant de divers producteurs de normes<sup>381</sup> et à préserver les droits des États tiers. Surtout, elles reflètent la désorganisation actuelle du mode de production normative. Ainsi, on verra que le phénomène de l'enchevêtrement des conventions internationales et des règlements européens ne peut être résolu ni par les clauses de compatibilité classiques (Paragraphe 1) ni par les clauses de compatibilité plus libérales au service d'une certaine efficacité (Paragraphe 2). Assurément, il faudra procéder à une remise en cause du processus de production des règles du droit international privé.

#### **Paragraphe 1 : Les clauses de coordination**

**89. Des clauses à coloration politique** – La concurrence dans l'espace est gérée par diverses clauses de coordination, de différents types, éparpillées au sein des conventions internationales et des règlements européens à agencer entre eux. Ces clauses portent en elles les stigmates de la politique de production normative actuelle. En fonction des ambitions politiques d'un texte et d'une possible susceptibilité de certains États ou groupements d'États,

---

<sup>379</sup> Ou « *clauses de neutralisation* », V. BUREAU (D.), « Les conflits de conventions », *Trav. com. fr. DIP* 1998-2000, p. 201, spéc. p. 205 à 208.

<sup>380</sup> Certains recommandent « *fortement* » d'inclure cette clause au sein d'une convention internationale. V. not. LORTIE (Ph.), *Coordination entre le projet sur les aliments et d'autres instruments internationaux*, doc. prélim. n° 18, juin 2006 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaire, p. 7, n° 8.

<sup>381</sup> En ce sens, V. not. BUREAU (D.), « Les conflits de conventions », article précité, spéc. p. 205.

la formulation de la clause de coordination va varier de même que son efficacité. Si la clause de politesse<sup>382</sup> est celle qui rencontre le plus de succès auprès des rédacteurs du fait de sa souplesse (A), d'autres types de clauses à forte connotation politique peuvent exister (B).

### **A) L'efficacité limitée des clauses de politesse**

**90. La clause politique à efficacité controversée** – Pour la détermination de la loi applicable aux obligations alimentaires, la clause de compatibilité contenue aux articles 19 de la Convention-loi de 1973 et du Protocole de La Haye de 2007 permettent d'aménager leur coexistence avec la Convention-compétence franco-yougoslave de 1971. Pour la détermination du juge compétent, la clause contenue à l'article 69, §1, du Règlement Aliments de 2008 permet d'organiser la cohabitation avec la Convention-compétence franco-yougoslave de 1971. En matière de reconnaissance et d'exécution des décisions, la clause contenue à l'article 51, §1, de la Convention de 2007 permet d'agencer les rapports entre cette dernière et la Convention-exécution franco-yougoslave de 1971. Cette clause est attrayante par son rôle politique bien que son efficacité pratique soit douteuse.

Les rédacteurs de conventions, en particulier des conventions de La Haye, sont friands de ces clauses souvent formulées comme suit : soit « *La présente convention ne porte pas atteinte (...)* », soit « *La présente convention ne déroge pas (...)* », ou « *La présente convention n'affecte pas (...)* » (les) aux autres conventions internationales auxquels un État est ou sera partie. Le caractère vague des termes utilisés laisse penser que ces clauses ne tranchent pas directement le conflit en conférant une supériorité à la convention qui n'en dispose pas. Il semble plutôt que ces clauses n'affirment qu'une simple absence d'antinomie du nouveau texte avec ceux antérieurs ou à venir et portant sur le même domaine matériel. Au final, les conventions internationales visées par la clause demeurent « *sur un pied d'égalité* »<sup>383</sup>, ce qui fait qu'elle soit qualifiée d'« *artifice politique* »<sup>384</sup>. Elle traduit le fait que les rédacteurs du traité, conscients de l'éventualité d'un conflit, n'ont pas voulu envisager concrètement la solution de celui-ci parce que cela aurait contrarié la réalisation de leurs

<sup>382</sup> V. BUREAU (D.), « Les conflits de conventions », article précité, spéc. p. 205.

<sup>383</sup> BRIÈRE (C.), *op. cit.*, p. 44, n° 58.

<sup>384</sup> KERCKHOVE (E.), « Les conflits de normes entre conventions et l'utilisation des méthodes de droit international privé », in PERALDI-LENEUF (F.), SCHILLER (S.), *Les conflits de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits horizontaux des normes*, coll. Droit public, Paris : Mare & Martin, 2015, p. 81, spéc. n° 11, p. 89-90.

desseins immédiats<sup>385</sup>. Il s'agit surtout d'un choix politique qui a pour objectif de conserver une bonne entente avec les autres instances productrices de normes<sup>386</sup>. Par conséquent, une telle clause ne peut imposer une ligne de conduite au juge qui pourtant demeure libre de retenir un critère de priorité qu'il jugera pertinent<sup>387</sup>. Mais, à suivre l'article 30, §2, de la Convention de Vienne de 1969, une clause de politesse établit un ordre de priorité favorable à l'autre convention en concurrence qui ne stipule pas une telle clause. La jurisprudence abonde en ce sens. En effet, les cours d'appel n'hésitent pas à faire primer la Convention-compétence franco-yougoslave de 1971 sur le Protocole de La Haye de 2007 et la Convention-loi de 1973<sup>388</sup>. Qu'en est-il lorsque les deux conventions en conflit contiennent chacune une clause de politesse ?

**91. Une clause victime de son succès** – Étant donné que la clause de politesse est répandue et que la production normative en matière d'obligations alimentaires se fait de manière désordonnée, on n'est pas à l'abri d'une incohérence. C'est le cas d'un jeu de passe-passe en matière de compétence juridictionnelle à laquelle s'adonne le Règlement Aliments de 2008 et la Convention de Lugano de 2007 dans les relations entretenues par la France avec la Suisse, la Norvège, le Liechtenstein et l'Islande. L'article 64, §1 de la Convention de Lugano de 2007 prévoit une clause de politesse en faveur du Règlement Bruxelles I de 2000. En effet, ladite convention « *ne préjuge pas de l'application par les États membres de la Communauté européenne du règlement (CE) n° 44/2001 (...)* ». Toutefois, le paragraphe 2 dudit article précise que la Convention de Lugano de 2007 s'applique « *en matière de compétence, lorsque le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État où s'applique la*

---

<sup>385</sup> En ce sens, V. not. KERCKHOVE (E.), article précité, spéc. n° 11, p. 90.

<sup>386</sup> En ce sens, V. not. GOESEL-LE BIHAN (V.), « Codification du droit international privé et droit des traités, centenaire de la Conférence de La Haye », *Annuaire français de droit international*, 1992, p. 358, spéc. n° 6, p. 362.

<sup>387</sup> En ce sens, V. not. DUTOIT (B.), MAJOROS (F.), « Le laci des conflits de convention en droit privé et leurs solutions possibles », *Rev. crit. DIP* 1984, p. 565, spéc. p. 575-576.

<sup>388</sup> V. Paris, 28 janvier 2014, n° 14048 : en l'espèce, des époux de nationalité serbe qui résident en France divorcent. La Convention-compétence franco-yougoslave de 1971 est appliquée à la prestation compensatoire. – Paris, 11 février 1994, n° 92.6232 : en l'espèce, des époux de nationalité yougoslave qui résident en France divorcent. La Convention-compétence franco-yougoslave de 1971 est appliquée à la prestation compensatoire – Paris, 14 mai 1993, n° 92.8035 : en l'espèce, les parties sont de nationalité yougoslave. La Convention-compétence franco-yougoslave de 1971 est appliquée à l'entretien et à l'éducation des enfants.

*présente convention* » (art. 64, §2, a), de la Convention de Lugano)<sup>389</sup>. Si le juge français avait été saisi avant l'entrée en vigueur du Règlement Aliments de 2008, il aurait déterminé sa compétence juridictionnelle en application de la Convention de Lugano de 2007. Par contre, en cas de saisine actuelle, il devra articuler les deux clauses de politesse prévues à l'article 69, §1, du Règlement Aliments de 2008 et à l'article 67, §1 et §2, de la Convention de Lugano de 2007<sup>390</sup>. Ces deux clauses de politesse se neutralisent et laissent subsister le conflit de textes<sup>391</sup>. Le juge saisi devra déterminer le texte à qui il donnera la préférence<sup>392</sup>. « *L'hypothèse évoque en effet la situation suivante : deux personnes sont placées devant une porte ; chacune dit à l'autre, "passez", et répond "mais non, je n'en ferai rien". Finalement, l'une des deux passera bien devant l'autre ; mais celle-ci ne saurait en prendre ombrage, puisqu'elle a exprimé sa volonté de voir l'autre la précéder. Il en va un peu de même en matière de conflit de conventions, du moins dans le cas de figure ici envisagé* »<sup>393</sup>. Quelle que soit l'issue du conflit, aucun des deux textes ne peut être violé, chacun acceptant par avance qu'un autre soit applicable. Deux alternatives sont envisageables. D'une part, en guise de critère d'applicabilité de la Convention de Lugano de 2007, on peut s'inspirer de la solution retenue par la Cour de cassation pour la Convention franco-polonaise de 1967 et retenir la nationalité ou la résidence habituelle de l'une des parties<sup>394</sup>. Cependant, à la lecture de l'article 6 du Règlement Aliments de 2008, il apparaît que la Convention de Lugano de 2007 revêt un caractère subsidiaire. Dès lors, même si l'une des parties réside en Suisse, en

<sup>389</sup> V. aussi art. 54 ter, §1, et §2, Convention de Lugano de 1988. V. Paris, 18 juin 2015, n° 14/02584 : en l'espèce, des époux de nationalité française avaient leur dernière résidence habituelle en Suisse. Si le mari est resté en France, l'épouse est revenue en France. La requête en divorce a été déposée en 2010. Le juge a déterminé sa compétence par application de la Convention de Lugano de 1988 puisque le débiteur d'aliments est domicilié en Suisse. – Lyon 5 septembre 2011, n° 10/02623 : en l'espèce, le père de nationalité australienne est domicilié en France, tandis que la mère de nationalité australienne est domiciliée en Suisse. Puisque le défendeur réside en France, le juge a eu recours au Règlement Bruxelles I de 2000 en « *notant, en tant que de besoin, que les dispositions de la Convention de Lugano sont similaires* ». – Lyon 29 novembre 2010, n° 10/00908 : en l'espèce, le défendeur est domicilié en Suisse. Le juge a eu recours à la Convention de Lugano de 1988.

<sup>390</sup> S'inspirant du protocole n° 3 de la Convention de Lugano de 1988, le protocole n° 3 de la Convention de Lugano 2007 traite des rapports entre ladite convention et les dispositions contenues dans des actes des institutions de l'Union européenne concernant, dans des matières particulières, la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des jugements. L'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 3 renvoie à l'article 67, §1, qui régit les rapports entre la Convention de Lugano de 2007 et les conventions portant sur des matières particulières. La justification de cette position de la Convention de Lugano de 2007 est l'adage *specialia generalibu derogant*. – V. l'explication donnée in JENARD (P.), MÖLLER (G.), *Rapport de MM. P. Jenard et G. Möller relatif à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale faite à Lugano le 16 septembre 1988*, J.O.C.E du 28 juillet 1990, n° C. 189, p. 57, spéc. p. 80, n° 79 et s. et p. 93, n° 120 et s.

<sup>391</sup> V. VIGNAL (T.), *op. cit.*, p. 220, n° 372 : selon l'auteur, « *lorsque ce défendeur sera domicilié (...) [en] (...) Suisse, (...) Norvège, ou (...) Islande (...), la compétence sera déterminée en fonction de la Convention de Lugano* ».

<sup>392</sup> V. not. BUREAU (D.), « Les conflits de conventions », article précité, spéc. p. 208.

<sup>393</sup> *Ibid.*

<sup>394</sup> V. *supra*, n° 83.

Norvège, au Liechtenstein ou en Islande ou jouit de la nationalité de l'un de ces États, le juge français saisi d'un litige alimentaire peut fonder sa compétence sur les articles 3, 4 et 5 du Règlement Aliments de 2008 et subsidiairement à la Convention de Lugano de 2007. Cette interprétation est d'ailleurs permise par l'article 67, §2, de la Convention de Lugano de 2007 en vertu duquel « *La présente Convention ne fait pas obstacle à ce que le tribunal d'un État lié par la présente Convention et par une convention relative à une matière particulière, puisse fonder sa compétence sur cette autre convention, même si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un autre État lié par la présente Convention qui n'est pas partie à cette autre convention. Le tribunal saisi applique, en tout cas, l'article 26 de la présente Convention* ». D'autre part, il est loisible de s'inspirer de l'article 4, §1, et de l'article 64, §2, de la Convention de Lugano de 2007 pour retenir comme critère d'application la résidence habituelle du défendeur en Suisse, en Norvège, au Liechtenstein ou en Islande. D'ailleurs dans un arrêt du 25 mars 2015, la Cour de cassation a avalisé l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui a fondé la compétence internationale directe des juridictions françaises sur l'article 5, §2, de la Convention de Lugano puisque la défenderesse et créancière d'aliments réside en Suisse<sup>395</sup>.

## **B) L'efficacité ponctuelle des clauses de déconnexion**

**92. La déconnexion prévue par le Règlement Aliments de 2008** – La clause dite de « *déconnexion* » des traités multilatéraux en faveur des actes européens exprime le rapport de force qui régit les relations entre les ordres juridiques européen et international. La « *déconnexion par acte communautaire* »<sup>396</sup> ou plus précisément la « *clause de supériorité* » ou « *clause de priorité* »<sup>397</sup> incluse au sein d'un instrument européen implique la déconnexion de ce dernier par rapport à un instrument multilatéral. Non négociée avec les États tiers, cette clause exprime la supériorité du droit européen entre les États membres face à une convention internationale.

L'article 69, § 2, du Règlement Aliments de 2008 prévoit que « *le présent règlement prévaut, entre les États membres, sur les conventions et accords qui portent sur des matières*

---

<sup>395</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mars 2015, n° 13-23.377, arrêt précité.

<sup>396</sup> BORRAS (A.), « Les clauses de déconnexion et le droit international privé communautaire », in *Festschrift für Erik Jayme*, vol. 1, München : Sellier, 2004, p. 57, spéc. p. 69.

<sup>397</sup> *Id.*, spéc. p. 67.

*régies par le présent règlement et auxquels des États membres sont parties* »<sup>398</sup>. L'indicatif présent utilisé par cette disposition a une « *valeur omni temporelle* »<sup>399</sup> ou « *panchronique* »<sup>400</sup>. En effet, on est face à un présent dit permanent qui couvre un grand espace de temps englobant le passé, le présent et le futur<sup>401</sup>. Ainsi, la clause de déconnexion pose la primauté du Règlement Aliments de 2008 par rapport à la Convention de Lugano de 2007 et à la Convention-exécution de 2007, dans les relations entre les États membres. Une telle clause de déconnexion préserve l'uniformité de l'application d'une réglementation spéciale dans les relations intra-européennes.

**93. La « déconnexion négociée »<sup>402</sup> dans la Convention-exécution de 2007** – Lorsqu'un traité multilatéral dispose du même champ d'application matériel qu'un règlement européen, il faut prévoir une disposition permettant l'articulation des deux textes. L'article 51, 4, de la Convention-exécution de 2007 prévoit une clause de « *déconnexion négociée* », c'est-à-dire une clause qui permet à un groupe d'États contractants également parties à une entité régionale d'appliquer entre eux la réglementation propre à cette entité<sup>403</sup>. Ainsi, en matière de reconnaissance et d'exécution mais aussi de coopération administrative, lorsque l'affaire est purement européenne, la Convention-exécution de 2007 laisse place à l'instrument régional adopté par l'organisation régionale d'intégration économique, dite « ORIE », après la conclusion de ladite convention<sup>404</sup>. En revanche, un tel instrument ne peut pas affecter les rapports entre les États membres de l'organisation régionale et d'autres États contractants. La volonté des auteurs de chacun des textes en présence sera respectée dans la mesure où la Convention-exécution de 2007 accepte de s'effacer tandis que le Règlement Aliments de 2008 estime qu'il doit prévaloir<sup>405</sup>.

Cette clause joue un rôle politique non négligeable. D'une part, son existence rend le traité multilatéral plus flexible protégeant ainsi les intérêts d'un groupe d'États c'est-à-dire l'Union européenne<sup>406</sup>. D'autre part, cette clause possède une « *dimension promotionnelle* » dans l'intérêt du texte international en ce sens que son inclusion garantira l'élargissement du

<sup>398</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>399</sup> RIEGEL (M.), PELLAT (J.-Chr.), RIOUL (R.), *op. cit.*, p. 529.

<sup>400</sup> *Id.*, p. 532.

<sup>401</sup> *Ibid.*

<sup>402</sup> BORRAS (A.), « Les clauses de déconnexion et le droit international privé communautaire », article précité, spéc. p. 66.

<sup>403</sup> BRIÈRE (C.), *op. cit.*, p. 45 et s.

<sup>404</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, n° 659, p. 218.

<sup>405</sup> Art. 68, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>406</sup> BORRAS (A.), « Les clauses de déconnexion et le droit international privé communautaire », article précité, spéc. p. 61.



nombre des États contractants ; ces derniers peuvent parallèlement maintenir ou prévoir des engagements plus appropriés entre petits groupes d'États<sup>407</sup>.

Les clauses de politesse tout comme les clauses de déconnexion ne sont que des palliatifs à l'éclatement des normes. Si la clause de politesse permet de préserver une bonne entente entre les instances productrices de normes, et si la clause de déconnexion permet d'asseoir la particularité de l'Union européenne par rapport à l'ordre juridique international, elles ne font qu'agencer les textes éclatés. Il en va de même pour les clauses de coordination plus libérales. Plus qu'un simple agencement, il faut un renouvellement des perspectives, c'est-à-dire engager un autre mode de production normative en matière d'obligation alimentaire, et plus largement en droit international privé de la famille. En tout cas, la solution ne se trouve pas non plus au sein des clauses de coordination plus libérales.

## **Paragraphe 2 : La recherche de l'efficacité**

**94. Un choix offert aux parties** – Lorsque deux textes internationaux sont en concurrence, il a été proposé de résoudre un tel conflit par le recours à la règle de l'efficacité maximale<sup>408</sup>. Doit être « *préférée, parmi deux ou plusieurs dispositions concurrentes, celle qui, compte tenu de la matière envisagée, permet de réaliser de la manière la plus efficace les objectifs des conventions en conflit* »<sup>409</sup>. Cette règle de l'efficacité maximale trouve une expression à travers la « *clause de neutralisation* »<sup>410</sup> insérée à l'article 11 de la Convention-exécution de 1958, l'article 23 de la Convention-exécution de 1973 et à l'article 52 Convention-exécution de 2007. En matière de reconnaissance et d'exécution d'une décision alimentaire, un conflit de conventions peut être résolu en suivant simplement la volonté manifestée par l'une des parties qui peut demander à bénéficier de la convention la plus favorable à l'octroi de l'exequatur. Si en vertu de la convention-exécution de 1958, c'est au créancier d'aliments d'opérer ce choix au moment d'introduire la procédure en exequatur<sup>411</sup>,

---

<sup>407</sup> BORRAS (A.), « Les clauses de déconnexion et le droit international privé communautaire », article précité, spéc. p. 61.

<sup>408</sup> V. MAJOROS (F.), *op. cit.*, vol. 1, p. 253 et s. – MAJOROS (F.), *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique*, II, Partie spéciale I : Le droit des conflits de convention, vol. 2, Paris : A. Pedone, 1980, p. 63-222.

<sup>409</sup> DUTOIT (B.), MAJOROS (F.), article précité, spéc. p. 578. – *Contra* : HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, n° 407, p. 288-289 : selon l'auteur, il ne faut pas donner un monopole absolu à la règle de l'efficacité maximale.

<sup>410</sup> BUREAU (D.), « Les conflits de conventions », article précité, spéc. p. 205.

<sup>411</sup> V. not. Rennes, 29 juin 1982 : *Rev. crit. DIP* 1983, p. 504, note ANCEL (B.).

les deux autres conventions laissent penser que le bénéfice revient au demandeur à l'exequatur<sup>412</sup>.

Lorsque la décision provient d'un État membre de l'Union européenne, aucun choix n'est possible. Le Règlement Aliments de 2008 dispose d'une clause de déconnexion qui le fait primer sur toute autre convention multilatérale ou bilatérale contractée entre États membres. De toute manière, la suppression de l'exequatur qui y est consacrée fait du Règlement Aliments de 2008 le texte à efficacité maximale. En revanche, lorsque la décision alimentaire provient de la Norvège, la Convention-exécution de 2007 est en concurrence avec la Convention de Lugano de 2007, ou lorsque la décision alimentaire provient de la Suisse, la Convention de Lugano de 2007 est en concurrence avec la Convention-exécution de 1973<sup>413</sup>. Si l'article 23 de la Convention-exécution de 1973 est plus sobre en retenant que « *La Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'État d'origine et l'État requis ou que le droit non conventionnel de l'État requis soient invoqués pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision ou d'une transaction* », l'article 52 de la Convention-exécution de 2007 est plus développé en posant des critères de l'efficacité maximale pour guider le choix du demandeur. Par contre, l'article 67, §5, de la Convention de Lugano de 2007 prévoit le recours aux conditions de reconnaissance et d'exécution de la convention particulière conclue entre l'État requis et l'État d'origine, c'est-à-dire la Convention-exécution de 2007 ou la Convention-exécution de 1973<sup>414</sup> en précisant que « *Si une convention relative à une matière particulière et à laquelle sont par l'État d'origine et l'État requis détermine les conditions de reconnaissance et d'exécution des décisions, il est fait application de ces conditions* »<sup>415</sup>. Parallèlement, il permet d'utiliser la procédure simplifiée d'exécution prévue par la Convention de Lugano de 2007, sans obliger le juge et les parties. En présence de ce renvoi mutuel, il revient en définitive aux parties de choisir entre l'exécution conforme à la Convention-exécution de 1973 ou à la Convention-exécution de 2007 et celle effectuée en vertu de la Convention de Lugano de 2007<sup>416</sup>. Ces diverses clauses ne brillent pas par leur simplicité et leur accessibilité.

<sup>412</sup> Il se peut que ce soit le débiteur d'aliments qui engage une procédure en cas, notamment, de réduction ou de suppression de la pension alimentaire, V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 juin 1993, *Patric* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 68, note ANCEL (B.), 2<sup>e</sup> espèce.

<sup>413</sup> V. not. Versailles, 30 mai 2013, n° 11/09231 : en l'espèce, la Convention de Lugano de 1988 a été appliquée. – Bastia, 16 mars 2011, n° 09/00977 : en l'espèce, la Convention de Lugano de 1988 a été appliquée. – Paris 20 janvier 2011, n° 08/16271 : en l'espèce, la Convention-exécution 1973 a été appliquée. – Angers 26 mars 2010, n° 10/01343 : en l'espèce, la Convention de Lugano de 1988 a été appliquée.

<sup>414</sup> V. HERFELDER (Fr.), *op. cit.*, p. 295, n° 415 : l'auteur estime que cette disposition ne laisse aucun choix aux juges.

<sup>415</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>416</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 juin 1993, *Patric*, article précité.

Enfin, lorsque la décision provient de la Serbie ou de la Bosnie-Herzégovine, la Convention-exécution de 2007 est concurrencée par la Convention-exécution franco-yougoslave de 1971, traité bilatéral antérieur qui ne contient pas de règle de compatibilité. Il semble que la Convention-exécution de 2007 déroge à ce traité bilatéral eu égard aux quatre conditions posées par l'article 52. Cette solution est d'ailleurs parfaitement corroborée par le principe de la « *lex specialis* » mais aussi celui de la loi postérieure.

**95. La pertinence du choix des parties** – La partie demanderesse doit procéder à un choix global, c'est-à-dire de choisir une convention dans son entièreté. Aucun dépeçage ne peut être admis dans la mesure où il y a une interdépendance entre les différentes dispositions d'une convention internationale. Il faut donc respecter le principe du « *package deal* »<sup>417</sup>, c'est-à-dire de l'indivisibilité de règles de chaque traité<sup>418</sup>. Au final, il n'est pas toujours aisé de désigner le traité le plus favorable pour le demandeur à l'exequatur. De plus, puisque le choix du droit applicable à la reconnaissance et à l'exécution de la décision alimentaire n'appartient pas au juge, il doit appliquer le droit choisi par le demandeur même si la convention lui est moins favorable<sup>419</sup>. Par contre, si le demandeur en exequatur est le débiteur et que la décision à exécuter est défavorable au créancier, cette solution contredit l'esprit même des conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires. Dès lors, on voit que, comme toutes les autres, la clause « *efficacité maximale* » reste une solution politique ponctuelle pour faire face à la production normative éclatée. La généralisation d'une telle clause a été proposée afin, notamment, de promouvoir le *favor creditoris* qui guide les Conventions-loi de La Haye<sup>420</sup>. Si cette solution paraît à première vue séduisante, elle n'est qu'une alternative ponctuelle parmi tant d'autres à laquelle on peut avoir recours afin de remédier à l'enchevêtrement des normes. Au contraire, seul le recours à un mode de production normative organisée permet d'éviter un enchevêtrement des normes.

**96. Conclusion de la Section 3** – Les clauses de coordination telles que les clauses de politesse, les clauses de déconnexion ou les clauses d'efficacité maximale permettent la

---

<sup>417</sup> MAJOROS (F.), *op. cit.*, vol. 2, p. 93.

<sup>418</sup> HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, p. 289, n° 408. – VERWILGHEN (M.), *Rapport de la Commission spéciale précitée*, spéc. p. 138, n° 118.

<sup>419</sup> En ce sens, V. HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, n° 408., p. 290. – *Contra*, V. not. MAJOROS (F.), *op. cit.*, vol. 1, p. 283. – MAJOROS (F.), *op. cit.*, vol. 2, p. 104 et s. – Sur l'office du juge et l'application de la loi de l'État requis, V. BELLET (P.), « Les nouvelles conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 27.

<sup>420</sup> V. spéc. BRIÈRE (C.), *op. cit.*, p. 351, n° 466. – BUREAU (D.), « Les conflits de conventions », article précité spéc. p. 207.

coexistence de plusieurs textes internationaux qui s'entremêlent. Négociées, perfectionnées, complexifiées, elles reflètent toutes la désorganisation du mode de production normative actuel du droit international privé. Tout en étant utile au sein de ce système de production éclatée, la complexité de ces clauses nous invite à avoir une réflexion générale sur le processus d'internationalisation du droit international privé en matière d'obligations alimentaires et plus largement en droit de la famille.







## Conclusion du Chapitre 2

97. Le nombre d'instruments internationaux applicables aux obligations alimentaires à caractère international est impressionnant. Les conventions internationales et le Règlement Aliments de 2008 prévoient des dispositions expresses destinées à régir les rapports entre les textes concurrents. Cependant, ces dispositions ne sont que de procédés curatifs et non préventifs qui sont nécessaires au sein un système de production normative désorganisé. Comme l'a justement souligné le Professeur LAGARDE (P.), « *les rédacteurs des conventions internationales de droit privé sont de plus en plus conscients des risques de conflits de conventions et ils cherchent plus souvent aujourd'hui à éviter des impasses qu'à donner des solutions précises à des conflits qu'ils ne peuvent tous prévoir* »<sup>421</sup>. En fin de compte, l'engouement envers ces clauses de cohabitation révèle un problème de fond qui est la production normative non maîtrisée.

Évidemment, on doit réformer un texte vieillissant afin d'adapter le droit international privé de source conventionnelle ou européenne au droit des États contractants ou des États membres mais aussi pour obtenir l'adhésion d'autres États à la nouvelle convention internationale. En revanche, le droit ne doit pas franchir un certain seuil de difficulté sous peine de ne pas être appliqué mais aussi d'être décrédibilisé. Finalement, la solution aux enchevêtrements dans le temps et dans l'espace ne réside pas dans la prévision de dispositions transitoires et de clauses de cohabitation aussi complexes les unes que les autres, mais dans une réorganisation du mode de production normative. Plutôt que de tenter de faire cohabiter plusieurs textes provenant de divers horizons, il serait plus adéquat d'éviter ces enchevêtrements en ayant une réelle maîtrise de la production normative.

---

<sup>421</sup> LAGARDE (P.), « Présentation de l'ouvrage de MAJOROS (F.) intitulé Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique, II, Partie spéciale I, Le droit des conflits de conventions » : *Rev crit. DIP* 1982, p. 231, spéc. 234.









## Conclusion du Titre 1

**98. Conclusion du Titre 1** – Actuellement, il existe trois niveaux de production normative concurrents en matière d'obligations alimentaires qui sont le niveau étatique, le niveau européen et le niveau international. Les compétences de ces trois ordres juridiques en matière d'obligation alimentaire à caractère international – et plus largement en droit international privé – se superposent mais aussi se complètent. Cet enchevêtrement des compétences entre ces trois ordres juridiques stimule la concurrence entre l'Union européenne et la Conférence de La Haye favorable à une prolifération non maîtrisée d'instruments internationaux. Ces deux institutions produisent à rythme soutenu des conventions internationales et des règlements européens sur des sujets très spécialisés susceptibles de cristalliser des compromis. Des instruments internationaux traitant de domaines limités correspondant à deux faces d'un même problème, ou portant sur des questions connexes prolifèrent dans le temps et dans l'espace. Cette pluralité des textes entraînent de délicats problèmes de délimitation de leurs champs d'application *rationae materiae*, *rationae personae*, *rationae loci* et *rationae temporis* respectifs. Tout remède apporté afin d'assurer une articulation entre ces divers instruments ne peut qu'être symptomatique et en aucun cas curatif.

Réellement, le mode de production du droit international privé actuel ressemble à un « *bric-à-brac* »<sup>422</sup>. Si ce problème dépasse le simple cadre alimentaire, la question des obligations alimentaires à caractère international en constitue une excellente illustration. La concurrence entre les trois ordres juridiques est contre-productive. Pour remédier durablement à cet enchevêtrement des textes, il faut agir à la source et repenser la manière de produire le droit international privé. Ce nouveau mode de production normative doit associer les États, la Conférence de La Haye et l'Union européenne<sup>423</sup>. Bien évidemment, il faut bien penser cette synergie entre l'Union européenne et la Conférence de La Haye sans « *inutile passion* »<sup>424</sup>.

<sup>422</sup> COMBACAU (J.), « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Arch. phil. droit* 1986, p. 85.

<sup>423</sup> V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union européenne ? », article précité, spéc. p. 161 : l'auteur propose de limiter l'action européenne à la question de ratification contraignante des conventions internationales. – FALLON (M.), « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », in FUCHS (A.), MUIR WATT (H.), PATAUT (É.) (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2004, p. 31, spéc. n° 49, p. 80. – Avis réservé, V. not. PARTSCH (P.-E.), *op. cit.*, p. 336, n° 356.

<sup>424</sup> PATAUT (É.), « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 661, p. 695.







## TITRE 2 – LA MUTATION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE

**99. La complexité des règles de compétence issues des instruments internationaux** – L'internationalisation des sources en matière d'obligations alimentaires affecte les règles de compétence. Ce mouvement a un impact certain sur le contenu même des règles de compétence internationale directe et de compétence législative. D'une part, l'internationalisation du droit international privé a ouvert une ère basée sur le pragmatisme, loin des grandes constructions doctrinales. Le droit international privé contemporain est devenu fonctionnel. En effet, les conventions internationales et les règlements européens répondent toujours à une finalité concrète. Partant, les règles produites sont orientées vers la satisfaction de cet objectif. D'autre part, les conventions internationales et les règlements européens traduisent les compromis nécessaires obtenus entre les États. Ils sont élaborés en fonction des familles de droit en présence et en réalisent une synthèse acceptable par tous. Pourtant, « *l'exercice dégénère en une addition de règles hétérogènes qui donne naissance à une sorte de puzzle dépourvu de toute lisibilité* »<sup>425</sup>. La convention internationale ou le règlement européen est le « *produit d'un compromis laborieux entre tendances antagonistes* »<sup>426</sup>, et contient des dispositions « *infiniment plus complexes que [celles] du droit commun* »<sup>427</sup>. Si l'internationalisation des règles du droit international privé a permis une réelle évolution de la discipline, elle a tout autant contribué à la complexifier. Bien évidemment, les contraintes politiques qui pèsent sur l'Union européenne et la Conférence de La Haye sont traduites au sein des règles adoptées en leur sein. Ignoré ou annihilé, le « *déterminisme dans la production des règles du droit international privé* »<sup>428</sup> ne guide pas le choix effectué par les acteurs concernant le lieu de production normative. Au contraire, l'Union européenne et la Conférence de La Haye élaborent des règlements et des traités en fonction de leur calendrier respectif. Sans égard aux particularités de la branche de droit international privé ou de la matière concernées, ces institutions sont seulement guidées par un objectif politique concret et particulier à atteindre. Somme toute, les règles de conflit de lois

<sup>425</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 2015 précité, spéc. n° 124, p. 198.

<sup>426</sup> OPPETIT (B.), « Le droit international privé, droit savant », *RCADI* 1992, tome 234, p. 331, spéc. p. 424.

<sup>427</sup> *Id.*, spéc. p. 425.

<sup>428</sup> V. *supra*, n° 13.



et les règles de conflit de juridictions obtenues reflètent la désorganisation du mode de production normative actuel.

**100. Annonce des Chapitre 1 et Chapitre 2** – L'internationalisation du droit international privé a apporté deux innovations méthodologiques majeures. D'une part, elle a favorisé l'hybridation des règles de compétence actuelles en matière d'obligations alimentaires à caractère international. L'internationalisation de la production normative a eu des conséquences concrètes sur le contenu des règles de compétence internationale directe et de compétence législative. En plus de devoir répondre aux objectifs traditionnels du droit international privé classique, elles doivent aussi refléter les particularités de l'ordre juridique qui les a élaborées (Chapitre 1). D'autre part, l'internationalisation du droit international privé a promu le recours à l'autonomie de la volonté en droit de la famille (Chapitre 2).

## CHAPITRE 1 – L’HYBRIDATION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE

**101. La mutation des règles de compétence issues de l’Union européenne et de la Conférence de La Haye** – Les règles de droit posent les « *règles de jeu* »<sup>429</sup> qu’il faut respecter dans la vie en société. Par conséquent, elles ne peuvent être un « *pur produit mécanique de l’observation des faits sociaux* » mais impliquent des « *choix de politique juridique* »<sup>430</sup>. Le Professeur BUCHER (A.) l’exprime très clairement en affirmant que « *De nos jours, les lois sont conçues en fonction d’objectifs que l’État entend réaliser dans la communauté. L’idée que le droit serait composé de règles conçues en dehors de tout intérêt étatique est dépourvue de justification, ne serait-ce que du fait que l’État, à travers le législateur, est à l’origine de la création de ce droit* »<sup>431</sup>. En effet, cela « *exclut, en principe, que l’on puisse parler de la "neutralité" du système juridique en général et, en particulier, de la neutralité des règles de droit international privé par rapport aux valeurs et objectifs sociaux, économiques ou politiques qui gouvernent le droit matériel. Car cela équivaudrait à nier que la règle de conflit et le droit matériel sont le produit d’une même société étatique* »<sup>432</sup>. Les règles de compétence posées par le législateur étatique sont les projections sur le plan du droit international des institutions de droit interne. Dès lors, le droit international privé façonné par chaque État pour son propre compte reflète sa politique. Aussi, les règles de compétence produites par la Conférence de La Haye ou par l’Union européenne portent le sceau de leur origine de production. En effet, les règles de conflit de lois contenues dans les conventions de La Haye reflètent le consensus nécessaire entre les États ; par contre, les règles de compétence internationale directe contenues dans le Règlement Aliments de 2008, en plus de devoir assurer un compromis entre les différentes traditions juridiques des États membres, sont au service des objectifs politiques de l’Union européenne. Il est évident que les règles de droit international privé subissent une « *mutation méthodologique plus profonde* »<sup>433</sup> qu’il faut cerner. Par conséquent, le changement de producteurs normatifs a

<sup>429</sup> BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique, op. cit.*, p. 51, n° 29.

<sup>430</sup> *Ibid.*

<sup>431</sup> BUCHER (A.), Cours général de 2009 précité, spéc. p. 99, n° 55.

<sup>432</sup> GONZALEZ CAMPOS (J.), Cours général précité, spéc. p. 314, n° 224.

<sup>433</sup> BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op. cit.*, Tome I, p. 611, n° 517.

bien entendu un impact sur le contenu de la règle de conflit de lois et de la règle de conflit de juridictions.

**102. Annonce des Section 1 et Section 2** – Les règles de compétence internationale directe et de compétence législative contenues au sein du Règlement Aliments de 2008 et des conventions-loi de La Haye en matière d'obligations alimentaires demeurent des règles de gestion de la diversité des droits. En ce sens, elles sont bien évidemment au service des préoccupations classiques du droit international privé (Section 1). De plus, comme chaque acteur a son originalité propre, les règles de compétence produites véhiculent forcément les valeurs propres de son producteur. Aussi, peu importe le lieu de production normative, les droits de l'Homme transcendent et colorent les règles de compétence. Des préoccupations contemporaines viennent alors orienter les règles de droit international privé (Section 2). Les nouvelles règles en matière d'obligations alimentaires sont complexes puisqu'elles sont au carrefour de plusieurs objectifs.

### **Section 1 : Les préoccupations classiques**

**103. Une double préoccupation classique** – Le droit international privé a pour objectif principal d'assurer que les relations juridiques à caractère international reçoivent, dans la mesure du possible, le même traitement quel que soit l'État sur le territoire duquel s'élève la question de leur réglementation. À défaut de règles matérielles uniformes pour régler le litige au fond, ce dernier est soumis à une loi nationale. Puisque le litige à caractère international présente par nature des liens avec deux voire plusieurs États, il faut déterminer la loi étatique qui a vocation à s'appliquer. La règle de conflit de lois est alors cette règle à caractère indirect qui permet de désigner parmi les différentes lois en présence celle la mieux adaptée pour régir le rapport de droit litigieux. Aussi, faute de juridiction compétente pour statuer sur les litiges privées à caractère international, le contentieux est porté devant les juridictions étatiques. Contrairement aux règles de conflit de lois, les règles de compétence internationale directe sont des règles matérielles qui offrent une réponse unilatérale et directe à la question de savoir si le tribunal étatique saisi est compétent ou non pour connaître du litige. Au-delà d'une différence de nature, les règles de conflit de lois et les règles de compétence internationale directe n'obéissent pas aux mêmes considérations. En effet, la règle de conflit de lois désigne comme applicable au fond du litige la loi de l'État avec lequel

la situation présente des liens plus étroits. Par contre, la règle de compétence internationale directe asseoit la compétence d'un tribunal étatique en fonction des liens que la situation présente avec cet État, de considérations de bonne administration de la justice, de la commodité des parties ainsi que de perspectives d'exécution de la décision à intervenir. Le tribunal qui se reconnaîtra compétent n'est pas nécessairement celui qui présente les liens les plus significatifs avec le litige ; d'ailleurs, s'il ne l'est pas, sa règle de conflit de lois désignera une loi étrangère pour régir la situation au fond. En dépit de ces différences de nature, la règle de conflit de lois et la règle de compétence internationale directe sont des méthodes de coordination des systèmes. Par conséquent, elles s'efforcent de localiser dans l'espace le litige – par le biais d'un élément de rattachement – afin de le soumettre à la compétence d'un juge et d'une loi étatiques. Le Règlement Aliments de 2008 et les conventions-loi de La Haye en matière d'obligations alimentaires conservent cette exigence de localisation propre au droit international privé (Paragraphe 1). De plus, le droit international privé contemporain cherche à orienter cette localisation afin de prendre en compte les intérêts de la partie faible. Le Règlement Aliments de 2008 et les conventions-loi de La Haye traduisent cette tendance (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : La localisation**

**104. La présence des préoccupations localisatrices** – La localisation d'un rapport de droit consiste à le situer dans l'espace en fonction des éléments matériels qui le constituent. En droit international privé, cette localisation va permettre de déterminer si le juge saisi est compétent et la loi applicable. Encore faut-il désigner le ou les éléments matériels appropriés à privilégier pour permettre une localisation adéquate. Qu'il s'agisse des règles de compétence internationale directe ou des règles de compétence législative, les éléments de rattachement retenus par les textes relatifs aux obligations alimentaires à caractère international présentent une dimension localisatrice. Ils s'appuient principalement sur le principe de proximité<sup>434</sup> et sur le principe de souveraineté. Indubitablement, que ce soit pour les règles de compétence internationale directe issues du Règlement Aliments de 2008 (A), ou des règles de conflit de lois issues des conventions-loi de La Haye (B), le choix des éléments de rattachement effectué par les producteurs de normes n'est pas politiquement neutre.

---

<sup>434</sup> LAGARDE (P.), « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé », *RCADI* 1986, I, tome 196, p. 9, spéc. p. 25-26.

## **A) La localisation et les règles de compétence internationale directe**

**105. L'européanisation de la localisation** – Les chefs de compétence prévus par le Règlement Aliments de 2008 répondent à la définition classique selon laquelle une règle de compétence internationale directe est une règle « dont l'objet est de déterminer les hypothèses dans lesquelles une affaire entretient des liens suffisamment étroits avec un État pour que ses juridictions puissent intervenir »<sup>435</sup>. L'européanisation des règles de compétence judiciaire internationale ne change pas fondamentalement leur nature. En effet, les éléments de rattachement retenus au sein du Règlement Aliments de 2008 permettent d'asseoir la compétence d'un juge européen bien placé pour statuer sur le litige. Ils peuvent être qualifiés de raisonnables<sup>436</sup> – et non exorbitants – en ce sens qu'ils permettent de désigner un juge approprié pour trancher le litige alimentaire (1). D'ailleurs, puisque le nombre d'éléments de rattachement pertinents possibles en droit international privé de la famille est limité, ceux prévus par le Règlement Aliments de 2008 rejoignent ceux retenus au sein des autres instruments européens tels que le Règlement Bruxelles II *bis* de 2003, ou les Règlements Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016 (2). Surtout, l'originalité des règles de compétence internationale directe contenues au sein des règlements européens réside dans leur formulation. Effectivement, l'origine européenne desdites règles ont un impact sur leur portée (3).

### **1) La pertinence des rattachements**

**106. Des chefs de compétence à caractère raisonnable** – Que ce soit la résidence habituelle de l'une des parties (a) ou la nationalité commune des parties (b), les rattachements retenus par le Règlement Aliments de 2008 permettent de fonder la compétence d'un juge européen qui présente un lien concret avec le litige.

---

<sup>435</sup> MAILHÉ (Fr.), *L'organisation de la concurrence internationale des juridictions. La compétence face à la mondialisation économique*, coll. Recherches juridiques, Paris : Economica, 2016, n° 2, p. 3-4. – En ce sens, V. BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Droit international privé*, tome 2, *op. cit.*, p. 441, n° 667. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Droit international privé*, coll. Précis Dalloz Série Droit privé, 10<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013, spéc. 699, n° 690. – BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op. cit.*, p. 77, n° 55-2 – NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 343, n° 469. – AUDIT (B.), *op. cit.*, p. 355, n° 497. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 199, n° 285.

<sup>436</sup> Sur « la recherche des limites raisonnables de la compétence internationale des juridictions », V. USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, coll. Recherches juridiques, Paris : Economica, 2008, spéc. p. 31, n° 4 et s.

a) **La pertinence des rattachements fondés sur le principe de proximité**

**107. La pertinence du rattachement à la résidence habituelle de l'une des parties** – Les éléments de rattachement retenus au sein du Règlement Aliments de 2008 sont adaptés aux spécificités des obligations alimentaires. Si le juge désigné n'est pas toujours celui qui présente les liens les plus étroits avec le litige alimentaire, sa compétence satisfait aux exigences d'une bonne administration de la justice. Les chefs de compétence prévus à l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 sont fondés sur le principe de proximité qui exprime l'idée du « (...) rattachement d'un litige aux tribunaux d'un État avec lequel il présente, sinon le lien le plus étroit, du moins un lien étroit »<sup>437</sup>. Le a) et le b) offrent une option au demandeur entre la résidence habituelle du défendeur et la résidence habituelle du créancier d'aliments. Le premier rattachement vient du droit romain *actor sequitur forum rei*. Consacré en procédure interne, il est aussi assez répandu sur la scène internationale. Le second rattachement est la résidence habituelle du créancier. Il permet de désigner le juge étatique à la fois le plus apte à vérifier l'état de dénuement du créancier et le plus facile d'accès pour ce dernier. Ces deux rattachements respectent le principe de proximité en établissant un lien raisonnable entre le juge saisi et le litige alimentaire<sup>438</sup>.

**108. La détermination de la résidence habituelle** – La résidence habituelle constitue le critère de rattachement prépondérant retenu par les instruments européens en droit international privé de la famille. On sait que la résidence habituelle doit être déterminée au moment de la saisine du juge, indépendamment des changements ultérieurs<sup>439</sup>. Demeure la problématique de sa définition. Les considérants 23 et 24 du Règlement Successions de 2012

<sup>437</sup> LAGARDE (P.), Cours général de 1986 précité, spéc. p. 25-26.

<sup>438</sup> En ce sens, V. not. *Id.*, spéc. p. 127, n° 120 et s. – FALLON (M.), « Le principe de proximité dans le droit de l'Union européenne », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 241, spéc. p. 244. – USUNIER (L.), *op. cit.*, p. n° 230, p. 176.

<sup>439</sup> V. not. Caen 2 juillet 2015, n° 14/02737 : Au moment de l'introduction de sa requête, la mère, qui vit avec les enfants et qui est créancière de l'obligation, résidait en France. Ce n'est qu'après qu'elle a déménagé en Finlande avec les enfants. Le juge français est alors compétent pour connaître des aliments. – Paris 2 juillet 2015, n° 14/19414 : Les époux sont de nationalité algérienne. La cour retient sa compétence pour statuer sur le divorce mais aussi sur le devoir de secours en notant que « *Considérant que dès lors M. X... avait conservé sa résidence habituelle en France à la date à laquelle l'instance en divorce a été engagée (...)* ». – Paris 16 juillet 2015, n° 14/16764 : À la date de la saisine du juge français, l'époux demeurait à Londres et l'épouse à Paris avec les enfants. En cours de procédure, l'épouse a déménagé avec les enfants en Suisse. Le juge français s'est déclaré compétent en tant que juge de la résidence habituelle des enfants au moment de la saisine que ce soit en matière de responsabilité parentale qu'en matière d'aliments. – Paris 12 janvier 2017, n° 15/00686 : selon la cour, « *Considérant qu'(...) il ne peut être considéré que la résidence habituelle de Renata ait été transférée en Italie à la date à laquelle le juge français a été saisi ; Considérant que la résidence habituelle de l'enfant étant situé en France à la date à laquelle le juge français a été saisi* ».

prévoient des directives de recherche de la résidence habituelle du défunt reposant sur le critère des « *liens étroits et stables* ». Aussi, le considérant 32 du Règlement Aliments de 2008 indique qu'en matière de coopération entre autorités centrales, le critère de la « *résidence* » exclut la simple présence. En dehors de ces deux précisions, nous ne disposons d'aucune définition textuelle de la notion de résidence habituelle. Dans un arrêt du 2 avril 2009, la Cour de Luxembourg a affirmé que la notion autonome de résidence habituelle prévue à l'article 8 du Règlement Bruxelles II *bis* « *doit être interprétée en ce sens que cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial* »<sup>440</sup>. La Cour, plutôt que de prévoir une définition étroite et précise, a eu recours à la méthode du faisceau d'indices, sans doute mieux adaptée à une telle notion fonctionnelle. Elle a indiqué une liste de critères non exhaustifs pour aider les juges nationaux<sup>441</sup> à résoudre au cas par cas la question de la résidence habituelle de l'enfant en fonction des circonstances spécifiques de l'espèce<sup>442</sup>. Par contre, en matière de divorce, la Cour de cassation a fourni une définition contestée de la notion de résidence habituelle au sens de l'article 3 du Règlement Bruxelles II *bis*. Elle a en effet retenu que la résidence habituelle est « *le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts* »<sup>443</sup>. Dans un arrêt du 24 février 2016<sup>444</sup>, la Cour de cassation a même caractérisé la résidence habituelle en France des parties au sens des articles 3 et 8 du Règlement Bruxelles II *bis* en retenant la volonté commune de s'établir en France, ainsi que le caractère effectif et permanent de cette résidence. Eu égard

---

<sup>440</sup> CJCE 2 avril 2009, aff. C-523/07 : *Rev. crit. DIP* 2009, p. 791, note GALLANT (E.) ; *D.* 2010, p. 1585, obs. JAULT-SESEKE (F.) ; *AJ Famille* 2009, p. 294, obs. BOICHÉ (A.) ; *Gaz. Pal.* 2009, n° 332, p. 15, note GUEZ (Ph.) ; *JCP G* 2009, n° 41, p. 33, note BOULANGER (F.) ; *Procédures* 2009, n° 7, p. 21, note NOURISSAT (C.) ; *RTD civ.* 2009, p. 714, obs. HAUSER (J.). – CJUE 22 décembre 2010, aff. n° C-497/10, *Mercredi : Europe* 2011, n° 3, p. 26, note IDOT (L.) ; *Procédures* 2011, n° 1, p. 27, note NOURISSAT (C.) ; *Dr. famille* 2011, n° 4, p. 42, note VIGANOTTI (E.).

<sup>441</sup> Réception par la Cour de cassation des directives de la Cour de justice, V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 octobre 2012, n° 11-24.505 : *Gaz. Pal.* 2013, n° 2-5, p. 347, note EPPLER (M.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mars 2015, n° 13-25.225 : *Dr. famille* 2015, n° 5, p. 28, 2<sup>e</sup> esp., obs. NEIRINCK (C.).

<sup>442</sup> Cette résidence s'apprécie indépendamment de la régularité de la présence sur le territoire français, V. not. Caen 3 décembre 2015, n° 15/02929 : Les époux sont de nationalité angolaise. L'épouse réside sur le territoire français en situation irrégulière avec ses enfants alors que l'époux est resté en Angola. La cour précise que « *Quelle que soit la réalité des modalités précises de venue en France de la famille Y.../X..., (...). Il résulte suffisamment des écritures des parties, non contraires sur ce point, que les enfants ont leur résidence habituelle en France depuis leur arrivée sur le territoire national en 2011 de sorte qu'ils résidaient donc habituellement en France au jour de la requête (...)* ».

<sup>443</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 décembre 2005, n° 05-10.951, *Moore : Dr. famille* 2006, n° 3, p. 19, obs. FARGE (M.) ; *Gaz. Pal.* 2006, n° 56, p. 14, note GUEZ (Ph.) ; *AJ Famille* 2006, n° 4, p. 161, note DAVID (S.) ; *RLDC* 2006, n° 30, p. 31, note POMART (C.). – Confirmation par Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 décembre 2015, n° 14-20.848 : *Gaz. Pal.* 2016, n° 15, p. 72, note HAMOU (S.).

<sup>444</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 février 2016, n° 15-10.288 : *Gaz. Pal.* 2016, n° 26, p. 60, obs. HAMOU (S.). En s'attachant à la souscription d'un emprunt et l'achat d'un bien immobilier en France, les juges ont en déduit que les époux avaient manifesté leur volonté commune de s'établir en France avec leurs enfants qui y étaient nés et régulièrement scolarisés.

aux liens étroits que peut entretenir la question alimentaire avec le divorce ou la responsabilité parentale, la définition de la résidence habituelle au sens de l'article 3 Règlement Aliments de 2008 ne devrait pas s'éloigner de cette interprétation retenue par la Cour de cassation. Les arrêts des cours d'appel sont intéressants car le juge constate d'abord la résidence habituelle afin de mettre en œuvre l'article 3 et/ou l'article 8 du Règlement Bruxelles II *bis*. Par la suite, il tient cette caractérisation pour acquise lors de la mise en œuvre de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008<sup>445</sup>. On ne peut que saluer cette approche puisqu'elle permet d'éviter de disposer de définitions variables de la résidence habituelle en fonction du règlement européen en cause. Pour les instruments européens en droit international privé de la famille, il faut avoir une approche commune de la résidence habituelle pour éviter des aberrations.

**b) Le caractère non exorbitant des rattachements fondés sur le lien d'allégeance unissant l'État à ses ressortissants**

**109. Le rattachement à la nationalité commune** – Le Règlement Aliments de 2008 ne prévoit aucun chef de compétence exorbitant fondé sur la nationalité de l'une des deux parties. Contrairement aux articles 14 et 15 du Code civil, la nationalité française d'un

---

<sup>445</sup> V. not. Lyon 30 janvier 2012, n° 10/08077 : la cour rappelle l'interprétation fonctionnelle de la notion de résidence habituelle livrée par la Cour de justice pour caractériser la résidence habituelle d'un enfant en France sur le fondement de l'article 8 du Règlement Bruxelles II *bis* malgré son non retour d'Algérie qualifiée d'illicite. Cette caractérisation de la résidence habituelle de l'enfant en France au titre de l'article 8 du Règlement Bruxelles II *bis* est tenue pour acquise afin d'asseoir la compétence du juge français pour statuer sur les obligations alimentaires dues aux enfants sur le fondement du Règlement Bruxelles I *bis*. – Lyon 26 novembre 2013, n° 13/04293 : Les époux sont de nationalité italienne, l'épouse réside en Italie avec l'enfant. La cour note « *Qu'il n'apparaît nullement, en conséquence, que la résidence dont il dispose en France présente un caractère de stabilité, permettant de caractériser la notion de résidence habituelle, et de retenir la compétence des juridictions françaises pour connaître de sa requête en divorce (...)* ». « *Attendu que la cour a déclaré la juridiction française incompétente pour connaître de la demande en divorce, de sorte qu'en application du texte susvisé il convient de confirmer l'incompétence de cette même juridiction pour connaître des questions afférentes aux obligations alimentaires (...)* ». – Paris 20 mars 2014, n° 12/18909 : La cour constate la résidence habituelle en France de l'enfant au sens de l'article 8 du Règlement Bruxelles II *bis* au moment où le juge français a été saisi. En cours de procédure, la mère a déménagé en Allemagne avec l'enfant. Cette résidence habituelle française caractérisée en matière de responsabilité parentale est transposée en matière d'aliments. – Paris 7 mai 2014, n° 12/21450 : la cour constate d'abord l'existence d'une résidence habituelle au sens de l'article 8 du Règlement Bruxelles II *bis* en retenant la définition controversée selon laquelle « *la (...) résidence habituelle (...) est définie (...) comme le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts* », pour retenir une résidence habituelle française de l'enfant alors qu'il se trouve aux États-Unis avec la mère qui y prépare un doctorat en droit. Les juges ne recherchent pas une résidence habituelle au sens de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 mais retiennent celle déjà caractérisée en matière de responsabilité parentale. – Paris, 10 février 2015, n° 13/14744 : la cour procède exactement au même raisonnement en retenant au mot près la même définition de la résidence habituelle. Elle finit par constater que le centre permanent et habituel des intérêts de l'époux est fixé en France, avec en prime la volonté de ce dernier de lui conférer un caractère stable. Le juge français se reconnaît alors compétent au sens de l'article 3 du Règlement Bruxelles II *bis*. Cette approche de la résidence habituelle est celle retenue au titre de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008.



des plaideurs, quelle que soit sa position procédurale, ne suffit pas à établir la compétence internationale des tribunaux français pour connaître du litige alimentaire. Par contre, l'article 6 du Règlement Aliments de 2008 prévoit la compétence du juge de la nationalité commune des parties. Puisqu'il ressemble de loin à un privilège de la nationalité, les critiques formulées à l'égard des privilèges de juridiction<sup>446</sup> ont entaché ce chef de compétence fondé sur la nationalité commune. De plus, les instruments européens favorisent les rattachements qui s'adaptent plus aisément au principe de la libre circulation des personnes, au détriment de ceux fondés sur la nationalité. Pourtant, en droit international privé de la famille, il n'est pas aberrant de soutenir que « *l'appartenance de[s] personne[s] à la société régie par l'État (...) [permette] à cet État de connaître des litiges impliquant ce[s] individu[s]* »<sup>447</sup>. Du fait de cette ambivalence, le Règlement Aliments de 2008 « tolère » le rattachement à la nationalité commune des parties comme « *fondement supplémentaire de la compétence à côté de la résidence habituelle* »<sup>448</sup>. En l'absence d'un autre juge européen mieux placé pour statuer sur le litige alimentaire, l'article 6 du Règlement Aliments de 2008 fait du *for* de la nationalité commune un *for* extrêmement subsidiaire, contrairement à l'article 3, *b*), du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003. La mise en œuvre de ce chef de compétence est soumise à une double condition. D'une part, il faut qu'aucune juridiction d'un État membre ne soit compétente en vertu des articles 3, 4 et 5 du Règlement Aliments de 2008. D'autre part, il faut qu'aucune juridiction d'État signataire de la Convention de Lugano de 2007 ne soit compétente en vertu des dispositions des articles 3 à 5 de ladite convention.

**110. Un *for* très subsidiaire à encadrer** – La nationalité commune n'est pas un critère de rattachement qui assoit une compétence exorbitante. Si elle permet de soumettre le litige familial au juge de la communauté d'appartenance des parties, elle présente aussi l'inconvénient d'aboutir à la saisine d'un *for* factice augmentant ainsi le risque de *forum shopping*. C'est pourquoi l'article 6 du Règlement Aliments de 2008 encadre les conditions de la mise en œuvre de ce rattachement très subsidiaire. Fâcheusement, aucun égard n'est accordé à la compétence du juge de l'État tiers – non partie à la Convention de Lugano de

---

<sup>446</sup> V. *infra*, n° 153 et s.

<sup>447</sup> USUNIER (L.), *op. cit.*, n° 125, p. 109. – Sur l'objectivité de la nationalité comme critère de compétence internationale directe, V not. GAUDEMET-TALLON (H.), « Nationalisme et compétence judiciaire: déclin ou renouveau? », *Trav. com. fr. DIP* 1987-1988, p. 171, spéc. p. 173. – PULJAK (M.-P.), *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité*, Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2003, spéc. p. 91 et s.

<sup>448</sup> BASEDOW (J.), « Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne », *Rev. crit. DIP* 2010, p. 427, spéc. p. 455.

2007 – de la résidence commune des plaideurs. Tel un aimant, ce *for* de la nationalité commune attire les litiges vers un juge européen alors que le milieu de vie des parties se situe en dehors de l'Union européenne. Le risque de non reconnaissance de la décision obtenue dans l'État tiers de résidence d'une ou des deux parties est alors accru. La question qu'on devrait se poser et dont la réponse devrait être prise en compte est la suivante : pourquoi le demandeur préfère saisir un juge européen ? S'il ne peut asseoir la compétence de ce dernier sur l'article 3 du Règlement Aliments de 2008, cela signifie que le litige présente un lien faible avec l'Europe. En outre, s'il est dans l'impossibilité d'obtenir une décision ailleurs, sa demande devrait relever du *forum necessitatis* prévu par l'article 7 du Règlement Aliments de 2008. Entre ces deux extrêmes, il se peut que la saisine du juge européen de la nationalité commune des parties soit motivée par les perspectives d'exécution de la décision sur le territoire de cet État. Dans ce cas de figure, ce *for* privilégié peut être très utile au demandeur. Par contre, s'il souhaite obtenir une décision qui va être exécutée au sein d'un État tiers, l'attraction de l'article 6 n'est pas judicieuse. Sous cet angle, la seule exigence d'une nationalité, même commune aux parties, ne devrait pas être suffisante pour éviter toutes difficultés de circulation de la décision au sein des États tiers. C'est pourquoi une condition pratique – et notamment les perspectives d'exécution de la décision sur le territoire du juge saisi – devrait s'y ajouter. La pertinence du lien avec l'Europe est mathématiquement raisonnable puisqu'aux deux liens ténus – nationalité de l'un, nationalité de l'autre – s'ajoute une attache pratique. Cette addition de critères de rattachement permet de lever toute suspicion de discrimination<sup>449</sup> et tout reproche de faiblesse du lien avec l'Europe dès lors que le juge saisi fonde sa compétence sur la nationalité commune des parties.

## 2) La correspondance des rattachements

**111. Des rattachements pertinents à articuler avec ceux retenus par les autres règlements européens** – Même si les obligations alimentaires ont été érigées en catégorie autonome par les conventions de La Haye et le Règlement Aliments de 2008, on ne peut pas totalement les dissocier des autres catégories relatives aux liens de famille ou aux questions patrimoniales. Afin d'éviter un morcellement du contentieux entre plusieurs États, il est nécessaire d'articuler correctement les chefs de compétence principaux (b) et ceux relatifs aux mesures provisoires et conseratoires (b) prévus par le Règlement Aliments de 2008 et les

---

<sup>449</sup> V. *infra*, n° 151 et s.

autres instruments européens en droit international privé de la famille. toutefois, il reste difficile d'établir des liaisons car chaque règlement suit une logique propre.

a) **La similarité des chefs de compétence principaux**

**112. Des rattachements rejoignant ceux retenus au sein du Règlement Bruxelles II bis de 2003 ou de la Convention de La Haye de 1996** – Les chefs de compétence retenus dans le cadre du Règlement Aliments de 2008 ne sont pas destinés à prospérer en vase clos. Dans la pratique, ils doivent s'articuler avec, notamment, ceux retenus au sein du Règlement Bruxelles II bis et de la Convention de La Haye de 1996. On constate que les rattachements prévus par ces trois textes se rejoignent et s'articulent sans difficulté dans la grande majorité des cas. Tout d'abord, le critère de la résidence habituelle retenu par le Règlement Aliments de 2008 est un critère central au sein de l'article 3 du Règlement Bruxelles II bis – que ce soit la résidence habituelle du défendeur, celle du demandeur ou celle des époux. Il est aussi le critère de principe – en tant que résidence habituelle de l'enfant – à l'article 8 du Règlement Bruxelles II bis et à l'article 5 de la Convention de La Haye de 1996. Le critère de la nationalité n'est pas en reste. En effet, l'article 6 du Règlement Aliments de 2008 et l'article 3, b), du Règlement Bruxelles II bis retiennent la nationalité commune des parties, tandis que les articles 7 et 14 du Règlement Bruxelles II bis permettent de retenir le critère de la nationalité de l'une des parties après un recours à l'article 14 et 15 du Code civil. De plus, l'article 8, §2, a), de la Convention de La Haye de 1996 prévoit la compétence de l'État dont l'enfant possède la nationalité de manière exceptionnelle. Cependant, ces trois instruments internationaux ont été élaborés sans une réelle harmonie d'ensemble. Certes, il existe un lien entre eux par le biais de l'article 3, c) et d), du Règlement Aliments de 2008. Malheureusement, c'est clairement insuffisant pour établir une cohérence entre catégories juridiques étroitement liées.

**113. Des rattachements rejoignant ceux retenus au sein des Règlements EPPE et Régimes matrimoniaux de 2016** – Une demande d'aliments peut aussi être jointe à une demande portant sur les effets patrimoniaux du partenariat enregistré ou sur le régime matrimonial. Certains chefs de compétence prévus par le Règlement Aliments de 2008 sont similaires à ceux retenus au sein des deux règlements de 2016, ce qui permet d'asseoir la compétence d'un juge unique afin d'éviter l'éclatement du litige. Au même titre que l'article

3, *a*), du Règlement Aliments de 2008, les articles 6, *c*), des deux règlements de 2016 retiennent la compétence de la juridiction du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle. Aussi, tout comme l'article 6 du Règlement Aliments de 2008, les articles 6, *d*), des deux règlements de 2016 prévoient, certes de manière très subsidiaire, la compétence du juge européen de la nationalité commune des parties. Si les Règlements EPPE et Régimes matrimoniaux de 2016 ne prévoient pas en tant que tel un *forum actoris*, le rattachement à la résidence habituelle du créancier prévu à l'article 3, *b*), du Règlement Aliments de 2008, peut trouver un pendant aux articles 6, *a*) et *b*), desdits règlements de 2016 en tant que résidence habituelle commune ou dernière résidence habituelle commune si le créancier y réside. Concernant spécifiquement le partenariat enregistré, le Règlement Aliments de 2008 ne prévoit pas une concentration du contentieux devant le juge de la désunion partenariale, à l'image de celle retenue à l'article 3, *c*) et *d*), du Règlement Aliments de 2008 lorsque la demande d'aliments est accessoire à une question d'état ou portant sur la responsabilité parentale. Le juge français saisi d'une demande d'annulation ou de dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré étranger ne peut donc statuer sur la demande d'aliments que s'il est désigné par les articles 3 à 6 du Règlement Aliments de 2008.

Prenons le cas d'un couple lié par un partenariat enregistré néerlandais. Le juge français de la résidence habituelle du défendeur compétent pour statuer sur la demande de dissolution judiciaire du partenariat l'est aussi pour statuer sur la demande relative aux effets patrimoniaux du partenariat enregistré sur le fondement de l'article 5 du Règlement EPPE en cas d'accord entre les partenaires ; à défaut, sur le fondement de l'article 6, *c*), dudit règlement. De plus, il est compétent pour statuer sur la demande d'aliments au titre de l'article 3, *a*), du Règlement Aliments de 2008, puisque le défendeur réside habituellement en France. Même en l'absence d'une règle spécifique prévoyant la concentration du contentieux, l'articulation des chefs de compétence prévus par le droit commun, par le Règlement EPPE et de 2016 et par le Règlement Aliments de 2008 permet d'éviter un éclatement du litige devant deux juges d'États différents. Par contre, le contentieux peut se morceler devant deux juges étatiques différents car l'unité de la compétence ne résulte que d'une coïncidence et non d'un lien de cohérence durable entre ces règles de compétence internes et européennes. Prenons le cas d'un couple de nationalité française lié par un partenariat enregistré allemand et qui réside en Allemagne. Si le juge français peut être compétent pour statuer sur la question portant sur les effets patrimoniaux du partenariat enregistré en tant que juge de la nationalité commune sur le fondement de l'article 6, *d*), du Règlement EPPE de 2016, il ne peut pas statuer sur les obligations alimentaires faute de compétence prévue par les articles 3 à 6 du Règlement

Aliments de 2008. À l'inverse, prenons le cas d'un partenariat mixte ; l'un des partenaires est nationalité française, l'autre de nationalité allemande. Tous deux résident en Allemagne et sont liés par un partenariat enregistré allemand. Le partenaire de nationalité française rentre en France et saisit le juge français des mêmes demandes que les précédentes. Si le juge français peut statuer sur la demande d'aliments en tant que juge de la résidence habituelle du créancier (art. 3, *b*), du Règlement Aliments de 2008), il est incompétent en matière d'effets patrimoniaux du partenariat enregistré.

Il s'avère crucial de faire un bon usage des chefs de compétence offerts par les différents textes pour réunir l'intégralité du litige devant un même juge. Si, en soi, cette articulation de divers instruments ne pose guère de problème insoluble, on regrette malgré tout l'existence de textes éparpillés, animés par des objectifs différents alors même qu'ils portent sur des questions intimement liées entre elles.

#### **b) L'articulation des rattachements en matière de mesures provisoires et conservatoires**

**114. La compétence internationale directe pour statuer sur les mesures provisoires et conservatoires en matière d'aliments** – Dans l'attente d'un procès au fond ou en cours de procès, le juge peut être invité par l'une des parties à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Il s'agit de mesures « *destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond* »<sup>450</sup>. Face à l'éclatement des normes en droit international privé de la famille, l'identification du juge apte à statuer sur les mesures provisoires et conservatoires n'est pas évidente. Les solutions diffèrent selon que ces mesures sont prises dans le cadre d'une demande d'aliments (*i*) ou lorsque les aliments sont les mesures provisoires (*ii*).

#### **i) Les mesures provisoires et conservatoires dans le cadre d'une demande d'aliments**

**115. La détermination du juge compétent** – L'article 14 du Règlement Aliments de 2008 octroie une compétence pour statuer sur les mesures provisoires et conservatoires au

---

<sup>450</sup> CJCE 26 mars 1992, aff. n° C-261/90, *Reichert II* : *Rev. crit. DIP* 1992, p. 714, note ANCEL (B.) ; *JDI* 1993, p. 461, HUET (A.).

juge d'un État membre compétent ou non pour connaître du fond du litige alimentaire<sup>451</sup>. Malgré l'absence de précision du texte, il nous paraît plus judicieux d'exiger l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet de la mesure sollicitée et le juge de l'État membre saisi<sup>452</sup>. Puisque cet article 14 vise à éviter des retards dans le cadre d'une procédure internationale, il devrait conduire à asseoir la compétence du juge du lieu d'exécution de la mesure<sup>453</sup>. D'autant plus qu'une telle mesure ne peut bénéficier de la suppression de l'exequatur instaurée par le Règlement Aliments de 2008 qui ne concerne que les décisions alimentaires. Saisir un juge autre que celui du lieu d'exécution de la mesure ne présente alors aucun intérêt pratique. De plus, le recours à de telles mesures provisoires et conservatoires doit se justifier par les circonstances particulières propres au litige alimentaire. Contrairement à l'article 20 du Règlement Bruxelles II *bis*, l'article 14 du Règlement Aliments de 2008 ne fait pas explicitement référence à la condition d'urgence. Pour justifier la légitimité de la démarche du demandeur, il nous semble qu'une condition d'urgence implicite doit être respectée pour souligner le caractère exceptionnel de cette compétence<sup>454</sup>.

Lorsque le juge compétent sur le fond est un juge d'un État tiers, la compétence du juge français saisi d'une demande de mesures provisoires et conservatoires ne se fonde pas sur l'article 14 du Règlement Aliments de 2008 mais sur le droit commun<sup>455</sup>. En effet,

---

<sup>451</sup> V. aussi Règlement (UE) n° 655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 *portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires*, *J.O.U.E* 27 juin 2014, n° L. 189, p. 59. Il s'agit d'un instrument facultatif à la disposition du créancier conçu comme une alternative aux mesures conservatoires prévues par le droit national. La procédure débouche sur une ordonnance de saisie conservatoire empêchant, jusqu'à concurrence du montant fixé dans l'ordonnance, le transfert ou le retrait des fonds détenus par le débiteur – ou pour son compte – sur un compte bancaire tenu dans un État membre. L'ordonnance est immédiatement exécutoire dans les autres États membres liés par ce règlement, sous réserve des recours susceptibles d'être exercés ultérieurement par le débiteur.

<sup>452</sup> Sous l'empire de la Convention de Bruxelles de 1968, la Cour de Luxembourg a précisé que « l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires en vertu de l'article 24 est subordonné, notamment, à la condition de l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'État contractant du juge saisi » (§ 40) : CJCE 17 novembre 1998, aff. n° C-391/95, *Van Uden* : *Rec. CJCE* 1998, I, p. 7091, concl. LÉGER (Ph.) ; *Rev. crit. DIP* 1999, p. 340, 1<sup>re</sup> espèce, note NORMAND (J.) ; *JDI* 1999, p. 613, note HUET (A.) ; *Rev. arb.* 1999, p. 143, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *RTD com.* 2000, p. 340, 1<sup>re</sup> esp., obs. LOQUIN (É.) ; *D.* 2000, p. 378, note CUNIBERTI (G.). – CJCE 27 avril 1999, aff. n° C-99/96, *Mietz* : *JDI* 2001, p. 682, note LECLERC (F.).

<sup>453</sup> En ce sens, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É), *op. cit.*, n° 336, p. 496-497. – Concernant la Convention de Lugano de 2007, V. POCAR (F.), *Rapport explicatif de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007*, *J.O.U.E* du 23 décembre 2009, n° C 319, p. 1, spéc. p. 35, n° 127 : selon l'auteur, « Des mesures ordonnées par la juridiction compétente sur le fond en vertu de la convention sont assurément des mesures qui doivent être reconnues en vertu du titre III de la convention, mais il semble naturel que les décisions rendues sur la base de la compétence prévue par l'article 31 ne donnent pas lieu, en principe, à une reconnaissance et à une exécution à l'étranger ». – *Contra*, V. not. NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, n° 738, p. 504.

<sup>454</sup> V. GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É), *op. cit.*, p. 492, n° 335 et les références citées à la note de bas de page n° 44.

<sup>455</sup> V. spéc. DE VAREILLE-SOMMIÈRES (P.), « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *Rev. crit. DIP* 1996, p. 397. – DELAPORTE (V.), « Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 1987-1988, p. 147.

l'article 14 ne s'applique que « (...) *si (...), une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond* ». Il est bien connu que le juge compétent pour connaître du fond du litige selon les règles de compétence internationale directe l'est aussi pour ordonner une mesure provisoire et/ou conservatoire<sup>456</sup>. Pour des raisons pratiques, il paraît plus raisonnable de restreindre la compétence du juge français saisi du fond pour ordonner des mesures productives d'effets sur les biens situés en France<sup>457</sup>. Par contre, lorsque le juge français n'est pas compétent sur le fond, l'extension des règles de droit interne prévues aux articles R 121-2 et R 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution lui confère une compétence propre pour prononcer des mesures provisoires ou conservatoires si la mesure doit s'exécuter en France, et même si le débiteur est domicilié à l'étranger<sup>458</sup>.

On regrette l'existence de cette double règle selon que le juge compétent au fond soit un juge d'un État membre de l'Union européenne ou soit un juge d'un État tiers. Cette distinction paraît curieuse alors que le Règlement Aliments de 2008 est avant tout un texte à vocation universelle. Quoi qu'il en soit, dans tous les cas, c'est à la loi du *for* qu'il convient de se référer pour décider du type de mesures à prendre et des conditions à vérifier. Finalement, le juge qui va prononcer de telles mesures n'est pas forcément le juge ayant les liens les plus étroits avec le litige alimentaire. Mais son intervention est nécessaire pour ne pas mettre en péril l'exécution de la décision alimentaire postérieure.

**116. Une règle de compétence commune avec d'autres instruments européens –** *Mutatis mutandis*, cette règle compétence qui assoie la compétence d'un juge d'un État membre pour statuer sur des mesures provisoires et conservatoires se retrouve dans d'autres textes européens. La règle de l'article 14 du Règlement Aliments de 2008 est identique à celle prévue à l'article 16-9 du Règlement Successions de 2012, à l'article 35 du Règlement Bruxelles I *bis* mais aussi à l'article 19 des Règlements EPPE et Régimes matrimoniaux de 2016. Par contre, l'article 20 du Règlement Bruxelles II *bis* y ajoute expressément deux conditions textuelles à savoir l'urgence et la territorialité. Les difficultés apparaissent lors de l'articulation de ces textes et de la délimitation correcte de leurs champs d'application. Prenons l'exemple d'époux qui souhaitent divorcer devant le juge belge. L'épouse demande

---

<sup>456</sup> En ce sens, V. not. NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 502, n° 737. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 717, n° 707.

<sup>457</sup> Sur la controverse portant sur la saisie conservatoire productive d'effets sur des biens situés à l'étranger, V. not. NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 502, n° 737 et les références citées.

<sup>458</sup> En ce sens, V. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 717, n° 707.

au juge français des mesures conservatoires sur les valeurs mobilières en France. Se pose la question du texte sur lequel le juge français saisi d'une telle demande fondera sa compétence, étant donné qu'il peut s'agir soit de l'article 20 du Règlement Bruxelles II *bis*, soit de l'article 14 du Règlement Aliments de 2008 ou encore de l'article 19 du Règlement Régimes matrimoniaux de 2016. On dispose d'un élément de réponse au paragraphe 8 de l'arrêt *de Cavel* de 1979<sup>459</sup> qui affirme « (...) que des mesures provisoires de sauvegarde relatives à des biens — telles des appositions de scellés ou des saisies — étant aptes à sauvegarder des droits de nature fort variée, leur appartenance au champ d'application de la Convention est déterminée, non par leur nature propre, mais par la nature des droits dont elles assurent la sauvegarde ». Par conséquent, l'article 14 du Règlement Aliments de 2008 ne s'applique pas à des mesures provisoires qui « concernent, ou sont étroitement liées, soit à des questions d'état des personnes, soit à des rapports juridiques patrimoniaux résultant directement du lien conjugal ou de la dissolution de celui-ci »<sup>460</sup>. Ainsi, les mesures provisoires et conservatoires prises à l'occasion d'une instance en divorce doivent être exclues du champ d'application du Règlement Aliments de 2008 car elles préparent la liquidation du régime matrimonial. Si le juge se trompe de fondement textuel, le résultat ne sera pas dramatique vu que ces différents règlements retiennent la même règle. Cela souligne tout de même la perméabilité des frontières érigées entre ces différentes catégories juridiques liées entre elles. Toujours est-il que ces textes (quasi)identiques constituent une bonne base de travail pour élaborer de futures règles de droit international privé rétablissant la cohérence entre des catégories éclatées.

ii) *Les aliments en tant que mesures provisoires*

**117. Le champ d'application de l'article 14 du Règlement Aliments de 2008 –** En vertu de l'article 255 du Code civil, lors de la tentative de conciliation, le juge peut fixer une pension alimentaire entre époux et, en vertu de l'article 256 dudit code, il peut statuer sur les mesures provisoires relatives aux enfants telles leur garde et les pensions alimentaires. En droit international privé, se pose la question de la compétence du juge pour statuer sur ces mesures provisoires. Ce qui est sûr, c'est qu'on ne peut envisager fonder la compétence du juge du divorce français sur l'article 14 du Règlement Aliments de 2008 qui ne concerne pas

<sup>459</sup> CJCE 6 mars 1980, aff. n° C-120/79, *De Cavel II*, arrêt précité.

<sup>460</sup> *Ibid.*



ce cas de figure. Cet article envisage seulement les mesures provisoires et conservatoires prises lorsque l'on statue sur les obligations alimentaires ; il ne vise donc pas les obligations alimentaires en tant que mesures provisoires. Toutefois, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 26 septembre 2013<sup>461</sup> a fait une curieuse application de l'article 14 du Règlement Aliments de 2008. En l'espèce, une épouse de nationalité franco-iranienne réside avec ses enfants en Grande-Bretagne, tandis que l'époux de nationalité française, australienne et britannique réside en Chine. L'époux a déposé une requête en divorce devant le juge français. La cour d'appel, en faisant référence à l'article 14 du Règlement Aliments de 2008, a affirmé « *Que les mesures prévues par le juge aux affaires familiales dans l'ordonnance de non-conciliation constituent bien des mesures provisoires, notamment le versement d'une pension alimentaire au titre du devoir de secours* ». Encore mieux, elle a considéré que puisqu'« *en l'espèce (...) le juge français est déjà compétent pour statuer sur la procédure de divorce et sur la demande de pension alimentaire entre époux ; Que l'article 14 commande ainsi qu'il se prononce également sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, dans l'attente de la décision qui sera rendue par les juridictions anglaises en matière de responsabilité parentale* ». À notre sens, l'espèce soumise à la cour d'appel est l'exemple-type du cas où l'application de l'article 14 du Règlement Aliments de 2008 devrait être exclue car il s'agit d'aliments considérés en tant que mesures provisoires.

**118. La compétence du juge du divorce pour statuer sur les obligations alimentaires en tant que mesures provisoires** – Il est acquis que le juge compétent au fond est compétent pour prendre des mesures provisoires. C'est le cas pour le juge du divorce susceptible prendre des mesures provisoires alimentaires en vertu des articles 255 et 256 du Code civil. Lorsque le divorce présente un élément d'extranéité pertinent, le juge français internationalement compétent sur le fond peut être amené à statuer tant sur le devoir de secours que sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants. Doit-il pour autant fonder sa compétence sur l'article 20 du Règlement Bruxelles II *bis* ou sur les articles 3 à 7 du Règlement Aliments de 2008 ? La jurisprudence des juges du fond<sup>462</sup> et de la Cour de

---

<sup>461</sup> Paris 26 septembre 2013, n° 12/05638.

<sup>462</sup> V. not. Lyon 20 juin 2017, n° 16/02140. – Lyon 30 mai 2017, n° 15/03538. – Lyon 7 mars 2017, n° 16/00389. – Paris 28 février 2017, n° 15/16193. – Lyon 28 février 2017, n° 15/04429.

cassation<sup>463</sup> est constante sur ce point. Effectivement, puisque les obligations alimentaires constituent une catégorie juridique autonome soumise au Règlement Aliments de 2008, elles sont exclues du champ d'application de l'article 20 du Règlement Bruxelles II *bis*<sup>464</sup>. Dès lors, lorsque se pose la question de la compétence internationale directe du juge pour statuer sur les obligations alimentaires, elle doit être résolue en ayant recours aux articles 3 à 7 du Règlement Aliments de 2008 ou, le cas échéant, à d'autres conventions bilatérales ou multilatérales applicables. Prenons l'exemple d'époux de nationalité française qui résident en Belgique avec leurs enfants. L'épouse saisit le juge français d'une requête en divorce, en tant que juge de la nationalité commune des époux en vertu de l'article 3, *b*), du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003. Par contre, l'époux conteste la compétence du juge français pour statuer sur la responsabilité parentale et les obligations alimentaires à l'égard des enfants. Le juge français du divorce qui peut connaître de la demande portant sur le devoir de secours, ne peut statuer sur la responsabilité parentale à défaut de prorogation de sa compétence par les parents en vertu de l'article 12, §1, du Règlement Bruxelles II *bis* ni sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants faute d'octroi de compétence par les articles 3 à 7 du Règlement Aliments de 2008. La solution retenue par la Cour de cassation est incontestable même si l'éclatement du contentieux paraît fâcheux. Seul un accord entre les époux pourrait réunir le contentieux soit en France, par l'article 12 du Règlement Bruxelles II *bis*, soit en Belgique. Pourtant, dans ce genre de divorce conflictuel, aucun accord n'est semble-t-il possible.

### 3) La spécificité des règles de compétence européennes

**119. La répartition des compétences entre les États membres de l'Union européenne** – Les règles de compétence internationale directe d'origine étatique ont un caractère unilatéral. En effet, les règles de compétence françaises déterminent la compétence directe des juridictions françaises et non celle des juridictions étrangères. Toutefois, lorsque

---

<sup>463</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mars 2015, n° 13-23.377, arrêt précité : en l'espèce, la compétence du juge français pour statuer sur le devoir de secours est fondée sur l'article 5, §2, de la Convention de Lugano de 2007. – Plus subtile, V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 mai 2015, n° 13-21.827 : *RJPF* 2015, n° 7-8, p. 22, analyse DEVERS (A.) ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 279, p. 25, obs. HAMOU (S.) ; *Rev. crit. DIP* 2015, p. 940, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 2015, p. 1155, note MONÉGER (F.) : pour fonder sa compétence internationale pour connaître du devoir de secours, la cour d'appel a eu recours au considérant 11 du préambule du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 qui renvoie au Règlement Bruxelles I de 2000. Selon la Cour de cassation, cela ne constitue pas un motif hypothétique équivalent à une absence de motifs.

<sup>464</sup> En ce sens, V. spéc. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 495, n° 516, n° 8. – AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, p. 688, n° 822.

ces règles sont déterminées par une convention internationale ou par un règlement européen, elles présenteront un caractère « mi-unilatéral mi-répartiteur ». D'une part, les règles de compétence déterminées par le Règlement Aliments de 2008 revêtent un caractère unilatéral en ce sens qu'elles ne peuvent attribuer la compétence qu'aux juridictions d'États membres et non à celles d'un État tiers. D'autre part, ces règles possèdent aussi une dimension répartitrice puisqu'elles coordonnent la compétence des juridictions des différents États membres de l'Union européenne<sup>465</sup>. Ainsi, « *cette situation rapproche le statut de l'espace judiciaire commun de celui d'un territoire unique, du point de vue de la compétence juridictionnelle* »<sup>466</sup>. Les règles de compétence internationale directe posées par un règlement européen ne sont alors plus des règles unilatérales propres à chaque État mais des règles communes aux États membres. Elles sont formulées abstraitement de manière à désigner le juge français ou un autre juge européen. L'agencement de la compétence étatique a changé : « *Si, dans la présentation classique de la compétence internationale, le justiciable doit frapper à la porte et espérer qu'elle s'ouvre, cette présentation renouvelée permettrait d'y ajouter sans difficultés toutes les hypothèses dans lesquelles il n'a qu'à suivre les signes lui indiquant quel couloir prendre et quel bureau rejoindre* »<sup>467</sup>. Cette répartition des compétences, s'appuyant sur l'incertaine fongibilité des juridictions, constitue une étape nécessaire pour construire un système de libre circulation des décisions alimentaires européennes.

---

<sup>465</sup> En ce sens, V. spéc. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 700, n° 691: selon ces auteurs, « *Doit-on remarquer que le bilatéralisme des règles de compétence internationale s'observe en pratique lorsque ces règles trouvent leurs sources dans une convention internationale ou dans tout autre instrument supranational* ». – MAYER (P.), « La notion de coordination et le conflit de juridictions », in PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.), JEULAND (E.) (dir.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, Tome 43, Paris : IRJS Édition, 2013, p. 3, spéc. p. 8 : selon l'auteur, « *Le souci de coordination est, avec ces règles, nécessairement présent : certes, il y a un aspect de répartition des compétences mais cette répartition est coordinatrice dans la mesure où les tribunaux des divers États concernés ont une vocation naturelle préexistante et concurrente, basée sur leur législation nationale. La règle de compétence de niveau supérieur vient de restreindre cette concurrence en donnant priorité à certains tribunaux au détriment des autres* ». – PATAUT (É.), « Remarques sur la compétence internationale », in *Id.* p. 23, spéc. p. 27 : selon l'auteur, « *L'unification des règles de compétence, en effet, a une importante conséquence théorique : celle de modifier la nature des règles de compétence internationale, en les rapprochant des règles de compétence interne. Le simple fait d'adopter une règle commune à de nombreux États redonne nécessairement un caractère répartiteur à la règle de compétence* ». – THÉRY (Ph.), « La compétence », in *Id.* p. 45, spéc. p. 47 : selon l'auteur, « *L'existence d'une convention sur la compétence permet de retrouver la fonction bilatérale d'attribution/exclusion qu'assure la compétence en droit interne* ». – BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op. cit.*, n° 60, p. 83 : « *Par un intéressant renversement de perspective, la compétence juridictionnelle est donc déterminée aujourd'hui, au moins en partie, par des règles effectivement répartitrices, de source supranationale* ».

<sup>466</sup> *Id.*, p. 152, n° 121.

<sup>467</sup> MAILHÉ (Fr.), *op. cit.*, n° 7, p. 7-8.

**120. Le caractère spécial des règles de compétence européennes** – Les règles de compétence internationale d'origine étatique attribuent la compétence à l'ensemble des juridictions de l'État. La détermination du tribunal spécialement compétent relève de ses règles de compétence territoriale internes. En revanche, les règles de compétence internationale instaurées par le Règlement Aliments de 2008 présentent la particularité de désigner le juge spécialement compétent modifiant le cas échéant la compétence territoriale interne de l'État membre concerné. Le changement d'architecture des règles de compétence internationale directes prévues au sein du Règlement Aliments de 2008 a une influence sur les droits nationaux.

Dans un arrêt du 18 décembre 2014<sup>468</sup>, la Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer sur ce point. Il s'agissait de deux demandes d'aliments introduites respectivement devant la juridiction de la résidence habituelle des créancières. Appliquant la règle de concentration des compétences prévue par la loi allemande, les *Amtsgerichte* saisis (tribunaux cantonaux) se sont dessaisis au profit d'autres *Amtsgerichte* pour le siège des *Oberlandesgerichte* (juridictions d'appel régionales) dans le ressort duquel les créancières ont leur résidence habituelle. Ce principe de concentration des compétences peut conduire à ce que le créancier d'aliments ne puisse pas porter sa demande devant le juge de sa résidence habituelle. La question de la compatibilité de cette règle allemande avec le Règlement Aliments de 2008 s'est alors posée à la Cour de Luxembourg. En effet, « *les juridictions de renvoi demandent, en substance, si l'article 3, sous b), du règlement n° 4/2009 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui institue une concentration des compétences juridictionnelles en matière d'obligations alimentaires transfrontalières en faveur d'une juridiction de première instance compétente pour le siège de la juridiction d'appel* » (§ 22). La Cour a opté pour une position nuancée en affirmant que cet « *article 3, sous b), (...), doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui institue une concentration des compétences juridictionnelles en matière d'obligations alimentaires transfrontalières en faveur d'une juridiction de première instance compétente pour le siège de la juridiction d'appel, sauf si cette règle contribue à réaliser l'objectif d'une bonne administration de la justice et protège l'intérêt des créanciers d'aliments tout en favorisant le recouvrement effectif de telles créances, ce qu'il incombe toutefois aux juridictions de renvoi de vérifier* ». Le principe de l'autonomie procédurale des États membres est rappelé, tout en

<sup>468</sup> CJUE, 18 décembre 2014, aff. jtes n° C-400/13 et n° C-408/73, *Sanders et Huber* : *Europe* 2015, n° 2, p. 46, comm. IDOT (L.) ; *Procédures* 2015, n° 3, p. 25, note NOURISSAT (C.) ; *RTDE* 2015, p. 378, note EGÉA (V.).

voyant ses contours esquissés par la Cour. Si la spécialisation d'une juridiction demeure de la compétence étatique, c'est à condition de ne pas remettre en cause les objectifs du règlement en question. Toute l'originalité de l'œuvre européenne est « *de retranscrire en termes de procédure la dialectique de l'unicité européenne et de l'autonomie des États qui est la caractéristique de la construction de l'Union européenne* »<sup>469</sup>.

Finalement, les rattachements prévus par le Règlement Aliments de 2008 permettent une localisation pertinente du rapport de droit et, par conséquent, la saisine d'un juge européen dont la compétence n'est pas déraisonnable. Par contre, ils doivent être articulés avec ceux prévus par les autres instruments européens portant sur des matières connexes afin d'éviter un morcellement du litige devant des juges étatiques différents. Il en va de même pour les règles de conflit de lois prévues par les conventions-loi de La Haye.

## **B) La localisation et les règles de compétence législative**

**121. La conventionnalisation de la localisation** – La conventionnalisation des règles de compétence législative n'a pas changé leur structure. Elles consistent toujours à utiliser un élément de rattachement afin de localiser dans l'espace le litige pour mieux le soumettre au fond à la loi d'un des États avec lesquels elle présente des liens étroits. Si les rattachements retenus par les conventions-loi de La Haye permettent une localisation précise du rapport alimentaire, ils isolent totalement la catégorie « obligations alimentaires » des autres catégories juridiques en droit international privé de la famille (1). De plus, forgés spécialement pour être adaptés aux obligations alimentaires, ces rattachements n'ont, par contre, guère pris en considération la particularité des rapports alimentaires entre couples non mariés (2).

### **1) L'adaptation des rattachements retenus aux obligations alimentaires**

**122. Des rattachements agencés spécifiquement pour les obligations alimentaires** – Les rattachements retenus par les conventions-loi de La Haye permettent une localisation pertinente du rapport alimentaire, qu'il soit l'objet du litige au fond (*i*) ou d'une demande de mesures provisoires (*ii*). Seulement, tout comme pour les règles de compétence

---

<sup>469</sup> PATAUT (É.), « Remarques sur la compétence internationale », article précité, spéc. p. 28.

internationale directe, les règles de conflit de lois ont été forgées spécifiquement pour les obligations alimentaires, indépendamment des liens tissés avec d'autres éléments du statut personnel soumis à différents instruments internationaux. Or, une demande d'aliments est souvent formulée de manière accessoire à une demande portant sur une question d'état ou de responsabilité parentale, si bien que la résolution de l'intégralité du litige exige l'articulation de plusieurs textes guidés consacrant des rattachements différents et variés.

### a) La pertinence des rattachements principaux

**123. La pertinence des rattachements retenus au sein de la règle de conflit de lois en cascade** – Les articles 3 et 4 du Protocole de La Haye de 2007 et les articles 4 à 6 de la Convention-loi de 1973 retiennent des rattachements qui présentent une valeur localisatrice indéniable. Leur structure en cascade donne l'impression d'une pertinence décroissante. En réalité, le rang des rattachements au sein des deux règles de conflit de lois en cascade résulte surtout des compromis trouvés entre les États et ne préjuge donc en rien de leur capacité localisatrice.

Le rattachement principal prévu à l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007 et à l'article 4 de la Convention-loi de 1973 est *la résidence habituelle du créancier*. Qualifié de « révolutionnaire »<sup>470</sup> lors de son avènement à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Convention-loi de 1956, il est issu d'un compromis entre les États attachés à la nationalité et ceux attachés à la loi du *for*. Ce critère, forgé sur mesure pour les obligations alimentaires, revêt de réels avantages pratiques. En effet, il permet d'appréhender le créancier au sein de son milieu de vie et assure ainsi une égalité de traitement entre les créanciers qui vivent dans le même pays, sans distinction selon la nationalité et le domicile des défendeurs<sup>471</sup>. De plus, il favorise souvent une concordance du *for* et du *jus*<sup>472</sup>, gage de simplicité pour les juges et les plaideurs. En outre, tout comme le Règlement Aliments de 2008, le Protocole de La Haye de 2007 ne définit pas la notion de résidence habituelle. Pragmatiques, les juges du fond appliquent à la notion de résidence habituelle retenue au sein du Règlement Aliments de 2008 et du Protocole

<sup>470</sup> PELICHET (M.), *Note précitée*, n° 23.

<sup>471</sup> En ce sens, V. not. BISCHOFF (J.-M.), « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 770-771. – VERWILGHEN (M.), *Rapport de la Commission spéciale précité*, spéc. n° 58, p. 117. – BONOMI (A.), « La réforme des règles de conflit en matière d'obligations alimentaires. Quelques observations sur les travaux en cours à La Haye et à Bruxelles », in *L'arbre de la méthode et ses fruits civils : Recueil de travaux en l'honneur du Professeur Suzette Sandoz*, Genève : Schulthess, 2006, p. 201, spéc. p. 207-208. – BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 28, n° 37 et p. 30, n° 38.

<sup>472</sup> En ce sens, V. not. *Id.*, p. 30, n° 39.

de La Haye de 2007 la définition contestée formulée par la Cour de cassation en application du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003<sup>473</sup>. Dans un arrêt du 7 mai 2014<sup>474</sup>, la cour d'appel de Paris a affirmé que « *la (...) résidence habituelle (...) est définie (...) comme le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts* ». En l'espèce, l'enfant vit avec sa mère aux États-Unis depuis quelques mois jusqu'à la fin du doctorat de cette dernière. Il ne s'agit pas d'une simple présence même si sûrement, à la fin des études de la mère, ils rentreront en France. Pourtant, en application de cette définition discutable, la cour a retenu une résidence habituelle en France. Par conséquent, le juge français s'est reconnu compétent et a appliqué la loi française. L'attitude des juges du fond s'avère intéressante car elle reflète la prise en considération des liens étroits existant entre le Règlement Aliments de 2008, le Protocole de La Haye de 2007 et le Règlement Bruxelles II *bis* de 2003. Lorsqu'ils sont amenés à statuer sur un litige familial, les juges du fond ne caractérisent pas l'existence d'une résidence habituelle texte par texte. La plupart du temps, ils constatent seulement l'existence d'une résidence habituelle en France pour asseoir leur compétence juridictionnelle directe afin de connaître du divorce et/ou de la responsabilité en application du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003. Cette caractérisation de la résidence habituelle vaut pour le Règlement Rome III de 2010, la Convention de La Haye de 1996, le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007<sup>475</sup>.

Au second rang de la cascade telle qu'instaurée par l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007, ou au troisième rang en vertu de l'article 6 de la Convention-loi de 1973, on retrouve *la lex fori*. Sa présence et sa position au sein des deux règles de conflit de lois en cascade sont issues d'une concession faite aux États du *Common law* qui y sont attachés. Il ne s'agit plus d'appréhender le créancier dans son milieu naturel pour pouvoir mieux adapter les aliments à ses besoins mais plutôt de faciliter la tâche du juge qui appliquera sa propre loi. La qualité de la localisation effectuée par la *lex fori* dépend alors de la pertinence des règles de compétence

---

<sup>473</sup> V. *supra*, n° 108.

<sup>474</sup> Paris 7 mai 2014, n° 12/21450.

<sup>475</sup> Pour la détermination de la compétence du juge français pour statuer sur le divorce et les obligations alimentaires entre époux en vertu de l'article 3, §1, *a*), du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 et de l'article 3, *b*), du Règlement Aliments de 2008 ainsi que pour l'application de la loi française au divorce et aux obligations alimentaires en vertu de l'article 8 du Règlement Rome III de 2010 et de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007, V. not. Lyon 17 janvier 2017, n° 15/08406. – Pour la détermination de la compétence du juge français pour statuer sur la responsabilité parentale et les obligations dues aux enfants en vertu de l'article 8 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 et de l'article 3, *b*), du Règlement Aliments de 2008 ainsi que pour l'application de la loi française à la responsabilité parentale et aux obligations alimentaires en vertu de l'article 15 de la Convention de La Haye de 1996 et de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007, V. not. Paris 12 janvier 2017, n° 14/17922. – Lyon 13 décembre 2016, n° 15/07561. – Pour un cumul des deux hypothèses lorsque le litige familial concerne un couple marié avec des enfants mineurs, V. not. Lyon 13 décembre 2016, n° 15/05854. – Lyon 13 décembre 2016, n° 15/05156.

juridictionnelle. En réalité, la détermination du *for* compétent en matière d'obligations alimentaires dépend soit des articles 3 et suivants du Règlement Aliments de 2008, soit des règles de compétence juridictionnelle issues du droit commun ou d'autres instruments internationaux applicables en matière d'état des personnes ou de responsabilité parentale. La dépendance de la *lex fori* à ces différentes règles de compétence internationale directe dilue manifestement sa pertinence.

Enfin, au troisième et dernier rang de la cascade instaurée par l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007 et au deuxième rang à l'article 5 la Convention-loi de 1973, on retrouve le rattachement à **la nationalité commune**. En droit international privé de la famille, la nationalité commune constitue un élément de rattachement pertinent non négligeable. Il est tout à fait normal de retenir un critère qui renvoie à une communauté nationale puisqu'on ne peut faire abstraction de l'appartenance d'un individu à une collectivité étatique. Face à la montée en puissance du rattachement pragmatique à la résidence habituelle, celui de la nationalité commune n'a cessé de décliner. Ce rattachement suscite surtout la méfiance car elle est basée sur l'idée d'un lien d'allégeance unissant l'État à ses ressortissants, alors qu'aujourd'hui on favorise le déplacement des individus à travers le monde. D'ailleurs, sa reconduite dans le cadre du Protocole de La Haye de 2007 a été vivement discutée<sup>476</sup>. Son confinement au troisième rang de la cascade et son cantonnement à certains créanciers le réduit à un rôle très marginal.

**124. La précision de la localisation** – La localisation opérée par les Conventions-loi de La Haye est une localisation précise sans possibilité de modification par le mécanisme du renvoi. La théorie du renvoi<sup>477</sup> repose sur l'idée selon laquelle une loi étrangère désignée par une règle de conflit ne doit être appliquée que si elle se reconnaît compétente. La Cour de cassation, dans un arrêt *Forgo* rendu le 24 juin 1878<sup>478</sup>, a consacré le renvoi au premier degré comme règle générale des conflits de lois. Il permet d'appliquer une loi qui n'a pas été directement désignée par la règle de conflit. En ce sens, il est incompatible avec une règle de conflit à caractère substantiel puisqu'il peut conduire à appliquer une loi allant à l'encontre du résultat escompté. Aussi est-il incompatible avec une règle de conflit de source

<sup>476</sup> Plusieurs délégations ont insisté pour le maintien de ce rattachement subsidiaire, V. Commission spéciale, *Proposition du groupe de travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, mars 2005, doc. prélim. n° 14 : [www.hech.net](http://www.hech.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires, p. 8, n° 20. – BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. n° 74, p. 40.

<sup>477</sup> V. spéc. KASSIR (W. J.), « Le renvoi au droit international privé – technique de dialogue entre les cultures juridiques », *RCADI* 2016, tome 377, p. 9.

<sup>478</sup> Cass. civ. 24 juin 1878, *Forgo* : *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 7, p. 60.



conventionnelle puisqu'il risque de remettre en cause l'accord obtenu entre les États en désignant une loi autre que celle directement déterminée par la règle commune. C'est pourquoi les articles 4 à 6 de la Convention-loi empêchent l'application de la théorie du renvoi en précisant l'application de la « *loi interne de la résidence habituelle du créancier* » ou de la « *loi nationale commune* » ou encore de la « *loi interne de l'autorité saisie* ». De même, les articles 3 et 4 du Protocole de La Haye de 2007 visent la mise en œuvre de la « *loi de l'État de la résidence habituelle du créancier* » ou la « *loi du for* » ou encore la « *loi de l'État dont le créancier et le débiteur ont la nationalité commune* ». Ces dispositions se réfèrent au droit matériel de l'État et non à ses règles de droit international privé ; elles excluent ainsi le mécanisme du renvoi. En revanche, si l'absence des termes « interne » ou « de l'État » au sein de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Convention-loi de 1956 ne veut en aucun cas supposer que le renvoi est admis<sup>479</sup>.

De surcroît, les règles de conflit de lois contenues au sein des Conventions-loi de La Haye prennent en compte le conflit mobile afin de parvenir à une localisation précise du rapport alimentaire. L'article 3, §2, du Protocole de La Haye de 2007 prévoit la prise en compte du conflit mobile et fait du statut alimentaire un statut variable. En cas de changement de résidence habituelle, la nouvelle résidence sera prise en compte par le juge même si le changement se produit en cours de procédure<sup>480</sup>. En revanche, l'application de la loi de la nouvelle résidence habituelle du créancier reste limitée aux prétentions alimentaires formulées pour l'avenir. Celles portant sur la période antérieure au changement sont soumises à la loi de

---

<sup>479</sup> En ce sens, V. spéc. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. n° 168, p. 454.

<sup>480</sup> V. not. Paris 23 juin 2016, n° 14/17913 : En l'espèce, lors du dépôt de la requête en divorce par l'épouse en décembre 2009, la résidence habituelle des parties se trouvait à Paris, lieu de l'ancien domicile conjugal. En première instance, la mère et les enfants résidaient habituellement en Inde. Le juge a alors retenu la compétence de la loi indienne en vertu de l'article 4 de la Convention-loi de 1973. À compter de 2013, ils se sont installés en Angleterre. La cour d'appel a par conséquent retenu la compétence de la loi anglaise. – Douai 19 mai 2016, n° 15/04009 : En l'espèce, lors de la saisine par l'épouse du juge français, les parties résidaient en Belgique. En cours de procédure, l'épouse et l'enfant ont déménagé en France. La cour retient la compétence de la loi française en vertu de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007. – Paris 16 juillet 2015, n° 14/16764 : En l'espèce, à la date de la saisine du juge français, l'époux demeurait à Londres et l'épouse à Paris avec les enfants. En cours de procédure, l'épouse et les enfants ont déménagé en Suisse. Le juge français s'est déclaré compétent en tant que juge de la résidence habituelle des enfants au moment de la saisine que ce soit en matière de responsabilité parentale ou en matière d'aliments. « *Que toutefois, par application de l'article 3.2 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires prévoit qu'en cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est intervenu ; Que dès lors suite au changement de résidence de Madame Y... pour s'installer avec les enfants en Suisse, la loi suisse est applicable aux demandes ayant trait à la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants (...)* ». – Contra, V. Caen 2 juillet 2015, n° 14/02737 : En l'espèce, au moment de l'introduction de la requête, la mère et les enfants résidaient en France. Ils ont déménagé en Finlande en cours d'instance. Selon la cour, « *En application de l'article 3 de ce Protocole, la loi de la résidence habituelle du créancier régit les obligations alimentaires ; il a été précédemment indiqué que lors de la saisine de la juridiction française et avant son départ pour la Finlande la mère et les enfants résidaient en France en sorte que cet aspect du litige est régi par le loi française* ».

l'ancienne résidence habituelle<sup>481</sup>. Certes, ces solutions ne correspondent pas à la volonté d'assurer une coïncidence entre le *jus* et le *for*. Toutefois, elles permettent d'appliquer au rapport alimentaire la loi du milieu de vie réel du créancier. Comme l'a soutenu la Cour de justice, « l'article 3, paragraphe 1, du protocole de La Haye de 2007 prévoit l'application à titre principal de la loi de la résidence habituelle du créancier, laquelle présente le lien le plus étroit avec la situation du créancier et apparaît, partant, comme étant la mieux à même pour régir les problèmes concrets que le créancier d'aliments est susceptible de rencontrer. Afin de préserver ce lien, l'article 3, paragraphe 2, du protocole de La Haye prévoit que, en cas de changement de de la résidence habituelle, la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où ce changement est survenu »<sup>482</sup>. Le risque de cette variabilité du statut alimentaire est que le créancier s'établisse dans un pays dont la loi en matière d'aliments lui est plus favorable<sup>483</sup>. De toute façon, ce risque existe dès lors que l'on retient un élément de rattachement factuel comme la résidence habituelle. À notre connaissance, ce cas de figure hypothétique, qui relève sans doute de la théorie de la fraude, ne s'est pas encore présenté en jurisprudence.

**125. La similarité des rattachements** – Il est assez rare que la question des obligations alimentaires se pose de manière isolée. En effet, elle est souvent formulée dans le cadre d'un litige familial plus large relatif à un divorce ou à une question de responsabilité parentale. Contrairement aux articles 3, *c*) et *d*), du Règlement Aliments de 2008, le Protocole de La Haye de 2007 ne prévoit pas de renvoi au Règlement Rome III de 2010 ou à la Convention de La Haye de 1996 pour favoriser l'unité de la loi applicable. Chaque règlement européen ou convention internationale a été élaboré(e) en fonction de la catégorie juridique qui en est l'objet, indépendamment des liens tissés entre les éléments du statut personnel par le droit matériel interne. Certes, les rattachements prévus par ces instruments parfois similaires. C'est le cas par exemple de la résidence habituelle déclinée en tant que résidence habituelle d'une partie ou résidence habituelle commune – actuelle, première ou dernière. La loi de la nationalité commune des parties est aussi retenue à titre subsidiaire notamment à l'article 8 du Règlement Rome III de 2010 ou à l'article 26 du Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ou à titre exceptionnel au sein de la Convention de La Haye de 1996. Il

<sup>481</sup> En ce sens, V. spéc. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 32, n° 48. – V. aussi CJUE 7 juin 2018, aff. n° C-83/17, *KP c. LO*, §31 : *RTD eur.* 2018, p. 783, note MARS (A.) ; *Dr. famille* 2018, n° 12, p. 42, note FARGE (M.).

<sup>482</sup> *Ibid*, §43 et §4.

<sup>483</sup> V. spéc. BISCHOFF (J.-M.), « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 772.

en est de même pour la loi du *for* prévu à l'article 8 du Règlement Rome III de 2010. Seulement, la localisation se fait en suivant la logique propre de chaque instrument international mis en œuvre, au risque d'aboutir à un dépeçage du litige. Quelle complexité que de trancher un litige global en ayant recours à deux voire plusieurs lois provenant d'États de traditions juridiques différentes. Finalement, la concordance des lois applicables aux différentes questions que supposent un litige global n'est que fortuite. D'ailleurs, l'application d'une seule loi étatique repose sur l'habileté du conseil des parties ou tout simplement le recours à l'autonomie de la volonté. Cette solution de fortune imposée par l'éclatement des normes devra laisser place au rétablissement de catégories juridiques larges et cohérentes, que seul un changement de mode de production normative peut impulser.

### **b) La question de la loi applicable aux aliments en tant que mesures provisoires**

**126. Les doutes concernant la loi applicable aux obligations alimentaires en tant que mesures provisoires** – Dans l'attente du jugement définitif de divorce, le juge conciliateur met habituellement en place des mesures provisoires destinées à organiser les relations familiales pendant le temps de la procédure<sup>484</sup>. À ce titre, le juge peut fixer, notamment, des mesures provisoires alimentaires entre époux<sup>485</sup> ou à l'égard des enfants<sup>486</sup>. Lorsque le divorce revêt un caractère international, se pose la question de la loi applicable à ces mesures. La doctrine et la jurisprudence sont divisées sur ce point. En tout état de cause, l'article 14 du Règlement Aliments de 2008 qui désigne l'application de la loi du *for* est ici inapplicable<sup>487</sup>.

---

<sup>484</sup> Art. 254, C. civ.

<sup>485</sup> Art. 255, C. civ.

<sup>486</sup> Art. 256, C. civ.

<sup>487</sup> En ce sens, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 mai 2015, n° 13-21.827, *Rev. crit. DIP* 2015, p. 940, spéc. p. 946 : selon l'auteur, « Pour l'avenir, le règlement n° 4/2009 n'apporte pas de réponse à cette question. En effet l'article 14 de ce texte se borne à autoriser un juge à prendre des mesures provisoires selon la loi du *for* lorsqu'un autre juge est compétent au fond et ce n'est pas l'hypothèse qui nous intéresse ici ». – MONÉGER (Fr.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 mai 2015, n° 13-21.827, *JDI* 2015, p. 1155, spéc. p. 1167 : l'auteur précise que « Les mesures provisoires sont donc prises en application de la loi du *for*, mais il s'agit de cas où le juge saisi n'est pas compétent. Faut-il raisonner de même lorsque le juge est compétent et qu'il va donc pouvoir statuer sur le divorce et ses effets ».

Concernant les mesures provisoires en général, si une partie de la doctrine se prononce pour l'application de la loi française à titre de loi du *for*<sup>488</sup>, une autre partie défend de son côté l'application de la loi du fond qui peut être une loi étrangère ou la loi française<sup>489</sup>. L'argument avancé est que cette loi du fond assure une certaine cohérence des solutions en conduisant à l'unicité de la loi applicable tout au long de la procédure. De plus, s'agissant du divorce, les mesures définitives sont très souvent étroitement liées aux mesures provisoires. Concernant tout particulièrement les obligations alimentaires en tant que mesures provisoires, la doctrine et la jurisprudence sont hésitantes entre l'application de leur loi propre<sup>490</sup>, c'est-à-dire la loi désignée par le Protocole de La Haye de 2007 ou la Convention-loi de 1973,

---

<sup>488</sup> En faveur de l'application de la loi française aux mesures provisoires à titre de loi de procédure, V. not. BARTIN (É.), *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Tome 1, Paris : Éditions Domat-Montchrestien, 1930, p. 418, §170 et s. – En faveur de l'application subsidiaire de la loi française du *for* à titre exceptionnel, V. not. DEVERS (A.), analyse sous Cass., 1<sup>re</sup> civ. 13 mai 2015, n° 13-21.827, *RJPF* 2015, n° 7-8, p. 22, spéc. p. 24. – BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Droit international privé*, tome 2, *op. cit.*, p. 93, n° 451. – En faveur de l'application de la loi française à titre de loi du *for*, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 516, p. 496. – NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 508, n° 743.

<sup>489</sup> V. not. MEIER-BOURDEAU (A.), « Les mesures provisoires en matière de divorce international », *Dr. famille* 2015, n° 4, dossier 19, p. 36, spéc. p. 36, n° 4. – AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, p. 688, n° 822 : selon ces auteurs, si la loi applicable aux mesures provisoires est la loi du divorce, la loi française peut intervenir de manière exceptionnelle au titre de l'urgence ou de l'ordre public. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 151, n° 203. – VIGNAL (T.), *Droit international privé*, 4<sup>e</sup> éd., coll. Université Série droit privé Paris : Sirey, 2017, p. 303, n° 304.

<sup>490</sup> En ce sens, V. not. AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, p. 688, n° 822 : ces auteurs se prononcent pour l'application des dispositions de la Convention de La Haye de 1996 s'agissant de la garde des enfants. Ce qui laisse penser qu'en présence de texte spécifique, ce dernier s'applique au détriment de la loi applicable au fond. – La majorité des arrêts des cours d'appel retient l'application de la loi désignée par le Protocole de La Haye de 2007 ou la Convention-loi de 1973, V. not. Lyon 7 février 2017, n° 15/04909. – Paris 17 janvier 2017, n° 15/03930. – Caen 12 janvier 2017, n° 16/01801. – Lyon 13 décembre 2016, n° 15/05854. – Grenoble 29 novembre 2016, n° 14/05741. – Paris 24 novembre 2016, n° 15/12658. – Paris 30 juin 2016, n° 14/10978. – Caen 3 décembre 2015, n° 15/01576. – Caen 3 décembre 2015, n° 14/04296. – Caen 26 novembre 2015, n° 14/02584. – Paris 1<sup>er</sup> décembre 2015, n° 15/16113. – Paris 22 septembre 2015, n° 15/02158. – Lyon 8 septembre 2015, n° 14/06726. – Paris 2 juillet 2015, n° 14/19414.

l'application de la loi française du *for*<sup>491</sup>, ou encore l'application de la loi divorce<sup>492</sup>. À la lecture de certains arrêts de cours d'appel, il est parfois difficile de déterminer à quel titre la loi française est-elle appliquée<sup>493</sup>.

À deux reprises, la Cour de cassation a avalisé l'application de la loi française par les cours d'appel aux obligations alimentaires entre époux pendant la procédure de divorce en tant que loi du *for*. Dans un arrêt du 25 mars 2015, la Cour, en déclarant irrecevable sur le fondement des articles 606 et 608 du Code de procédure civile le pourvoi de l'épouse qui

---

<sup>491</sup> V. not. Poitiers 27 avril 2016, n° 15/02428 : En l'espèce, les époux sont de nationalité française et l'épouse réside en Suisse avec les deux enfants mineurs. Le juge français se reconnaît compétent pour statuer sur le divorce et applique la loi française relative au devoir de secours. Pourtant, puisque la créancière réside en Suisse, l'application de l'article 4 de la Convention de La Haye de 1973 ou de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007 de 2007 aurait conduit à la désignation de la loi suisse, loi de la résidence habituelle de la créancière. – Paris 12 avril 2016, n° 14/06957 : en l'espèce, l'épouse française a déposé une requête en divorce en 2012. Par une ordonnance de non-conciliation, le juge aux affaires familiales a autorisé l'épouse à assigner son époux de nationalité sud-coréenne, a fixé la résidence de l'enfant chez la mère en France et a statué sur les obligations alimentaires dues à l'enfant commun. L'épouse a interjeté appel total de cette ordonnance. Le juge d'appel confirme la compétence des juridictions françaises pour statuer sur le divorce et la responsabilité parentale ainsi que l'application de la loi française. De plus, le juge précise que « *Par application combinée des articles 3 c) du Règlement n°4/2009 du 18 décembre 2008 et 16 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, le juge compétent est celui de la résidence du créancier d'aliments et il doit appliquer la loi du for* ». Précisions que ledit article 16 ne détermine aucunement la loi applicable mais prévoit une règle spécifique applicable aux systèmes juridiques non unifiés à caractère territorial. – Paris 3 décembre 2015, n° 13/24424 : « *Considérant que le premier juge a appliqué la loi française aux obligations alimentaires entre époux mais que c'est la loi de Hong Kong qui a été appliquée pour la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants conformément à l'article 3 d du règlement du 18 décembre 2008* ». — Paris 10 juillet 2014 n° 12/17948 : En l'espèce, les époux sont de nationalité marocaine et résident en France. Par ordonnance de non-conciliation, le juge aux affaires familiales a retenu la loi marocaine comme étant applicable au divorce et a fixé à 400 euros la pension alimentaire que l'époux devra verser à l'épouse au titre du devoirs de secours. La cour précise que la loi marocaine sera applicable aux aliments en vertu de l'article 3 et 5 du Protocole de La Haye de 2007. – Lyon 05 mars 2012 n° 11/02738 : En l'espèce, les époux sont de nationalité marocaine et résident en France. Le juge conciliateur retient la loi marocaine comme étant la loi du divorce et applique la loi française au devoir de secours.

<sup>492</sup> V. not. NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 508, n° 743 : selon ces auteurs, « si l'on excepte les mesures provisoires pourvues d'un régime spécifique et dépendant de la matière litigieuse, particulièrement les mesures provisoires en cours de divorce, l'application de la loi de l'institution litigieuse présenterait plus d'inconvénients que d'avantages ». – V. not. Paris 30 juin 2016, n° 14/15146 : en l'espèce, le juge français compétent en matière de divorce est aussi compétent en matière de responsabilité parentale et la loi française est applicable en vertu de l'article 15 de la Convention de La Haye de 1996. Concernant la contribution alimentaire, le juge applique directement les dispositions des articles 371-2 et 373-2-2 du Code civil. La loi française s'applique-t-elle à titre de loi du for ou de loi du fond ? – Paris 26 septembre 2013, n° 12/05638 : La cour a affirmé que « *la loi retenue par la Cour pour le divorce et ses conséquences financières, est la loi française ; qu'il est de l'intérêt des enfants que la contribution paternelle provisoire pour leur entretien et éducation soit fixée dès à présent également au regard de la loi française sans rechercher la loi anglaise sachant que les enfants sont également français* ».

<sup>493</sup> V. not. Paris 16 juin 2016, n° 14/07037 : en l'espèce, le juge français s'est reconnu compétent pour statuer sur le divorce d'époux dont l'épouse est de nationalité bangladeshie et résidant au Bangladesh avec l'enfant commun. Il s'est aussi reconnu compétent pour statuer sur les questions relatives à la responsabilité parentale sur le fondement de l'article 14 du Code civil, en tant que juge national du mari. La loi française est donc applicable en vertu de l'article 15 de la Convention de La Haye de 1996. Concernant la contribution alimentaire, le juge applique directement les dispositions des articles 371-2 et 373-2-2 du Code civil. L'application des dispositions du Code civil français s'appliquent-elles à titre de loi du for ou de loi du fond ? – Paris, 29 janvier 2015, n° 13/10575 : En l'espèce, la loi française est applicable au divorce sur le fondement de l'article 8 du Règlement Rome III de 2010. Concernant le devoir de secours, l'article 212 du Code civil est-il appliqué, à titre de loi du for ou en tant que loi du divorce ou en tant que loi de la résidence habituelle de la créancière ?

invoquait l'application de la loi suisse au titre de l'article 4 de la Convention-loi de 1973, a pris soin de relever que l'arrêt avait appliqué la loi française « *en matière d'obligations alimentaires entre époux, durant la procédure de divorce, au titre du devoir de secours* »<sup>494</sup>. Quelques jours après, elle a affirmé dans un arrêt du 13 mai 2015 que « *les mesures provisoires prises par le juge français pendant l'instance en divorce sont soumises à la loi française du for* »<sup>495</sup>. En l'espèce, l'époux réclamait l'application de la loi belge en tant que loi de la résidence habituelle de l'épouse sur le fondement de l'article 4 de la Convention-loi de 1973. La Cour de cassation confirme la position de la cour d'appel qui a retenu l'application de la loi française en tant que loi du *for*. Il en ressort que les questions de conflits de lois relatives aux obligations alimentaires ne doivent être abordées qu'au stade du prononcé du divorce. Ainsi faut-il distinguer les obligations alimentaires en tant que mesures provisoires prises pendant la procédure de divorce de celles fixées hors ou à l'issue d'une telle procédure. L'application des conventions-loi de La Haye serait limitée au second cas. Cette prise de position de la Cour de cassation est étonnante. En effet, l'article 1<sup>er</sup> du Protocole de La Haye de 2007 vise toutes les obligations alimentaires sans distinguer selon qu'elles soient prononcées à titre de mesures provisoires ou non.

**127. Pour une application aux obligations alimentaires en tant que mesure provisoire de la loi désignée par les conventions-loi de La Haye** – Somme toute, si la question de la compétence internationale directe du juge français pour statuer sur les obligations alimentaires à titre de mesures provisoires est tranchée de manière définitive<sup>496</sup>, tel n'est pas le cas de celle sur la compétence législative. Nous soulignons l'importance d'accorder une solution satisfaisante à cette question car le domaine d'application matériel des conventions-loi de La Haye en dépend. La position de la Cour de cassation est difficile à suivre puisqu'elle dépouille d'une grande partie de son applicabilité les conventions-loi de La Haye. D'autant plus que la décision alimentaire française prise sous l'égide de la loi du *for* sans recours au Protocole de La Haye de 2007 circulera librement en Europe. La condition *sine qua non* de la suppression de l'exequatur n'est-elle pas l'existence – et donc l'application – du Protocole de La Haye de 2007 qui unifie les règles de conflit de lois relatives aux obligations alimentaires ?<sup>497</sup> En l'état actuel des choses, et parallèlement à la solution retenue en matière de compétence internationale directe, les obligations alimentaires prononcées à

<sup>494</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mars 2015, n° 13-23.377, arrêt précité.

<sup>495</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 mai 2015, n° 13-21.827, arrêt précité.

<sup>496</sup> V. *supra*, n° 117 et s.

<sup>497</sup> Les limites de cette justification, V. *infra*, n° 277 et s.

titre de mesures provisoires devraient être soumises à la loi désignée par les conventions-loi de La Haye. Il semble nécessaire de trancher la question de la loi applicable aux obligations alimentaires de manière définitive dès le stade des mesures provisoires, comme c'est le cas en matière de compétence juridictionnelle. Dès lors, « *en dehors du cas de l'urgence (...), chaque mesure provisoire doit être régie par la loi qui lui est applicable selon la nature spécifique de la mesure elle-même. (...) Si la mesure (...) se fonde sur le devoir de secours ou de contribution aux charges du mariage, elle doit être régie par la loi applicable aux obligations alimentaires* »<sup>498</sup>.

## **2) L'inadaptation des rattachements retenus pour les obligations alimentaires dus entre (ex)concubins**

**128. L'absence de règle de conflit de lois spécifique aux obligations alimentaires entre concubins** – Il existe trois formes de conjugalité qu'on peut retrouver en droit comparé. Au premier rang, il y a l'institution du mariage qui demeure le « *moule privilégié de la réunion spirituelle, charnelle et matérielle (...)* »<sup>499</sup> de deux personnes. Au deuxième rang est placée une récente forme de conjugalité à savoir le partenariat enregistré. Enfin, on retrouve la cohabitation hors mariage. Contrairement aux obligations alimentaires entre époux et ex-époux, les spécificités du partenariat enregistré et de la cohabitation hors mariage n'ont pas été prises en compte par les textes-lois de La Haye. De ce fait, on doute de la pertinence de la localisation dans le cas des aliments dus entre concubins.

En principe, les obligations alimentaires découlant d'un concubinage sont soumises à la loi de la résidence habituelle du créancier en vertu de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007 ou 4 de la Convention-loi de 1973. En application de la Convention-loi de 1973, le concubin-créancier peut bénéficier de la règle en cascade prévues aux articles 5 et 6. En revanche, en application du Protocole de La Haye de 2007, si la loi de la résidence habituelle du créancier lui refuse tout droit aux aliments et que le créancier a moins de vingt et un ans, il peut bénéficier de la règle en cascade prévue par l'article 4. Aussi, peu importe son âge, le concubin-débiteur peut s'opposer à la prétention du créancier en invoquant les moyens de défense particuliers prévus à l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007. Ces deux textes n'ont malheureusement pas pris en considération les spécificités du partenariat enregistré et

---

<sup>498</sup> CORNELOUP (S.), « Article premier », article précité, spéc. n° 39, p. 515.

<sup>499</sup> GAUTIER (P.-Y.), *L'union libre en droit international privé, étude du droit positif et prospectif*, Thèse Paris 1, 1986, p. 7.

de la cohabitation hors mariage. Pourtant, pour permettre une localisation pertinente dans l'espace du rapport de droit, il est important d'avoir un élément de rattachement adéquat.

**129. Les obligations alimentaires entre partenaires** – Le partenariat est le statut obtenu « (...) *par des couples de même sexe ou de sexe opposé non mariés par enregistrement devant une autorité publique en vue d'obtenir la reconnaissance juridique et sociale de leur relation affective et dont la plupart des effets sont définis par la loi* »<sup>500</sup>. Le modèle du partenariat enregistré est un modèle récent faiblement diffusé en droit comparé. Par conséquent, la loi de la résidence habituelle du créancier, celle de la résidence habituelle du débiteur en tant que loi du *for* et la loi nationale commune peuvent ne pas connaître le partenariat enregistré. Dans ce cas, il n'existe aucune obligation alimentaire pour le partenaire-créancier. Le résultat est insatisfaisant lorsque la *lex auctoris*, c'est-à-dire la loi de l'autorité d'enregistrement du partenariat, reconnaît une obligation alimentaire entre (ex)partenaires. Il est d'autant plus paradoxal d'autoriser un partenaire-débiteur de s'exciper d'une obligation alimentaire imposée par la *lex auctoris* en ayant recours à l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007. Assurément, les éléments de rattachement retenus par les conventions-loi de La Haye semblent inadaptés aux singularités du partenariat enregistré. Puisque le partenariat constitue une forme de conjugalité faiblement diffusée, il serait incohérent de soumettre sa validité et ses effets à une loi autre que la *lex auctoris*. Le risque est de désigner une loi d'un État qui ignore le partenariat ou qui, tout en connaissant une institution analogue, lui assigne des effets difficilement conciliables avec ceux prévus par le droit qui a permis sa formation. Il a alors été proposé d'ajouter à l'article 6 de la Convention-loi de 1973 un second alinéa qui disposerait que « *la loi sous l'empire de laquelle le partenariat a été enregistré s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu des lois visées aux articles 4, 5 et 6 alinéa 1<sup>er</sup>* »<sup>501</sup>. De même a-t-on voulu en faire une règle de compétence spéciale pour les obligations alimentaires entre (ex)partenaires. L'application de la *lex auctoris* aux obligations alimentaires entre (ex)partenaires assure une concordance de la loi applicable au partenariat enregistré, puisque l'article 515-7-1 du Code civil et l'article 26, §1, du Règlement EPPE de 2016 prévoient l'application de la *lex auctoris*, le premier pour la validité et les effets personnels, le second pour les effets patrimoniaux. Si cette proposition est, à première vue, intéressante, elle ne reste qu'une réponse ponctuelle qui participe à l'éclatement des normes. Plutôt que de proposer une règle de conflit de lois

<sup>500</sup> KESSLER (G.), *op. cit.*, n° 3, p. 3.

<sup>501</sup> DEVERS (A.), *op. cit.*, p. 288, n° 465.



spécifique aux obligations alimentaires entre (ex)partenaires, il serait préférable de repenser la catégorie générale « partenariat enregistré » afin de soumettre sa validité et ses effets à une loi unique. Cela suppose l'abandon du processus de spécialisation du droit international privé et, corollairement, l'engagement d'une réflexion générale portant sur le renouveau du mode de la production normative.

**130. Les obligations alimentaires entre cohabitants hors mariage** – Tout comme pour les obligations alimentaires entre (ex)partenaires, les rattachements retenus par les conventions-loi de La Haye ne sont pas adaptées à la spécificité de la cohabitation hors mariage. Ils ne permettent pas de localiser correctement l'État avec lequel le rapport alimentaire entre (ex)cohabitants présente des liens étroits. En droit français, plutôt que d'engager une réflexion générale portant sur la catégorie « cohabitation hors mariage », on a soumis toutes les questions juridiques qui en découlent à des règles de conflit de lois différentes, indépendamment de la réalité de la cohabitation formelle. Ainsi, le régime des biens des cohabitants est soumis à la *lex rei sitae*<sup>502</sup>. Aussi, les conventions-loi de La Haye traitent les obligations alimentaires entre (ex)cohabitants en ignorant totalement la spécificité de la cohabitation hors mariage. La Convention-loi de 1973 soumet ces obligations alimentaires aux mêmes règles de conflit – les articles 4 à 6 – que les autres types d'obligations alimentaires. De plus, au sein du Protocole de La Haye de 2007, la cohabitation hors mariage est considérée comme une source d'obligations alimentaires controversées aux fins de l'application de l'article 6. La difficulté de trouver un rattachement adéquat aux obligations alimentaires entre (ex)cohabitants provient de la spécialisation de la production du droit international privé. Réellement, plutôt que de penser la cohabitation hors mariage en tant que catégorie cohérente soumise à une loi unique et adéquate, les producteurs de normes actuels préfèrent traiter ses effets de manière parcellaire. Au sein du mode de production normative contemporain, la seule solution serait d'ajouter une règle de conflit spécifique aux obligations alimentaires entre (ex)cohabitants au sein du Protocole de La Haye de 2007. Nous avons précédemment soutenu que cette solution était insatisfaisante car symptomatique. Dès lors que l'on appréhende la cohabitation hors mariage à travers les seules obligations alimentaires, la solution retenue ne sera pas satisfaisante. Le vrai remède serait d'engager une réflexion sur

---

<sup>502</sup> En ce sens, V. not. GAUTIER (P.-Y.), « Les couples internationaux de concubins », *Rev. crit. DIP* 1991, p. 525, spéc. n° 7, p. 535. – DEVERS (A.), *op. cit.*, p. 252, n° 410. – Afin d'éviter le morcellement des biens entre différentes lois internes en fonction de leur situation, il a été proposé de rattacher le régime des biens des cohabitants au statut contractuel. En ce sens, V. not. *Id.* p. 259, n° 424.

le mode de production normative permettant de repenser des catégories juridiques globales, épurées de toute spécialisation.

Les conventions-loi de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 proposent une localisation du rapport alimentaire pour que ce dernier soit soumis à un juge dont la compétence n'est pas exorbitante et à une loi d'un État avec lequel ledit rapport entretient des liens caractérisés. Pourtant, même si les rattachements choisis sont pertinents, ils restent isolés de ceux retenus au sein d'autres instruments internationaux ou règles de droit commun spécifiques applicables aux éléments du statut personnel avec lesquels les obligations alimentaires sont fortement liées. Cette spécialisation du droit international privé entraîne la matérialisation des règles de compétence. Réellement, chaque instrument international se voit assigner un objectif qui oriente ses règles. En matière d'obligations alimentaires, les conventions de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 ont été élaborées afin d'assurer la protection du créancier, qui est la partie faible du rapport alimentaire.

## **Paragraphe 2 : La protection du créancier**

**131. La matérialisation des règles de droit international privé applicables aux obligations alimentaires** – Les ordres juridiques européen et international sont dépourvus d'un droit matériel de la famille au sein duquel l'Union européenne et la Convention de La Haye pourraient dégager une conception substantielle qui irriguerait leurs actes normatifs. C'est pourquoi l'élaboration de chaque règlement ou de traité nécessite la détermination au préalable d'une orientation commune. Chaque projet de règlement européen ou de convention internationale se voit assigner un but prédéfini qui va influencer l'orientation de chaque article du texte final. En matière d'obligations alimentaires, les conventions de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 ont pour objectif de permettre un recouvrement rapide et facile des aliments en prévoyant des règles favorables au créancier. Afin de favoriser l'octroi des aliments au créancier, les règles de compétence internationale directe (A) et les règles de conflit de lois (B) ont été forgées pour satisfaire cet intérêt immédiat. Cette protection de la partie faible est un fondement légitime des règles de compétence, au même titre que le principe de proximité, le principe de souveraineté et l'autonomie de la volonté<sup>503</sup>. Si l'objectif de protection paraît noble, la matérialisation des règles de compétence entraîne la complexification regrettable des règles de compétence à dimension matérielle.

---

<sup>503</sup> LAGARDE Cours général de 1986 précité. – USUNIER (L.), *op. cit.*, p. 255, n° 310.

## **A) La protection du créancier par les règles de compétence directe**

**132. Une protection propre au rapport alimentaire** – Pour permettre au créancier d’avoir un accès facilité au juge, le Règlement Aliments de 2008 lui octroie une option de compétence (1) et surtout une « *option inégalitaire de compétence* »<sup>504</sup> (2). En soi, ces règles de compétence internationale directe favorables au créancier d’aliments sont satisfaisantes puisqu’elles lui permettent de saisir un juge européen accessible. D’autant plus qu’il peut bénéficier d’une aide judiciaire avantageuse<sup>505</sup>. Par contre, lorsque le litige alimentaire s’insère au sein d’un différend familial plus large, comme c’est souvent le cas, l’objectif de protection tend à se diluer. En effet, chaque catégorie juridique qui fait l’objet d’une convention internationale ou d’un règlement européen en droit international privé de la famille a été pensée en elle-même, indépendamment des autres catégories qui lui sont connexes. Ainsi, les règles de compétence contenues au sein de chaque instrument international sont orientées vers la satisfaction d’un but prédéterminé propre audit instrument. La détermination du juge compétent pour statuer sur l’intégralité du litige oblige alors d’articuler les différents objectifs de ces divers instruments. Le choix du juge compétent par le créancier ne va pas se faire en fonction seulement de la question d’aliments. Il faut prendre en considération les règles de compétence applicables aux autres catégories juridiques connexes issues d’instruments internationaux ou du droit commun. L’objectif de protection du créancier d’aliments laisse place à la nécessité de concentration des compétences. La spécialisation du droit international privé qui a été justifiée comme permettant de disposer de règles spécifiques et efficaces présente une fois de plus ses limites. Elle est clairement source de complexité.

---

<sup>504</sup> Sur l’utilisation de cette expression, V. not. ANCEL (B.), MUIR WATT (H.), « Aliments sans frontières Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l’exécution des décisions et la coopération en matière d’obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 464, n° 9. – GALLANT (E.), « Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l’exécution des décisions et la coopération en matière d’obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 107, n° 311. – GALLANT (E.), « Le nouveau droit international privé alimentaire de l’Union : du sur-mesure pour les plaideurs », *Europe* 2012, n° 2, étude 2, p. 4, spéc. p. 5.

<sup>505</sup> V. *infra*, n° 514 et s.

### 1) L'octroi d'une option de compétence

**133. La compétence du juge de la résidence habituelle du défendeur** – Le débiteur d'aliments ne dispose pas d'un *forum actoris* lui permettant de saisir le juge de sa propre résidence habituelle. Par contre, il peut saisir les juridictions de la résidence habituelle du créancier-défendeur. Dans le cas qui va nous intéresser, le créancier-demandeur peut saisir les juridictions de l'État de la résidence habituelle du débiteur. L'articulation de la compétence du juge de la résidence habituelle du défendeur-débiteur au titre de l'article 3, a), du Règlement Aliments de 2008 avec la compétence du juge saisi pour statuer sur la responsabilité parentale prévue à l'article 3, d), dudit règlement, fera bientôt l'objet d'un arrêt de la Cour de justice<sup>506</sup>. Dans l'affaire pendante devant la Cour, l'épouse de nationalité roumaine résidant au Royaume-Uni avec l'enfant commun, saisit les juridictions roumaines d'une demande de divorce, d'une question relative à la responsabilité parentale et d'une demande d'aliments à l'encontre du père en faveur de l'enfant. Étant donné que l'enfant ne réside pas en Roumanie et à défaut d'accord entre les parents, les juges roumains se sont déclarés incompétents pour statuer sur la question relative à la responsabilité parentale. Par contre, ils se sont déclarés compétents sur le fondement de l'article 3, a), du Règlement Aliments de 2008 puisque le défendeur réside habituellement en Roumanie. Se pose alors à la Cour de justice la question de savoir si « *la juridiction statuant sur le divorce, qui est également la juridiction du lieu de résidence habituelle du défendeur et la juridiction devant laquelle le défendeur a comparu, peut [...] statuer sur la demande relative à la pension alimentaire en faveur de l'enfant, même si cette juridiction s'est déclarée incompétente en matière de responsabilité parentale à l'égard de cet enfant, ou bien [en ce sens que] seule la juridiction compétente pour connaître de la demande relative à la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant peut [...] statuer sur la demande relative à la pension alimentaire* »<sup>507</sup>. Les faits de l'espèce sont différents de ceux qui ont donné lieu à l'arrêt A de la Cour de justice du 16 juillet 2015<sup>508</sup>. Dans l'affaire A, le juge italien était saisi d'une demande de divorce, tandis que le juge anglais était saisi d'une action en responsabilité parentale. La Cour a alors pu soutenir qu'étant donné que le juge anglais « *est saisi(...) d'une action en responsabilité parentale concernant cet enfant, une demande relative à une obligation alimentaire*

<sup>506</sup> Conclusions de l'Avocat général M. SZPUNAR (M.) présentées le 29 juillet 2019 sur l'affaire n° C-468/18, disponible sur le site [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>507</sup> *Id.*, §32.

<sup>508</sup> CJUE 16 juillet 2015, aff. n° C-184/14, *A. c. B.*, arrêt précité.

*concernant ce même enfant est uniquement accessoire à l'action relative à la responsabilité parentale, au sens de l'article 3, d) » du Règlement Aliments de 2008<sup>509</sup>. L'arrêt A de 2015 s'est contenté de clarifier le rapport entre les c) et d) de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 sans affirmer quelconque compétence exclusive du juge de la responsabilité parentale de l'enfant pour statuer sur les demandes d'aliments. En revanche, dans l'affaire pendante devant la Cour de justice, le juge anglais n'a pas été saisi pour connaître d'une demande relative à la responsabilité parentale de l'enfant et, accessoirement, d'une demande d'aliments. Par conséquent, et nous sommes sur ce point en accord total avec les conclusions de l'Avocat général, « L'article 3 du règlement (CE) n° 4/2009 (...) doit être interprété en ce sens que le fait que la demande relative à l'obligation alimentaire soit accessoire à une demande en matière de responsabilité parentale, au sens de l'article 3, sous d), de ce règlement n'a pas pour effet d'exclure la compétence de la juridiction d'un État membre fondée sur l'article 3, sous a), dudit règlement (...). En l'absence de dispositions particulières prises par le législateur de l'Union dans le règlement n° 4/2009, (...) la juridiction saisie ne peut renoncer à exercer sa compétence au profit d'une juridiction mieux placée pour statuer »<sup>510</sup>. Le fait que « la demande relative à l'obligation alimentaire soit accessoire à une demande en matière de responsabilité parentale (...) n'a pas pour effet d'exclure la compétence de la juridiction d'un État membre fondée sur l'article 3, sous a), dudit règlement »<sup>511</sup>. Autrement dit, les chefs de compétence prévus par l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 présentent un caractère alternatif et ne sont pas hiérarchisés. Le choix de la juridiction revient alors au seul demandeur. En l'espèce, le choix des juridictions roumaines par la créancière semble judicieux puisque les décisions alimentaires provenant du Royaume-Uni ne bénéficient pas de la suppression de l'exequatur au titre de l'article 17 du Règlement Aliments de 2008. Le morcellement du contentieux est tout de même regrettable.*

**134. La compétence du juge de la résidence habituelle du créancier** – Que ce soit en droit processuel interne ou en droit international privé, le sort du créancier d'aliments – réputé partie faible – est pris en compte. Tout comme l'article 1070, alinéa 3, du Code de procédure civile, l'article 3, b), du Règlement Aliments de 2008 offre au créancier demandeur d'aliments un *forum actoris* lui permettant de saisir le juge du lieu de sa résidence habituelle. Ce *for* de protection – comme ceux conférés aux salariés, assurés et consommateurs – réalise

---

<sup>509</sup> CJUE 16 juillet 2015, aff. n° C-184/14, A. c. B., §48, arrêt précité.

<sup>510</sup> Conclusions de l'Avocat général M. SZPUNAR (M.) présentées le 29 juillet 2019 sur l'affaire n° C-468/18 précité, §86.

<sup>511</sup> *Id.*, §72.

une finalité matérielle ou une finalité procédurale<sup>512</sup>. Selon la Cour de justice, « *En ce qui concerne les règles de compétence dans les litiges transfrontaliers portant sur les créances alimentaires (...), [le forum actoris] a pour objet d'offrir une protection particulière au créancier d'aliments, qui est considéré comme la partie la plus faible dans une telle procédure. À cet égard, (...), le Règlement Aliments de 2008 [tend] à garantir une proximité entre le créancier et la juridiction compétente* »<sup>513</sup>. Le *for* de protection a pour objectif de rétablir un certain équilibre dans une relation juridique réputée inégalitaire en garantissant à la partie en situation de faiblesse un *for* en principe accessible. On garantit au créancier impécunieux la compétence d'un juge de son milieu de vie qui présente des liens étroits avec le litige, voire les plus étroits. Effectivement, « *le tribunal du domicile du créancier d'aliments est le mieux à même de constater s'il se trouve dans le besoin et d'en déterminer l'étendue* »<sup>514</sup>. On lui évite ainsi un coûteux procès à l'étranger – notamment au lieu de résidence habituelle du débiteur – qui pourrait être dissuasif. Cependant, lorsque la question des aliments est insérée au sein du litige familial plus large, cette protection tend à se diluer en laissant place à une concentration des compétences prévue aux c) et d) de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008. Clairement, le créancier ne bénéficie d'une règle de compétence internationale directe favorable que si la demande d'aliments constitue la demande principale. Par contre, lorsqu'elle est l'accessoire d'une demande relative à l'état des personnes ou à la responsabilité parentale, la faveur octroyée au créancier doit s'articuler avec les objectifs des autres règles de compétence contenues au sein, notamment du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003, des Règlements EPPE et Régimes matrimoniaux de 2016 ou encore du droit commun.

**135. Le verrouillage de la compétence du juge de la résidence habituelle du créancier** – En vertu de l'article 8 du Règlement Aliments de 2008, « *lorsqu'une décision a été rendue dans un État membre ou dans un État partie à la Convention-exécution de 2007 où le créancier a sa résidence habituelle, le débiteur ne peut introduire une procédure pour modifier la décision ou obtenir une procédure pour modifier la décision ou obtenir une*

<sup>512</sup> USUNIER (L.), *op. cit.*, p. 256, n° 311 et n° 312, p. 257 : selon l'auteur, « *le véritable fondement des compétences protectrices de la partie faible n'est donc pas la protection de la partie faible en tant que telle, mais la protection du droit d'action en justice de cette partie, menacé par la faiblesse de ses "facultés procédurales"* » (p. 257, n° 313).

<sup>513</sup> V. CJUE, 18 décembre 2014, aff. jtes n° C-400/13 et n° C-408/73, *Sanders et Huber*, §28.

<sup>514</sup> JENARD (P.), *Rapport de M. P. Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, J.O.C.E. 5 mars 1979, n° C 59, p. 1, spéc. p. 25.

*nouvelle décision dans un autre État membre tant que le créancier continue à résider habituellement dans l'État dans lequel la décision a été rendue* ». La cristallisation de la compétence du juge de la résidence habituelle du créancier est un mécanisme astucieux qui permet d'éviter l'instrumentalisation par le débiteur des règles de compétences prévues par les articles 3 à 7 du Règlement Aliments de 2008. Elle empêche le débiteur d'aliments de saisir les juridictions d'un État membre autres que celles de la résidence habituelle du créancier qui a rendu la décision d'origine tant que le créancier y réside encore. Imaginons qu'une décision alimentaire a été rendue en Italie ou en Ukraine<sup>515</sup>, lieu de résidence habituelle des parties. Par la suite, le débiteur s'installe en France. S'il souhaite demander une modification de la décision d'origine, c'est-à-dire d'un allègement ou de la libération de la dette, il ne peut introduire une telle demande que devant le juge italien ou le juge ukrainien de la résidence habituelle du créancier. En revanche, en cas de modification de la résidence habituelle du créancier en Allemagne ou en Albanie<sup>516</sup> par exemple, le débiteur doit recourir aux articles 3 à 7 du Règlement Aliments de 2008<sup>517</sup> afin d'asseoir la compétence du juge français. Cette règle constitue une garantie supplémentaire offerte au créancier d'aliments une fois la décision rendue au fond en verrouillant la compétence du juge de sa résidence habituelle. Surtout, elle permet d'éviter « *un tennis international en matière judiciaire* »<sup>518</sup> auquel s'adonnerait le débiteur et le créancier qui introduiraient successivement une demande de modification devant les juges de leur résidence habituelle respective. Cependant, cette règle est doublement limitée. D'une part, le paragraphe 2 de l'article 8 du Règlement Aliments de 2008 permet d'éluder cette cristallisation de la compétence du juge de la résidence habituelle du créancier lorsqu'il existe une clause d'élection du *for*, lorsque le créancier se soumet à la compétence du juge saisi, lorsque l'autorité compétente de l'État d'origine ne peut ou refuse d'exercer sa compétence et enfin lorsque la décision rendue dans l'État d'origine ne peut être reconnue ou déclarée exécutoire dans l'État membre dans lequel une procédure tendant à la modification ou à l'obtention d'une nouvelle décision est envisagée. D'autre part, cette règle ne s'applique que lorsque la décision d'origine provient d'un État membre ou d'un État partie

---

<sup>515</sup> La Convention-exécution de 2007 est entrée en vigueur en Ukraine le 1<sup>er</sup> novembre 2013.

<sup>516</sup> La Convention-exécution de 2007 est entrée en vigueur en Albanie le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

<sup>517</sup> V. not. Paris 26 mai 2015, n° 13/21143 : En l'espèce, les parties sont de nationalité française. En 2004, le divorce des époux a été prononcé par le juge français qui a aussi fixé la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant due par le père. Le père résidait toujours en France, tandis que la mère s'est installée en Israël avec l'enfant. Le père a demandé une modification de la décision alimentaire devant le juge français. Ce dernier s'est reconnu compétent sur le fondement de l'article 6 du Règlement Aliments de 2008, en tant que juge de la nationalité commune des parties.

<sup>518</sup> BISCHOFF (J.-M.), « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 783.

à la Convention-exécution de 2007. Par suite, si la décision d'origine provient d'un État tiers et non lié par ladite convention, le débiteur ne souffre pas de cette limite procédurale. Prenons le cas de parties de nationalité française qui résident en Chine. Suite à son retour en France, le débiteur introduit une demande de modification de la décision alimentaire chinoise devant le juge français. Ce dernier statuera fondera sa compétence sur l'article 6 du Règlement Aliments de 2008 et ne devra pas prendre en considération l'article 8 dudit règlement.

Cet article est directement inspiré par l'article 18 de la Convention-exécution de 2007 qui consacre la même cristallisation de la compétence du juge de la résidence habituelle du créancier. Cette *perpetuatio fori* est renforcée par son caractère exclusif prévu à l'article 22, *f*), de la Convention-exécution de 2007. Dès lors, si une décision de modification a été rendue en violation de l'article 18, c'est-à-dire par un juge d'un État partie à cette convention n'étant pas celui de la résidence habituelle du créancier, elle ne sera pas reconnue au sein de l'État requis lié par ladite convention. Cependant, lorsque la reconnaissance et l'exécution de la décision de modification sont soumises à la Convention-exécution de 1958 ou à celle de 1973, une telle limitation aux procédures est inexistante. La décision de modification du jugement d'origine sera alors reconnue si elle remplit les conditions imposées par les articles 2 et 3 de la Convention-exécution de 1958<sup>519</sup> ou les articles 5 à 8 de la Convention-exécution de 1973 ; et ce même si elle n'a pas été rendue par le juge de la décision d'origine qui est celui de la résidence habituelle du créancier. Il en va de même lorsque la reconnaissance et l'exécution de la décision de modification sont soumises aux conditions du droit commun. Elle sera reconnue et exécutée en France dès lors qu'elle remplit les conditions posées par l'arrêt *Munzer* de la Cour de cassation du 7 janvier 1964<sup>520</sup>. On constate au final que la protection du créancier par l'octroi d'un *forum actoris* n'est pas absolue.

## 2) L'octroi d'une option inégalitaire de compétence

**136. Une option inégalitaire de compétence au profit du créancier d'aliments, personne physique** – Tout comme celle au profit des assurés, consommateurs ou travailleurs dans le cadre du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012, l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 reconduit la technique de l'option inégalitaire de compétence au profit du créancier d'aliments, partie faible au litige nécessitant une protection juridictionnelle. L'article 3, *a*)

<sup>519</sup> V. art. 8, Convention-exécution de 1958.

<sup>520</sup> V. *infra*, n° 294 et s.



et b), du Règlement Aliments de 2008 prévoit des rattachements alternatifs non hiérarchisés au profit du seul créancier-demandeur. Dans un arrêt du 20 mars 1997<sup>521</sup>, la Cour de justice a eu l'occasion de préciser la notion de « *créancier d'aliments* », terme qui vise tout demandeur d'aliments, y compris celui qui intente pour la première fois une action en matière d'aliments<sup>522</sup>. N'ayant pas accès à cette option, le débiteur ne pourra que saisir les juridictions de la résidence habituelle du créancier-défendeur. Le débiteur-demandeur ne peut donc pas assigner au lieu de son propre établissement. Par contre, il peut y être assigné à l'initiative du demandeur-créancier partie réputée faible. Le choix appartient à ce dernier. Il est possible en réalité qu'en fonction des éléments de fait, le créancier soit obligé de saisir le juge du débiteur. En tout état de cause, les parties peuvent s'appuyer sur le réseau fourni d'autorités centrales<sup>523</sup>. Tout comme le *forum actoris*, cette protection par l'octroi d'une option inégalitaire de compétence n'a de signification que lorsque le litige est simplement alimentaire. Lorsque le litige familial est plus complexe et que le rapport alimentaire n'en est que l'accessoire, cette protection laisse place à un besoin de concentration des compétences.

**137. Une option inaccessible lors d'une action récursoire** – Le bénéfice de l'option de compétence prévu à l'article 3, a) et b), du Règlement Aliments de 2008 est réservé au seul créancier personne physique<sup>524</sup>. Les organismes publics qui poursuivent par la voie d'une action récursoire le recouvrement de sommes avancées à un créancier d'aliments dans les droits duquel il est subrogé à l'égard du débiteur bénéficiaire de l'option. Cette précision a été apportée la Cour de justice dans un arrêt du 15 janvier 2004<sup>525</sup>. Effectivement, il n'est pas « *dans l'esprit de la règle spéciale de compétence de l'article (...) [3, b), du Règlement Aliments de 2008] de prévoir pour les actions récursoires une compétence des tribunaux du domicile du créancier d'aliments, voire même du siège de l'autorité*

---

<sup>521</sup> CJCE 20 mars 1997, aff. n° C-295/95, *Mme Jackie Farrell c. M. James Long*, arrêt précité.

<sup>522</sup> Il s'agissait d'une pension alimentaire à l'égard d'un enfant et le litige opposait la mère domiciliée en Irlande au père domicilié en Belgique. Le père défendeur contestait la compétence du juge irlandais fondée sur l'article 5, §2, de la Convention de Bruxelles de 1968 en arguant que la mère n'est pas la créancière d'aliments au sens de l'article 1<sup>er</sup> d'une loi irlandaise de 1988 qui désigne comme créancier d'aliments la personne qui a droit au paiement. Dans son observation sur cet arrêt, DROZ (G.) a précisé que cette définition du créancier ne vaut que pour la loi de 1988 et non pour la Convention de Bruxelles de 1968. Habilement, il a précisé qu'« *il aurait été certes plus judicieux au niveau de la compétence directe de parler dans l'article 5 2 de demandeur d'aliments plutôt que de créancier d'aliments* » : DROZ (G.), obs. sous CJCE 20 mars 1997, aff. n° C-295/95, *Mme Jackie Farrell c. M. James Long*, *Rev. crit. DIP* 1997, p. 594, spéc. p. 600.

<sup>523</sup> V. *infra*, n° 500 et s.

<sup>524</sup> V. Les définitions de « *créancier* » et de « *débiteur* » données au §10 et 11 de l'article 2 du Règlement Aliments de 2008.

<sup>525</sup> CJCE 15 janvier 2004, aff. n° C-433/01, *Freistaat Bayern c. J. Blijdenstein* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 465, note PATAUT (E.).

*administrative, et ce quelle que soit la technique adoptée par le droit de l'État en cause* »<sup>526</sup>. La Cour retient une interprétation restrictive de l'article 5, §2, de la Convention de Bruxelles de 1968 devenu article 3, b), du Règlement Aliments de 2008 puisqu'elle considère que l'organisme public n'est pas « *dans une situation d'infériorité à l'égard (...) [du] débiteur* »<sup>527</sup>. Les organismes publics ne peuvent alors introduire une telle action récursoire que devant le juge européen de la résidence habituelle du débiteur-défendeur en vertu de l'article 3, a), du Règlement Aliments de 2008<sup>528</sup>. Reste en suspens la question de savoir si cette solution est transposable à l'action récursoire d'une personne privée qui a assuré l'entretien du créancier d'aliments dans le besoin à la place du débiteur. Il semble souhaitable de permettre à cette personne privée subrogée dans les droits du créancier de bénéficier de cette option inégalitaire de compétence<sup>529</sup>. Il paraît injuste de faire peser sur un bon samaritain les difficultés d'une procédure internationale sans une bienveillance du droit.

Tout comme pour les règles de compétence internationale directe, l'objectif de protection du créancier d'aliments irrigue les règles de conflit de lois contenues au sein des conventions-loi de La Haye.

## **B) La protection du créancier par les règles de compétence législative**

**138. La promotion du *favor creditoris* au moyen de règles de conflit en cascade**  
 – Les conventions-loi de La Haye contiennent des règles de conflit de lois en cascade orientées vers l'obtention par le créancier des aliments. Leur mise en œuvre suppose la consultation de la loi désignée comme étant applicable par le rattachement principal pour vérifier si celle-ci permet d'atteindre le résultat voulu. Si cette loi accorde des aliments au créancier, elle sera appliquée. Dans le cas contraire, on aura recours aux rattachements subsidiaires de manière successive. La forme en cascade choisie est source de complexité superflue (1). D'ailleurs cette *favor alimenti* tant clamée est sans doute à relativiser (2).

<sup>526</sup> SCHLOSSER (P.), *Rapport précité*, spéc. p. 103, n° 97.

<sup>527</sup> CJCE 15 janvier 2004, aff. n° C-433/01, *Blijdenstein*, arrêt précité, § 30.

<sup>528</sup> V. spéc. CJCE 14 novembre 2002, aff. n° C-271/00, *Gemeente Steenbergen c. Luc Baten* : *JDI* 2003, p. 659, obs. HUET (A.).

<sup>529</sup> En ce sens, V. HUET (A.), obs. sous CJCE 15 janvier 2004, aff. n° C-433/01, *Freistaat Bayern c. J. Blijdenstein*, *JDI* 2004, p. 635, spéc. p. 638.

## 1) La manifestation du favor creditoris

**139. La matérialisation des règles de conflit de lois en matière d'obligations alimentaires** – La règle de conflit de lois est une « super-règle » qui a une fonction répartitrice<sup>530</sup>. Elle est « neutre »<sup>531</sup> – sans être désincarnée – en ce sens qu'elle n'est pas subordonnée à l'atteinte d'un résultat substantiel déterminé. Ce n'est qu'après l'identification de l'ordre juridique compétent que les considérations matérielles peuvent intervenir, notamment en cas d'atteinte à l'ordre public international. C'est pourquoi la règle de conflit traite indifféremment les parties au rapport de droit et ne fait que désigner la loi qui lui est applicable. Afin de favoriser l'obtention des aliments par le créancier, la Conférence de La Haye a dépouillé la règle de conflit de sa neutralité traditionnelle et a inséré dans son énoncé un objectif précis de considération matérielle. Ces règles de conflit à caractère matériel sont « mixtes », à savoir en partie localisatrices<sup>532</sup> et surtout à prédominance substantielle<sup>533</sup>. Classiquement formulée par un enchaînement « catégorie juridique – élément de rattachement », la règle de conflit de lois à coloration matérielle revêt une structure plus sophistiquée. Depuis 1956, le contenu et la structure des règles de conflit en cascade retenues par les conventions-loi de La Haye ont évolué et ont gagné en complexité.

En vertu de l'article 3 de la Convention-loi de 1956, lorsque la loi de la résidence habituelle de l'enfant lui refuse tout droit aux aliments, est appliquée la loi désignée par les règles nationales de conflit de l'autorité saisie. Cette règle n'a pas pour effet de mettre à l'écart la convention toute entière. Cet article 3 est plutôt une règle de renvoi aux règles de conflit de droit commun de l'autorité saisie pour déterminer une autre loi applicable à titre subsidiaire. La loi désignée s'appliquera tout de même en vertu de la convention puisqu'elle l'a indirectement déterminée par le biais des règles de conflit nationales<sup>534</sup>. Cette disposition ne se confond pas avec l'ordre public de l'article 4. En effet, l'article 3 est une solution de conflit qui détermine la loi compétente en intervenant au stade de la désignation de cette

---

<sup>530</sup> MUIR WATT (H.), *La fonction de la règle de conflit de lois*, Thèse pour le Doctorat d'État, Université Paris II, 1985.

<sup>531</sup> V. not. LOUSSOUARN (Y.), « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », *Trav. com. fr. DIP* 1980-1981, tome 2, p. 43. – GAUDEMET-TALLON (H.), « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel) : Cours général », *RCADI* 2005, tome 312, p. 9, spéc. n° 166, p. 183.

<sup>532</sup> V. not. PATOCCHI (P. M.), *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel : de quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe*, coll. *Etudes suisses de droit international*, Genève : Georg, 1985, p. 251, n° 510 et p. 256, n° 522. – JACQUET (J.-M.), « La fonction supranationale de la règle de conflit de lois », *RCADI* 2001, tome 292, p. 147, spéc. p. 205.

<sup>533</sup> PATOCCHI (P. M.), *op. cit.*, spéc. p. 243 et s. – JACQUET (J.-M.), *article précité*, spéc. p. 207. – GONZALEZ CAMPOS (J.), *Cours général précité*, spéc. n° 258, p. 356.

<sup>534</sup> En ce sens, V. spéc. BISCHOFF (J.-M.), « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », *article précité*, p. 776-777.

dernière, alors que l'ordre public a une fonction éliminatrice au stade de l'application de la loi désignée. Aujourd'hui, le problème réside dans l'identification de ces fameuses « *règles nationales de conflit de l'autorité saisie* » auxquelles l'article 3 de la Convention-loi de 1956 fait référence. S'agit-il des anciennes règles de conflit posées par la jurisprudence ou de l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007 ? Puisque ce protocole revêt une dimension universelle et a remplacé entièrement les règles de conflit de lois applicables aux obligations alimentaires d'origine jurisprudentielle, il constitue le droit commun au sein de l'ordre juridique français. Dès lors, le renvoi effectué par l'article 3 de la Convention-loi de 1956 aux règles de conflit nationales devrait conduire à la mise en œuvre de l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007. Cette position est confortée par l'opinion du rapporteur de la Convention-loi de 1956 selon lequel « *par le terme règles nationales de conflit sont entendues les règles de droit international privé que devrait appliquer le juge si son pays n'était pas partie à la convention* »<sup>535</sup>. En revanche, les articles 4 à 6 de la Convention-loi de 1973 prévoient l'application en cascade de la loi de la résidence habituelle du créancier, de la loi de la nationalité commune des parties et de la loi du *for*. Enfin, les articles 3 et 4 du Protocole de La Haye de 2007 prévoit une structure sophistiquée de la cascade. De manière successive, ils prévoient l'application de la loi de la résidence habituelle du créancier, de celle du *for* et puis de celle de la nationalité commune des parties. Toutefois, si le créancier saisit le juge de la résidence habituelle du débiteur, l'article 4, §3, du Protocole de La Haye de 2007 prévoit un inversement des rattachements. Dans ce cas de figure, la loi du *for* s'appliquera en tant que règle de principe, au lieu et place de la loi de la résidence habituelle qui sera rétrogradée au deuxième rang. La matérialisation des règles de conflit de lois a manifestement complexifié leur structure.

L'enthousiasme à l'égard des règles de conflit à caractère matériel n'est pas partagé par tous les auteurs<sup>536</sup>. Ceux en faveur de la matérialisation des règles de conflit de lois considèrent qu'elle présente deux avantages non négligeables. En premier lieu, l'utilisation de règles à coloration substantielle limiterait le recours au mécanisme correcteur de l'ordre public international. En effet, puisque le résultat escompté est assuré, il n'y aurait plus de

<sup>535</sup> DE WINTER (L. I.), *Rapport de la Commission spéciale, in Actes et documents de la Huitième session, 1956*, Tome II Documents relatifs à la Huitième session, p. 124, spéc. p. 129.

<sup>536</sup> En faveur de la matérialisation des règles de conflit de lois, V. spéc. PATOCCHI (P. M.), *op. cit.*, p. 262 et s. Pour cet auteur, la matérialisation de la règle de conflit permet de compenser les insuffisances de la méthode localisatrice (*Id.*, p. 263, n° 533). – D'autres auteurs sont critiques à l'égard de ces règles, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général précité, spéc. p. 236 et s. Selon l'auteur, des procédés autres que les règles de conflit de lois à caractère matériel permettent au droit international privé de poursuivre des objectifs de justice substantielle et sont même plus efficaces (*Id.*, p. 255 et s.). – AUDIT (B.), Cours général précité, spéc. n° 343, p. 340.

raison d'écarter la loi étrangère compétente<sup>537</sup>. En second lieu, lorsqu'elles sont produites au niveau international, il semblerait qu'il soit plus facile de s'accorder sur un résultat concret que sur des règles localisatrices et abstraites<sup>538</sup>. Les États n'ont plus à s'entendre sur un critère de rattachement unique mais plutôt sur un objectif précis et fédérateur à atteindre. Afin d'assurer la réalisation du but poursuivi, ils peuvent avoir recours à plusieurs rattachements provenant de traditions juridiques différentes. Par conséquent, des ratifications nombreuses devraient suivre. Pourtant, en réalité, force est de constater que le recours aux règles de conflit de lois à coloration matérielle ne facilite en aucun cas l'obtention d'un accord au niveau international car « *ces règles de conflit qui ne sont que le reflet de politiques législatives étatiques risquent de cristalliser sur le terrain des conflits de lois des différences existant entre les règles matérielles concurrentes des différents États* »<sup>539</sup>. En ce sens, le recours aux règles de conflit à coloration matérielle serait plutôt un frein au développement des conventions internationales de droit international privé<sup>540</sup>. Prenons le cas, par exemple, du Royaume-Uni qui n'a pas souhaité participer aux conventions-loi relatives aux obligations alimentaires puisque le rattachement en cascade prévu lui a paru excessivement protecteur du créancier d'aliments<sup>541</sup>. D'ailleurs, la complexité de ces règles de conflit ne semble pas être contrebalancée par une très large ratification qui aurait pu justifier autant de sacrifices. Effectivement, outre l'approbation de l'Union européenne, le Protocole de La Haye de 2007 est entré en vigueur au Brésil, au Kazakhstan et en Serbie<sup>542</sup>. La Convention-loi de 1956 et la Convention-loi de 1973 lient, respectivement, quatorze et quinze États. Les États contractants aux conventions-loi sont surtout des États européens et il est bien dommage de s'être privé de la participation, notamment, des pays du *Common law*.

**140. Le recours à la règle de conflit subsidiaire en cas de refus d'aliments en vertu de la loi principale** – La protection du créancier superprivilégié ou simplement privilégié n'est pas inconditionnelle. La mise en œuvre de la cascade ne garantit pas

---

<sup>537</sup> En ce sens, V. not. PATOCCHI (P. M.), *op. cit.*, p. 297, n° 597. – GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général précité, spéc. p. 233, n° 221. – *Contra*, V. spéc. GONZALEZ CAMPOS (J.), Cours général précité, spéc. n° 285, p. 390.

<sup>538</sup> En ce sens, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye) », in *L'internationalisation du droit Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSOUARN*, Paris : Dalloz, 1994, p. 181, spéc. p. 185. – GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général précité, spéc. n° 221, p. 234.

<sup>539</sup> LAGARDE (P.), Cours général précité, spéc. p. 58, n° 45.

<sup>540</sup> En ce sens, V. spéc. GAUDEMET-TALLON (H.), « L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye) », article précité, spéc. p. 186.

<sup>541</sup> V. spéc. LAGARDE (P.), Cours général précité, spéc. n° 45, p. 59. – GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général précité, spéc. p. 238, n° 230.

<sup>542</sup> Par contre, l'Ukraine l'a signée mais ne l'a pas encore ratifiée.

l'application au litige alimentaire de la solution la plus favorable à l'égard du créancier. Le rattachement principal à la résidence habituelle du créancier ou à la loi du *for* dans le cas visé par l'article 4, §3 du Protocole de La Haye de 2007 est récusé si le contenu de la loi désignée refuse « *tout droit aux aliments* » au créancier en vertu de l'article 3 de la Convention-loi de 1956 ou si le créancier « *ne peut pas obtenir des aliments du débiteur* » selon la Convention-loi de 1973 et le Protocole de La Haye de 2007. Cette condition n'est pas aisée à apprécier. On sait tout d'abord que le juge n'a pas à vérifier le contenu des différentes lois en présence puisque les rattachements sont hiérarchisés et non alternatifs. On sait aussi qu'il s'agit d'une impossibilité *in concreto*<sup>543</sup> et que tous les types de refus ne peuvent pas entraîner la mise en œuvre de la règle subsidiaire. Partant, on distinguera trois hypothèses.

La première hypothèse rassemble les types de refus qui, assurément, entraînent la mise en œuvre de la cascade. Tel est le cas lorsque le rattachement est inopérant, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être déterminé, et empêche ainsi la désignation de la loi applicable. Il en va de même lorsque la loi désignée par la règle principale refuse directement tout droit aux aliments au demandeur, c'est-à-dire que le droit étatique désigné ne prévoit pas le type d'obligations alimentaires demandé. Le bénéfice des règles successives est également garanti face à un « *refus relatif* »<sup>544</sup>, c'est-à-dire un refus à l'égard du défendeur dans le cas d'espèce tout en accordant au créancier une action contre d'autres personnes non assignées. Prenons l'exemple d'un enfant de nationalité allemande qui réside en France et qui assigne ses grands-parents en paiement d'aliments. Le droit français créancier reconnaît une hiérarchie entre les types d'obligations alimentaires et accorde en priorité des aliments contre les père et mère. Dans ce cas de figure, il semble qu'on puisse écarter la loi française, loi de la résidence habituelle du créancier mais aussi loi du *for*, au profit de la loi allemande, loi de la nationalité des parties<sup>545</sup>.

La deuxième hypothèse regroupe les refus indirects qui revêtent une certaine ambiguïté. Face à ces types de refus, le juge procédera à une appréciation au cas par cas pour estimer si un tel refus indirect devrait emporter ou non la mise en œuvre de la règle subsidiaire. Si, par exemple, le droit aux aliments du créancier se heurte à la prescription, il devrait pouvoir réclamer l'application de la règle subsidiaire. De même, si la loi principale consacre le type d'obligations alimentaires demandé, le créancier peut bénéficier de la mise en œuvre du rattachement subsidiaire s'il « *ne peut pas obtenir d'aliments en vertu de la loi*

<sup>543</sup> V. spéc. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 444, n° 145.

<sup>544</sup> MEZGER (M.), article précité, spéc. p. 131.

<sup>545</sup> En ce sens, V. not. BISCHOFF (J.-M.), « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 779. – *Contra*, V. not. MEZGER (M.), *loc. cit.* : selon cet auteur, cette solution se rapproche de la conception initiale non retenue de l'article 3 de la Convention-loi de 1956 selon laquelle la règle subsidiaire est actionnée si elle est plus favorable à l'enfant.

de l'État de sa résidence habituelle (...) au motif qu'il ne remplit pas certaines conditions imposées par cette loi »<sup>546</sup>. Tel est le cas, par exemple, lorsque « l'impossibilité pour le créancier d'obtenir des aliments tient au fait que celui-ci n'a pas mis en demeure le débiteur et n'a donc pas rempli une condition légale, en l'occurrence celle prévue à l'article 1613 du BGB. En effet, (...), rien n'indique que le comportement passif du créancier rende inapplicable » les règles de conflit en cascade<sup>547</sup>. Cette solution est animée par le *favor creditoris* qui irrigue les conventions-loi de La Haye. En revanche, si le créancier a droit à des aliments mais que concrètement il ne pourra les obtenir du fait notamment de l'insolvabilité du débiteur<sup>548</sup> ou de l'absence d'un état de besoin du créancier<sup>549</sup>, la règle subsidiaire ne sera pas mise en oeuvre.

La troisième hypothèse renferme le cas problématique de la loi qui serait moins favorable au créancier. Effectivement, lorsque la mise en œuvre de la loi désignée par la règle de conflit principale entraîne une solution concrète moins favorable au créancier, le rattachement subsidiaire ne peut être déclenché<sup>550</sup>. Puisque le premier rattachement a réalisé le résultat escompté – c'est-à-dire l'obtention des aliments –, il n'y a pas lieu de recourir au rattachement hiérarchiquement inférieur même s'il permet d'atteindre un meilleur résultat matériel. Accepter le cas contraire équivaldrait à faire fonctionner les rattachements en cascade comme des rattachements alternatifs. En tout état de cause, il est difficile de qualifier une solution de plus favorable qu'une autre. Prenons le cas, d'une part, de la mise en œuvre de la loi A qui permet de fixer le montant de la pension alimentaire à 300 euros par mois versée à l'enfant jusqu'à ses 21 ans ; et, d'autre part, de la mise en œuvre de la loi B qui aboutit à la fixation d'une pension alimentaire de 100 euros par mois à verser à l'enfant jusqu'à son indépendance financière. On constate alors que la protection alimentaire n'est en aucun cas absolue. Elle ne garantit pas la mise en œuvre de la loi la plus favorable à tous les créanciers, mais favorise plutôt l'obtention d'aliments de certains créanciers privilégiés. Eu

---

<sup>546</sup> CJUE 7 juin 2018, aff. n° C-83/17, *KP c. LO*, §59. – En ce sens, V. not. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 444, n° 145. – HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, spéc. n° 34, p. 42. – BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, n° 61, p. 34-36.

<sup>547</sup> CJUE 7 juin 2018, aff. n° C-83/17, *KP c. LO*, §58, arrêt précité.

<sup>548</sup> En ce sens, V. not. HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, n° 34, p. 42.

<sup>549</sup> Concernant la controverse sur ce point, V. not. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, n° 61, p. 36.

<sup>550</sup> En ce sens, V. not. GONZALEZ CAMPOS (J.), Cours général précité, spéc. n° 292, p. 403. – BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 36, n° 62. – GALLANT (E.), « Le nouveau droit international privé alimentaire de l'Union : du sur-mesure pour les plaideurs », article précité, spéc. n° 18, p. 6-7. — V. la rédaction non retenue de l'article 3 de la Convention-loi de 1956 : « Sera appliquée, contrairement aux dispositions qui précèdent, la loi déclarée applicable par les règles nationales de conflit du tribunal saisi, toutes les fois que celle-ci entrainerait une solution plus avantageuse pour l'enfant ».

égard à la relativité du résultat obtenu, on se demande si les sacrifices des techniques traditionnelles du droit international privé en valent réellement la peine.

## 2) La relativisation du *favor creditoris*

**141. La protection limitée à certains créanciers** – Précisions le cas particuliers des organismes publics<sup>551</sup> – ou institutions publiques selon les termes de la Convention-loi de 1973<sup>552</sup>. En France, la Caisse d’allocations familiales française peut verser au créancier une avance sur les pensions alimentaires impayées. En vertu de l’article 10 du Protocole de La Haye de 2007 et de l’article 9 de la Convention-loi de 1973, le droit d’un organisme public de demander le remboursement est soumis à la loi qui régit cet organisme<sup>553</sup>. Puisque ces avances sur pensions alimentaires sont organisées par la loi de l’État de l’organisme public, elle est plus pertinente pour apprécier la question de savoir si l’organisme a le droit de demander le remboursement des prestations sociales versées au créancier et quel est le fondement de ce droit à remboursement<sup>554</sup>. En revanche, l’étendue de l’obligation du débiteur d’aliments demeure régie par la loi applicable à l’obligation alimentaire<sup>555</sup>.

Au sein de la Convention-loi de 1973, tous les créanciers d’aliments – à l’exception des (ex)époux – bénéficient des règles de conflit en cascade prévues par les articles 4 à 6. Toutefois, dans les relations alimentaires entre collatéraux et entre alliés, le débiteur peut avancer les moyens de défense particuliers prévu à l’article 7 de ladite convention afin de contrer la prétention alimentaire du créancier. Par l’articulation des règles en cascade avec les moyens de défense, la Convention-loi de 1973 parvient à maintenir un certain équilibre entre l’objectif de protection du créancier et la controverse entre les États portant sur les obligations alimentaires entre collatéraux ou entre alliés. En revanche, contrairement à la Convention-loi de 1973, tous les créanciers d’aliments ne bénéficient pas de la protection offerte par les règles en cascade et l’inversement des rattachements prévu par l’article 4 du Protocole de La

<sup>551</sup> Cette notion doit être comprise au sens large et concernera les collectivités de droit public (tels l’État, les départements ou les communes), les organismes, les services et les officiers publics, les organisations internationales mais aussi des entreprises privées gérant un service public, V. notamment : VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 422, n° 90. – HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, p. 64, n° 79.

<sup>552</sup> V. aussi art. 9, Convention-loi de 1973.

<sup>553</sup> Par contre, la Convention-loi de 1956 fait régir ce droit par la loi de la résidence habituelle du créancier en vertu de son article 1<sup>er</sup>, §3.

<sup>554</sup> Il peut s’agir d’une subrogation ou d’une cession légale.

<sup>555</sup> Art. 11, f), Protocole de La Haye de 2007 ; art. 10, §3, Convention-loi de 1973.



Haye de 2007. L'articulation des articles 4 à 6 du Protocole de La Haye de 2007 permet de distinguer quatre catégories de créanciers.

La première catégorie comporte les (ex)époux. Ces derniers ne bénéficient pas de la cascade prévue à l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007 mais disposent d'une règle spéciale prévue à l'article 5. La seconde concerne les « *créanciers superprivilégiés* »<sup>556</sup>, c'est-à-dire les enfants sans limite d'âge réclamant des aliments à leurs parents<sup>557</sup>. Ces créanciers bénéficient de la cascade prévue à l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007. L'importance de la relation parent-enfant justifie suffisamment l'instauration de ce traitement de faveur. La troisième catégorie contient les « *créanciers simplement privilégiés* ». Sont ici visées des personnes âgées de moins de vingt et un ans<sup>558</sup> réclamant des aliments à des personnes autres que les parents ou le conjoint<sup>559</sup> comme, notamment, les petits-enfants, neveux, frères et sœurs, l'enfant de son conjoint et le concubin. C'est l'âge du créancier qui justifie ici la protection qu'on lui octroie. Sont aussi visés les parents réclamant des aliments à leurs enfants<sup>560</sup>. Au même titre que les enfants, les parents méritent un traitement favorable. Si ces créanciers simplement privilégiés bénéficient de la cascade prévue à l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007, cette protection n'est que relative. En effet, le débiteur peut opposer à la prétention alimentaire du créancier les moyens de défense particuliers prévus à l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007. En France, la mise en œuvre de cet article 6 à l'encontre d'une demande d'aliments formulée par un parent à l'égard de son enfant majeur peut être neutralisée par l'exception d'ordre public international<sup>561</sup>. Enfin, la quatrième catégorie comprend les « *créanciers à prétention alimentaire discutée* ». Sont ici visées les personnes âgées de plus de vingt et un ans réclamant des aliments à des personnes autres que les parents ou le conjoint, comme, notamment, les petits-enfants, grands-parents, collatéraux, alliés et concubins. Les créanciers qui relèvent de cette troisième catégorie ne bénéficient pas de la cascade prévue par l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007. Leur position est plus fragile car si la loi de leur résidence habituelle leur octroie des aliments, le débiteur peut y opposer les moyens de défense particuliers prévus à l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007 afin d'écarter la prétention alimentaire du créancier. La catégorie des « *créanciers*

---

<sup>556</sup> FARGE (M.), « Promotion transfrontière du droit à obtenir des aliments : l'apport du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (2<sup>e</sup> partie) », article précité, spéc. p. 11, n° 42.

<sup>557</sup> Art. 4, § 1, a), Protocole de La Haye de 2007.

<sup>558</sup> La Session diplomatique a retenu l'âge de 21 ans au lieu de l'âge de 18 ans car cette solution est cohérente avec une tendance en droit comparé qui favorise les aliments à de jeunes majeurs poursuivant des études supérieures, V. notamment BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 34, n° 57.

<sup>559</sup> Art. 4, § 1, b), Protocole de La Haye de 2007.

<sup>560</sup> Art. 4, § 1, c), Protocole de La Haye de 2007.

<sup>561</sup> V. *infra*, n° 322.

simplement privilégiés » et des « créanciers à prétention alimentaire discutée » ont suscité de vives discussions lors des négociations du Protocole de La Haye de 2007. Les prétentions alimentaires de ces créanciers ne font pas l'unanimité en droit comparé. Il a alors fallu trouver un consensus qui pouvait satisfaire les différents États afin de ne pas mettre en danger le projet conventionnel. Cet objectif a conduit à instaurer cette articulation entre les articles 4 et 6 du Protocole de La Haye de 2007. Toutefois, ce système sophistiqué oscillant entre protection du créancier et fragilisation de sa situation, en fonction de la catégorie au sein de laquelle il se trouve, n'est pas un modèle de simplicité. Il est issu du compromis nécessaire à l'aboutissement d'un projet conventionnel et constitue l'exemple-type de règles complexes issues des conventions internationales. Ces développements contredisent bien l'affirmation selon laquelle « *l'absence de limitation du champ d'application à certains types d'obligations alimentaires constitue une avancée qui garantira une égalité de traitement entre l'ensemble des créanciers d'aliments* »<sup>562</sup>.

**142. La soumission par la Cour de justice de la mise en œuvre de la loi du *for* à une condition de proximité** – L'interprétation de l'article 4, §2, du Protocole de La Haye de 2007 a été soumise à la Cour de justice. Sans surprise, dans l'arrêt du 7 juin 2018, elle s'est reconnue compétente pour interpréter le Protocole de La Haye de 2007<sup>563</sup>. Elle a relevé d'une part que « *par la décision 2009/941, adoptée sur le fondement de l'article 3000 CE, lequel est devenu l'article 218 TFUE, le Conseil de l'Union européenne a approuvé le Protocole de La Haye de 2007* »<sup>564</sup> et, d'autre part, que « *selon la jurisprudence constante, un accord conclu par le Conseil, conformément à l'article 218 TFUE, constitue, en ce qui concerne l'Union, un acte pris par l'une de ses institutions, au sens de l'article 267, premier alinéa, sous b), TFUE* »<sup>565</sup>. Puisque la « *Cour est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des actes pris par les institutions de l'Union* »<sup>566</sup>, elle a conclu en sa

<sup>562</sup> SALORD (M.), « Présentation générale », in le dossier « Recouvrement des obligations alimentaires dans l'Union », *AJ Famille* 2009, p. 100.

<sup>563</sup> CJUE 7 juin 2018, aff. n° C-83/19, *KP c. LO*, arrêt précité. – V. aussi pour l'interprétation de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qui a été ratifiée par les États membres, CJUE 5 octobre 2010, aff. n° C-400/10, *J. McB. C. L.E.*, §36 : selon la Cour, « *les enlèvements d'enfant d'un État membre vers un autre relèvent désormais de la disposition de la Convention de La Haye de 1980, telles que complétées par celles du Règlement (CE) n° 2201/2003, étant entendu que ce sont ces dernières qui priment dans le champ d'application de celui-ci* ».

<sup>564</sup> §23

<sup>565</sup> §24

<sup>566</sup> §22

compétence pour interpréter le Protocole de La Haye de 2007<sup>567</sup>. En revanche, la Cour a livré une interprétation assez audacieuse de l'article 4, §2, du Protocole de La Haye de 2007.

En l'espèce, de nationalité allemande, les parents et l'enfant ont vécu en Allemagne jusqu'à ce que la mère et fille fixent, en mai 2015, une nouvelle résidence habituelle en Autriche. La créancière forme devant une juridiction autrichienne une demande d'aliments à l'encontre du père, pour l'avenir mais aussi les arriérés pour une période antérieure au changement de résidence habituelle. Le litige va essentiellement porter sur la question de la loi applicable à ces arriérés. En application de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007, la loi applicable aux aliments sollicités pour l'avenir est la loi autrichienne, loi de la nouvelle résidence habituelle du créancier. En revanche, les arriérés réclamés pour une période antérieure au déménagement demeurent soumis à la loi allemande, loi de l'ancienne résidence habituelle du créancier. Faute de ne pas avoir « *sommé [le débiteur] aux fins de recouvrement en justice de la créance d'entretien* »<sup>568</sup> comme l'exige l'article 1613, §1, du BGB, le créancier se voit refuser la possibilité de réclamer les arriérés par le droit allemand<sup>569</sup>. S'est posée alors la question de savoir si le créancier pouvant bénéficier de l'application de la loi du *for* en vertu de l'article 4, §2, du Protocole de La Haye de 2007. La réponse de la Cour de justice est assez surprenante. Certes, le refus d'aliments en vertu de la loi allemande désignée par la règle de conflit principale de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007 est due à un manque de diligence du créancier. La Cour n'en tient pas rigueur au créancier et a affirmé que puisqu'il « *ne peut pas obtenir d'aliments* » au sens de l'article 4, §2 du Protocole de La Haye de 2007<sup>570</sup>, il peut bénéficier, en principe, de l'application de la loi *for*. Cette dernière est d'ailleurs d'une grande utilité puisqu'en l'espèce, elle ne coïncide pas avec la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments et lui est en plus favorable. Au lieu d'adopter une interprétation littérale conforme au *favor creditoris* de l'article 4, §2, du Protocole de La Haye de 2007, la Cour a préféré aller outre « *le seul libellé [dudit] article* »<sup>571</sup>. Elle a fait primer les exigences de prévisibilité et de proximité sur le *favor creditoris* qui irrigue les articles 3 et 4 du Protocole de La Haye de 2007. Elle a soutenu que « *si l'application de la loi du for prévue à titre subsidiaire à l'article 4, paragraphe 2, du protocole de La Haye résultait du seul choix par le créancier de sa nouvelle résidence habituelle sans que n'existe de lien entre cette loi et la situation familiale du créancier et du débiteur concernés par l'obligation alimentaire à*

---

<sup>567</sup> §25

<sup>568</sup> §7.

<sup>569</sup> §15.

<sup>570</sup> § 59. – V. *supra*, n° 140.

<sup>571</sup> §37.

*l'époque à laquelle se rapporte cette obligation, elle ne serait conforme ni à ce système ni à cet objectif. La circonstance que l'application de la loi du for favoriserait le créancier ne saurait suffire, à elle seule, à justifier l'application de cette disposition, dès lors que, en l'absence d'un tel lien cette loi présenterait un caractère imprévisible pour le débiteur »<sup>572</sup>.*

On conçoit très bien qu'il est tentant et facile pour le créancier de se soustraire à l'application d'une loi qui ne lui est pas favorable, en changeant simplement de résidence habituelle. Un tel agissement peut être sanctionné par le recours à la fraude si ses conditions sont remplies<sup>573</sup>.

Au cas contraire, et puisqu'un changement de résidence habituelle n'est pas forcément suspect, sanctionner un créancier qui a simplement joui de sa liberté de circulation en tant que citoyen européen n'est pas pertinent. Sans doute, la Cour essaie de remédier à un défaut congénital de l'articulation de l'article 4, §2, du Protocole de La Haye de 2007 avec les articles 3 à 6 du Règlement Aliments de 2008 qui peut conduire à la désignation d'une loi qui ne présente pas de lien avec le litige alimentaire. Si l'action de la Cour n'a qu'un effet symptomatique, le remède apporté est même encore pire que le mal soigné. Il ajoute un facteur de complication dans un domaine qui n'en manque pas. D'autant plus que ce fameux lien exigé par la Cour entre la loi du *for* et la situation familiale du créancier « *peut résulter de la compétence qu'aurait eue la juridiction saisie pour traiter les conflits en matière d'aliments pour la période concernée, conformément aux dispositions du règlement n° 4/2009 susceptibles de s'appliquer* »<sup>574</sup>. Par conséquent, « *il y a lieu (...) de considérer que le lien nécessaire entre la loi du for et la situation du créancier et du débiteur concernés par l'obligation alimentaire au cours de la période visée par la demande d'aliments existe lorsque la loi du for correspond à la loi de l'État membre dont les juridictions étaient compétentes pour connaître des litiges relatifs aux aliments se rapportant à ladite période* »<sup>575</sup>. Ainsi, l'application de la loi du *for* va dépendre de la question de savoir si les juridictions saisies auraient pu être compétentes en vertu des articles 3 à 7 du Règlement Aliments de 2008 pour connaître des litiges alimentaires se rapportant à une demande d'aliments contre le débiteur pour une période passée au cours de laquelle il résidait dans un autre État membre. En plus d'être fort critiquable sur le plan théorique, cette position de la Cour de justice posera des difficultés pratiques de mise en œuvre des *c)* et *d)* de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 qui renvoient à Règlement Bruxelles II *bis* pour le divorce et la responsabilité parentale et au droit commun pour la filiation.

---

<sup>572</sup> §46 et §47.

<sup>573</sup> V. *infra*, n° 149.

<sup>574</sup> §48.

<sup>575</sup> §50.

**143. Conclusion de la Section 1** – Tout en permettant de localiser le litige alimentaire dans l'espace pour mieux le rattacher à un juge et à une loi, les règles de compétence sont aussi sensibles à la situation de faiblesse du créancier. Cette hybridation a conduit à la matérialisation de ces règles. Sophistiquées dans leur structure et complexes à mettre en œuvre, ces règles de compétence aboutissent pourtant à un résultat relatif. Finalement, il semblerait que les méthodes utilisées par l'Union européenne et la Conférence de La Haye présentent plus d'inconvénients que d'avantages. En effet, et tout d'abord, la spécialisation du droit international privé imposée par le mode de production normative actuel conduit à traiter la question de l'obligation alimentaire pour ce qu'elle est en soi, en l'isolant des éléments du statut personnel avec lesquels elle entretient des liens étroits. Même si les rattachements choisis sont pertinents pour les obligations alimentaires, leur articulation avec ceux prévus par les autres instruments internationaux et le droit commun portant sur des catégories juridiques connexes aux obligations alimentaires nécessite une certaine habileté. Ensuite, si l'objectif de protection du créancier d'aliments est noble, le résultat auquel on aboutit reste mitigé. En effet, la protection, limitée à certains créanciers, ne permet pas de garantir l'application de la loi la plus favorable. Enfin, cet objectif doit s'accorder avec ceux véhiculés par les autres instruments internationaux en droit international privé de la famille lorsque la question alimentaire est l'accessoire d'un litige familial plus large. Cette objectif de protection s'estompe face à la nécessité d'éviter un dépeçage du contentieux. Si les règles à dimension matérielle obtenues sont complexes dans leur structure et dans leur mise en œuvre, elles n'aboutissent pas forcément à la solution la plus satisfaisante du point de vue des obligations alimentaires. Il est fort regrettable de constater qu'on a mobilisé autant d'efforts pour un résultat mitigé. On aurait d'ailleurs pu obtenir un résultat plus cohérent en ayant recours à des méthodes plus traditionnelles du droit international privé.

Les règles de compétences contenues au sein du Règlement Aliments de 2008 et des conventions-loi de La Haye reflètent toute la complexité de l'internationalisation du droit international privé selon le mode de production normative actuel. Désorganisé, il conduit nécessairement à une approche spécialisée de la discipline induisant des règles qui manquent de cohérence globale. Seul un renouveau du mode de production normative nous permettra de repenser le droit international privé de la famille de manière globale en ayant une approche plus rationnelle et moins substantielle. Réellement, la problématique des obligations alimentaires la dépasse et remet en cause le mode de production normative actuel. Ce constat

est renforcé face à la métamorphoses des règles de compétence influencées par les contraintes politiques et juridiques s'imposant à leur producteur.

## **Section 2 : Les préoccupations contemporaines**

**144. Une double influence contemporaine** – Deux mouvements contemporains ont une incidence concrète sur les règles de compétence internationale directe et les règles de compétence législative. D'une part, l'internationalisation des règles de droit international privé de la famille a contribué fortement à leur transformation. Fruits d'une concertation entre plusieurs États, les règles contenues au sein du Règlement Aliments de 2008 et des conventions-loi de La Haye sont très marquées par les concessions réciproques faites lors des négociations. En lui-même, le compromis est louable. Il est nécessaire dans l'élaboration d'un instrument international afin de satisfaire toutes les parties et de ne pas mettre en danger son adoption et son entrée en vigueur. Cependant, les règles de compétence contenues au sein du Règlement Aliments de 2008 et des conventions-loi de La Haye issues de concessions réciproques sont d'une particulière complexité. De plus, produits dérivés de l'Union européenne, les règles de conflit de juridictions prévues par le Règlement Aliments de 2008 sont orientées vers la satisfaction des intérêts proprement européens. Certes, la coopération judiciaire civile européenne n'est plus soumise au bon fonctionnement du marché intérieur. On constate pourtant que les règles de droit international privé contenues au sein du Règlement Aliments de 2008 – et des autres règlements européens d'ailleurs – présentes de fortes orientations économiques. En tout état de cause, même émancipée de l'intégration économique, la coopération judiciaire civile entretient toujours une connexion substantielle avec celle-ci<sup>576</sup> (Paragraphe 1). D'autre part, l'influence croissante de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas épargné le droit international privé (Paragraphe 2). D'un point de vue méthodologique, l'internationalisation et la fondamentalisation du droit

---

<sup>576</sup> En ce sens, V. not. BASEDOW (J.), « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », *Trav. com. fr. DIP 2002-2004*, p. 275. – LEHMANN (M.), LEIN (E.), « L'espace de justice à la carte ? La coopération judiciaire en Europe à géométrie variable et à plusieurs vitesses », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 1093, spéc. p. 1105. – BARRIÈRE BROUSSE (I.), « Le droit international privé de la famille à l'heure européenne article précité, spéc. p. 349. – FERNANDEZ ARROYO (D. P.), « Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales », *RCADI 2006*, tome 323, p. 9, spéc. n° 7, p. 27. – NOURISSAT (C.), « Union européenne et droit international privé : relire le Doyen Savatier 60 ans après », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 1221, spéc. p. 1237.

international privé n'entraînent pas l'élaboration de règles de compétence internationale directe et de compétence législative foncièrement différentes. En revanche, ces deux mouvements contemporains influent et orientent le contenu des règles produites. Ils s'ajoutent aux exigences de localisation et à l'objectif de protection du créancier. Réellement, les valeurs substantielles que les règles de compétence devraient prendre en considération ont été enrichies. On devine déjà la singularité des règles obtenues qui doivent combiner autant d'exigences.

### **Paragraphe 1 : L'influence du producteur de normes**

**145. L'incidence des projets politiques menée par l'Union européenne et la Conférence de La Haye sur les règles de compétence** – La règle de compétence élaborée par le législateur étatique est forcément influencée par la politique matérielle menée en interne. *Mutatis mutandis*, les règles de droit international privé adoptées à Bruxelles ou à La Haye véhiculent nécessairement les politiques qui y sont mises en œuvre. Le Règlement Aliments de 2008 est une pierre à l'édifice de la construction d'un espace judiciaire européen. Dès lors, les règles de conflit de juridictions qui y sont contenues, en plus de résulter de compromis entre les États membres, sont sous l'emprise du droit primaire (A). De leur côté, les conventions-loi de La Haye, qui constituent aussi une étape du vaste projet de l'unification progressive du droit international privé, portent les stigmates des compromis nécessaires à l'aboutissement d'un tel projet (B).

## A) L'influence de l'Union européenne

**146. L'emprise de la construction d'un espace judiciaire européen sur les règles de compétence**<sup>577</sup> – « *L'Europe, ce sont des objectifs à atteindre, des politiques à mener, des actions communes à développer (le grand marché, le développement économique et social, l'espace de liberté, de sécurité et de justice...), avant d'être un montage de règles et un dispositif institutionnel susceptible de les mener à terme* »<sup>578</sup>. Œuvre de l'Union européenne, le Règlement Aliments de 2008 est au service d'un objectif politique mentionné au sein de ses considérants 1 à 6. Effectivement, la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice nécessite une coopération civile ayant pour « pierre angulaire » la reconnaissance mutuelle des décisions de justice<sup>579</sup>. Partant, les règles de droit international privé issues du Règlement Aliments de 2008 doivent tendre vers la réalisation de ce projet politique. On constate que « *tout se passe ici comme si la fin politique (les objectifs substantiels à atteindre) justifiait les moyens juridiques* »<sup>580</sup>. Guidé par ses propres objectifs, le législateur européen produit un droit international privé véhiculant une logique typiquement européenne, au détriment des objectifs traditionnels du droit international privé. Cette ambition politique européenne a une double influence sur les règles de compétence : d'une part, elle a conduit à

<sup>577</sup> En ce sens, V. not. POILLOT-PERUZZETTO (S.), « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », article précité, spéc. p. 31 : « *le droit communautaire, à partir de ses règles d'internormativité structurelle sera finalement porteur d'un sens matériel* ». – MEEUSEN (J.), « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé. Réponse à la contribution du professeur Sylvaine Poillot-Peruzzetto », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (sous-dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 69, spéc. p. 71. – BARRIÈRE BROUSSE (I.), « Le droit international privé de la famille à l'heure européenne », article précité spéc. p. 349 : selon l'auteur, « *Le défaut de législation matérielle commune, qui entraîne la rupture des liaisons existant entre le droit interne et le droit international privé, s'avère être ici un obstacle d'autant plus sérieux que le législateur européen est guidé par ses propres objectifs* ». En effet, « *Par là même, le règlement du conflit de lois se trouve inféodé aux exigences européennes du conflit de juridictions et marqué par les mêmes préoccupations* » (*Id.*, p. 352). – V. aussi BASEDOW (J.), « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », article précité. – Sur la mesure de l'incidence des règles du droit primaire sur les conflits de lois et de juridiction, V. spéc. FALLON (M.), « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne », *RCADI* 1995, tome 253, p. 9. – *Contra*, V. spéc. PATAUT (É.), « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », article précité, spéc. p. 677-678 : selon l'auteur, « *Méthodologiquement, l'unification par la voie des conventions de La Haye ou par la voie des règlements ne conduit pas à l'adoption des règles de conflit de lois différentes* ». En effet, « *Il semble d'ailleurs douteux que les contraintes de la construction du marché intérieur aient une très grande influence non seulement sur la formulation mais encore sur la mise en œuvre de la règle de conflit. Cette absence presque complète de contraintes communautaires en la matière est une très forte incitation à s'appuyer sur l'expérience de la Conférence de La Haye* » (*Id.*, spéc. p. 677).

<sup>578</sup> OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, coll. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, spéc. p. 71-72.

<sup>579</sup> Conseil, Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale précité.

<sup>580</sup> OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, spéc. p. 72.



la mise à disposition de plusieurs fors disponibles facilitant l'accès à la justice des citoyens européens qui jouissent de leur liberté de circulation ; d'autre part, elle a eu une incidence sur le place de la nationalité en droit international privé et sur le mode de résolution des conflits de nationalités (2).

### 1) La mise à disposition de plusieurs fors disponibles

**147. La multiplicité des chefs de compétence disponibles** – Les ressortissants des États membres de l'Union européenne sont des citoyens de l'Union en vertu de l'article 20 du TFUE. À ce titre, ils jouissent du « *droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres* » en vertu de l'article paragraphe 2, a), dudit article. Inéluctablement, le droit dérivé reflète ce principe fondamental de l'Union européenne. Les chefs de compétence retenus au sein du Règlement Aliments de 2008 assurent au citoyen européen un accès effectif à la justice au gré de ses déplacements au sein de l'espace judiciaire européen. Réellement, à l'image des autres règlements européens portant sur les conflits de juridictions, le Règlement Aliments de 2008 prévoit plusieurs chefs de compétence disponibles. Dès lors, le citoyen européen peut bénéficier de plusieurs fors potentiellement compétents pour plaider sa cause en justice. Tout d'abord, l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 offre une option de compétence aux parties. Celles-ci peuvent opter pour le juge de la résidence habituelle du défendeur ou du créancier, ou encore pour celui compétent pour connaître de l'état des personnes ou de la responsabilité parentale. Le libéralisme de l'article 3 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 peut alors rejaillir sur l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 et vient élargir encore ce choix de compétence. Aussi, pour compléter ces fors, le Règlement Aliments de 2008 pose des règles de compétence subsidiaires, ce qui exclut définitivement tout recours aux règles de compétence nationales des États membres pour déterminer la compétence juridictionnelle en matière d'obligations alimentaires. Dans l'hypothèse où les articles 3, 4 et 5 du Règlement Aliments de 2008 ne permettent pas de fonder la compétence d'une juridiction de l'un des États membres, et à défaut de compétence des juridictions d'un État partie à la Convention de Lugano de 2007, le juge européen saisi pourra fonder sa compétence sur la nationalité commune des parties. À défaut de cette nationalité commune, le demandeur peut, à titre exceptionnel, saisir un *for* de nécessité européen en vertu de l'article 7

du Règlement Aliments de 2008<sup>581</sup>. Les parties ont alors la liberté de choisir le tribunal européen qui leur est proche au gré de leur jouissance de la liberté de circulation. Cette option entre fors raisonnables<sup>582</sup> constitue un renforcement du droit d'accès à la justice<sup>583</sup>.

**148. L'accroissement du risque de *forum shopping*** – La concurrence entre les juridictions des États membres résulte du Règlement Aliments de 2008 qui établit des règles uniformes de compétence. Ce texte offre un large choix aux parties et – comme pour les autres règlements portant sur les conflits de juridictions – il « institutionnalise »<sup>584</sup> le *forum shopping*. Cette pratique, définie comme « le choix d'un forum donné, fondé sur la conviction que ce forum est le plus à même d'atteindre un résultat donné »<sup>585</sup>, est précédée par sa « réputation sulfureuse »<sup>586</sup>. Pourtant, le fait pour un demandeur de saisir un juge qui lui convient le mieux pour des raisons matérielles ou procédurales n'a rien de condamnable en soi. Bien évidemment, le choix parmi les différents tribunaux se fera en fonction des avantages et inconvénients de chaque *for*. Dès lors, il convient de bien distinguer le *forum shopping bonus* qui est licite du *forum shopping malus* qui est blâmable<sup>587</sup> car consistant en un « choix d'un tribunal incompétent voire le choix abusif d'un tribunal parmi plusieurs tribunaux compétents »<sup>588</sup>. Malgré l'harmonisation des règles de droit international privé au niveau européen, le *forum shopping malus* demeure. Le Règlement Aliments de 2008 – tout comme les autres règlements en droit international privé – est dépourvu de règles permettant de lutter contre ce *forum shopping malus*. Il faut alors se tourner vers des principes du droit interne, principes au demeurant connus du droit européen. Ils ont été façonnés par la Cour de justice pour imposer deux limites au *forum shopping malus*, à savoir la fraude et la réserve de

<sup>581</sup> V. *infra*, n° 167.

<sup>582</sup> Sur « la recherche des limites raisonnables de la compétence internationale des juridictions », V. spéc. USUNIER (L.), op. cit., p. 31, n° 4 et s.

<sup>583</sup> En ce sens, V. spéc. FERNANDEZ ARROYO (D. P.), Cours précité, spéc. n° 43, p. 64.

<sup>584</sup> CORNUT (É.), « Forum shopping et abus du choix de for en droit international privé », *JDI* 2007, p. 27, spéc. n° 3, p. 29.

<sup>585</sup> FERRARI (F.), « *Forum shopping* : pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs », *Rev. crit. DIP* 2016, p. 85, spéc. p. 99.

<sup>586</sup> SAGAUT (J.-F.), CAGNIART (M.), « Regard communautaire sur le *forum shopping* et le *forum non conveniens* », *LPA* 2005, n° 74, p. 51, spéc. p. 51.

<sup>587</sup> DE VAREILLE-SOMMIÈRES (P.), « Le *forum shopping* devant les juridictions françaises », *Trav. com. fr. DIP* 1998-2000, p. 49.

<sup>588</sup> SAGAUT (J.-F.), CAGNIART (M.), article précité, spéc. p. 52.

l'abus de droit<sup>589</sup>. Ces limites constituent la contrepartie de tant de libertés instaurées par les règlements européens et permettent de se prémunir contre les agissements de plaideurs peu vertueux.

**149. Le nécessaire encadrement du *forum shopping*** – A défaut de règles spéciales, la fraude et l'abus de droit peuvent être des outils efficaces pour lutter contre le *forum shopping malus*. La fraude consiste en une manipulation artificielle de la situation internationale pour permettre d'échapper à certains chefs de compétence en faveur d'autres plus attractifs. Trois éléments sont nécessaires : un élément matériel qui consiste en un changement volontaire du critère de rattachement, un élément légal à savoir le contournement d'une loi et un élément moral c'est-à-dire l'intention de frauder<sup>590</sup>. C'est le cas, par exemple, d'un créancier d'aliments qui crée une résidence habituelle fictive au sein d'un État membre afin de pouvoir soumettre sa demande aux juridictions de cet État. Lorsque la fraude est avérée, le tribunal saisi devra décliner sa compétence<sup>591</sup>.

À la différence de la fraude, l'abus de droit<sup>592</sup> ne consiste pas en une manipulation de la situation internationale. Il se manifeste plutôt par l'exercice abusif du droit dont on dispose. Partant, il se matérialise sous deux formes en droit international privé. D'une part, Il peut s'agir d'un abus du droit d'agir en justice. Doivent être sanctionnées toute forme d'abus du droit d'agir et tout harcèlement processuel. D'autre part, et c'est l'hypothèse qui nous intéresse tout particulièrement, l'abus de droit peut se manifester sous la forme d'un abus dans le choix du tribunal. Certes, titulaire d'une option de compétence, le demandeur est libre d'effectuer son choix et de saisir le *for* qui lui convient le mieux<sup>593</sup>. Par contre, il se peut que, guidé par des mobiles inavouables, ce demandeur soit tenté d'utiliser son droit d'option de

---

<sup>589</sup> En ce sens, V. not. NUYTS (A.), « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles : Bruylant, 2004, p. 745, spéc. n° 8, p. 776 – CORNUT (É.), article précité, spéc. n° 19, p. 36. – SAGAUT (J.-F.), CAGNIART (M.), article précité, spéc. p. 54. – VRELLIS (S.), « "Abus" et "fraude" dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 633, spéc. p. 646.

<sup>590</sup> V. *infra*.

<sup>591</sup> V. NUYTS (A.), « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », article précité, spéc. p. 760 et s. – SAGAUT (J.-F.), CAGNIART (M.), article précité, spéc. p. 53. – IONESCU (R. N.), *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2012, spéc. p. 248 et s.

<sup>592</sup> V. not. NUYTS (A.), « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », article précité, spéc. p. 760 et s. – SAGAUT (J.-F.), CAGNIART (M.), article précité, spéc. p. 53.

<sup>593</sup> V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'abus de droit en droit international privé », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.-Lextenso éditions, 2014, p. 383, spéc. p. 384 : l'auteur admet qu'un droit discrétionnaire puisse faire l'objet d'abus. La Cour de cassation a d'ailleurs accordé une portée générale à la théorie de l'abus de droit en énonçant que « le caractère discrétionnaire est limité par un éventuel abus de droit », V. not. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 2 février 2005, n° 03-15.409.

manière abusive. Sur ce point, on regrette que la Cour de justice ait évacué aussi rapidement, dans l'arrêt *Hadadi* de 2009<sup>594</sup>, la question de l'abus en cas de saisine par le demandeur d'un juge éloigné mais qui lui est plus favorable. Quoiqu'il en soit, le Règlement Aliments de 2008 – de même que les autres règlements européens portant sur les conflits de juridictions – offre au requérant une liberté susceptible de dégénérer en abus si les conditions de cette dernière sont remplies. Pour caractériser l'abus, il faut d'une part constater que le choix du *for* a été exercé d'une façon qui ne correspond pas à sa finalité. D'autre part, il convient d'observer que ce choix cause à son adversaire un tort disproportionné eu égard aux avantages tirés par le titulaire du droit<sup>595</sup>. En revanche, la question de l'intention de nuire est discutée en doctrine<sup>596</sup>. Si l'abus est prouvé, outre l'amende et les dommages-intérêts qui pourront toujours être alloués à la victime de l'abus<sup>597</sup>, la juridiction française saisie de façon abusive devra refuser de connaître du litige<sup>598</sup>. Bien que n'existe aucune règle claire et précise au sein du Règlement Aliments de 2008 sanctionnant la fraude et l'abus, le juge étatique n'hésiterait sans doute pas à se référer à ces principes généraux lorsqu'un tel contentieux se présentera.

## 2) L'évolution du rôle de la nationalité

**150. L'incidence de l'eupéanisation du droit international privé sur le rôle de la nationalité comme critère de rattachement** – Le rattachement à la nationalité commune des parties ne viole pas le principe de non-discrimination (a). Par ailleurs, l'eupéanisation du droit international privé de la famille a eu une nette influence sur le rôle qu'il joue au sein des règles de compétence de source européenne. D'autant plus que le droit de l'Union

<sup>594</sup> CJCE 16 juillet 2009, aff. n° C-168/08, *Hadadi*, §57 : *JDI* 2010, p. 158, note D'AVOUT (L.) ; *RTD eur.* 2010, p. 769, note LAGARDE (P.) ; *AJ Famille* 2009, p. 348, obs. BOICHÉ (A.) ; *Rev. crit. DIP* 2010, p. 184, note BRIÈRE (C.) ; *D.* 2010, p. 1598, chron. JAULT-SESEKE (F.).

<sup>595</sup> V. not. NUYTS (A.), « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », article précité, spéc. p. 776, n° 9. – CORNUT (É.), article précité, spéc. p. 39, n° 27 et s. – GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'abus de droit en droit international privé », article précité, spéc. p. 392.

<sup>596</sup> Sur la non nécessité de l'intention de nuire, V. not. *Ibid* – Sur l'exigence d'une intention de nuire, V. not. CORNUT (É.), article précité, spéc. n° 30, p. 41.

<sup>597</sup> En ce sens, V. not. CORNUT (É.), article précité, spéc. n° 37, p. 43. – GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'abus de droit en droit international privé », article précité, spéc. p. 394. – En droit interne, V. art. 32-1 CPC : « *Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés* ».

<sup>598</sup> En ce sens, V. not. NUYTS (A.), « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », article précité, spéc. n° 10, p. 784. – GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'abus de droit en droit international privé », article précité, spéc. p. 391. – CORNUT (É.), article précité, spéc. 45 et s. : selon l'auteur, la sanction n'est pas l'incompétence du juge mais l'irrecevabilité de la demande. Comme l'abus sanctionne le comportement du plaideur, la sanction ne peut pas résider dans la privation du droit de porter la demande devant le juge mais passe par la privation de compétence de ce juge.

européenne a un impact direct sur les solutions octroyées aux conflits de nationalités qui s'élèvent lors de la mise en œuvre des instruments européens portant sur le droit international privé (b).

a) **La compatibilité du rattachement à la nationalité avec le principe de non-discrimination**

**151. La compatibilité de la règle de compétence internationale directe reposant sur la nationalité commune des parties avec le principe de non-discrimination** – Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, prévu originellement à l'article 7 du Traité de Rome du 25 mars 1957, puis à l'article 12 du TCE devenu article 18 du TFUE, est un principe cardinal de la construction européenne. Il est une des pièces fondamentales à l'édifice du marché unique car permettant aux ressortissants des États membres de jouir des libertés économiques dans chacun d'eux dans les mêmes conditions que les nationaux. Depuis que l'Europe se donne des objectifs autres que marchands, ce principe acquiert une portée nouvelle. Il garantit alors à tous les citoyens européens le droit à la différence et interdit donc les discriminations exercées en raison de la nationalité. En effet, les citoyens européens « *se trouvant dans la même situation [doivent pouvoir] (...) obtenir dans le domaine d'application rationae materiae du traité CE, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévus à cet égard, le même traitement juridique* »<sup>599</sup>. Les rattachements retenus au sein du Règlement Aliments de 2008 doivent alors respecter ce principe.

Le chef de compétence le plus controversé en droit international privé est celui reposant sur la nationalité d'une des parties au litige comme prévu aux articles 14 et 15 du Code civil<sup>600</sup>. Une partie de la doctrine a soutenu que l'application de ces règles de compétence exorbitante heurte le principe de non-discrimination en raison de la nationalité<sup>601</sup>. Effectivement, elles entraînent une inégalité de traitement entre les plaideurs placés dans la

---

<sup>599</sup> CJCE 2 octobre 2003, aff. n° C-148/02, *Garcia Avello c. Belgique*, arrêt précité, §23.

<sup>600</sup> Les critiques doctrinales formulées à l'encontre des privilèges des articles 14 et 15 du Code civil, V. not. RIGAUD (L.), « La conception nationaliste de la compétence judiciaire en Droit international privé : sa persistance et ses origines », *Rev. crit. DIP* 1938, p. 605. – DROZ (G. A. L.), « Réflexions pour une réforme des articles 14 et 15 du Code civil français », *Rev. crit. DIP* 1975, p. 1. – DROZ (G. A. L.), « Les droits de la demande dans les relations privées internationales », *Trav. com. fr. DIP* 1993-1994, p. 97.

<sup>601</sup> V. not. KOHLER (C.), « La Cour de justice des Communautés européennes et le droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 1996, p. 71, spéc. p. 74. – KINSCH (P.), « Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé », *RCADI* 2005, tome 318, p. 9, spéc. n° 59, p. 92. – BASEDOW (J.), « Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne », article précité, spéc. p. 455.

même situation procédurale, selon qu'ils aient ou non la nationalité française. À l'inverse, Madame PULJAK (M.-P.) a démontré que « *De la confrontation des articles 14 et 15 du Code civil et de la méthode générale d'appréciation du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité, il résulte qu'un système de compétence privilégiée des tribunaux français en raison de la seule nationalité française d'un des plaideurs n'est pas discriminatoire au sens du droit communautaire* »<sup>602</sup>. La Cour de justice ne s'est pas encore prononcée à ce sujet. En revanche, la Cour de cassation a déjà pu retenir que l'article 15 du Code civil n'induisait aucune « *discrimination inadmissible* »<sup>603</sup>. Elle a aussi été saisie pour renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'atteinte au principe d'égalité énoncé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 par l'article 14 du Code civil. Dans un arrêt du 29 février 2012<sup>604</sup>, la Cour a refusé le renvoi au Conseil constitutionnel au motif que la question n'est ni nouvelle ni sérieuse. Quoi qu'il en soit, bien que non discriminatoire, on conçoit bien la « *dimension chauviniste inhérente à toute compétence exorbitante* »<sup>605</sup>. Partant, le chef de compétence fondé sur le critère de la nationalité d'une des parties est peu raisonnable, il convient par la suite de l'éviter.

Le Règlement Aliments de 2008 – tout comme le Règlement Bruxelles II *bis* de 2003<sup>606</sup> – ne fait aucune place à la nationalité d'un des plaideurs en l'absence d'autre lien avec un État de l'Union européenne. Dans le cadre du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003, la nationalité vient renforcer la légitimité d'une résidence habituelle de six mois. On a voulu ici instaurer un *for* disponible pour « *l'époux qui, du fait de la crise conjugale, retourne dans son pays d'origine* »<sup>607</sup>. Au sein du Règlement Aliments de 2008, la compétence fondée uniquement sur la nationalité de l'une des parties a été judicieusement écartée. Aussi, aux *c)* et *d)* de son article 3, le Règlement Aliments de 2008 contient une restriction au rattachement à la nationalité d'une des parties. En effet, la concentration du contentieux devant le juge compétent pour connaître d'une action relative à l'état des personnes ou d'une action relative à la responsabilité parentale est refusée si « *cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité d'une des parties* ». Pour gagner en pertinence, le Règlement Aliments de 2008 a

<sup>602</sup> PULJAK (M.-P.), *op. cit.*, spéc. p. 166, n° 319.

<sup>603</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 mars 2004, *Mc Donald*, n° 02-17.974.

<sup>604</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 29 février 2012, n° 11-40.101 : *Rev. crit. DIP* 2012, p. 775, comm. USUNIER (L.) ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 147, p. 26, note NIOCHE (M.).

<sup>605</sup> USUNIER (L.), commentaire sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 29 février 2012, n 11-40.101, *Rev. crit. DIP* 2012, p. 775, spéc. p. 784, n° 21.

<sup>606</sup> Hors renvois aux articles 14 et 15 du Code civil effectués par ses articles 7 et 14.

<sup>607</sup> BORRAS (A.), *Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale*, *J.O.C.E.* du 16 juillet 1998, n° C 221, p. 27, spéc. p. 38, n° 32.

préférée retenir le rattachement à la nationalité commune des parties à l'article 6. Exclue comme facteur de rattachement des rapports intra-européens, la nationalité commune revient comme un « *facteur d'expansion unilatérale de la compétence des juges des États membres à l'égard de leurs ressortissants résidant ailleurs, un peu à la manière d'un for colonial garantissant l'accès des ressortissants de l'empire à leur juge d'origine* »<sup>608</sup>. Cette compétence permet d'assurer un *for* européen disponible aux ressortissants d'États membres qui résident dans les États tiers. En droit international privé de la famille, si le rattachement à la nationalité commune des parties a perdu de sa superbe, cela ne la rend pas pour autant discriminatoire. Si discrimination il y a, ce serait entre les parties ayant la même nationalité et celles n'ayant pas la même nationalité. La critique peut être vite balayée car si ces dernières ne peuvent saisir un juge européen, c'est parce que leur litige est éloigné de l'Union européenne. D'autant plus que selon une jurisprudence constante, il y a discrimination lorsque des situations comparables sont traitées de manière différente et que des situations différentes sont traitées de manière identique<sup>609</sup>. Sont dans des situations différentes, et à traiter de manière différente, le cas des parties ayant la même nationalité et celui des parties n'ayant pas la même nationalité.

**152. La compatibilité de la règle de conflit de lois désignant la loi nationale des parties avec le principe de non-discrimination**— La pertinence du rattachement à la nationalité commune des parties ne fait aucun doute en droit international privé de la famille<sup>610</sup>. Contrairement à ce qu'a pu affirmer une partie de la doctrine, une règle de conflit de loi qui désigne la loi nationalité commune des parties ne méconnaît pas le principe de non-discrimination en raison de la nationalité de l'article 18 du TFUE<sup>611</sup>. Abstraite et neutre, une telle règle de conflit de lois à caractère bilatéral échappe à tout reproche de violation de ce

<sup>608</sup> ANCEL (B.), MUIR WATT (H.), « Aliments sans frontières Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, article précité, spéc. n° 9, p. 468.

<sup>609</sup> CJCE 2 octobre 2003, aff. n° C-148/02, *Garcia Avello*, arrêt précité, §31.

<sup>610</sup> V. *supra*, n° 109 et s.

<sup>611</sup> En ce sens, V. not. PULJAK (M.-P.), *op. cit.*, n° 325, p. 171 et p. 196, n° 387. — KINSCH (P.), « Principe d'égalité et conflits de lois », *Trav. com. fr. DIP* 2002-2004, p. 117, spéc. p. 125. — KINSCH (P.), Cours précité, spéc. p. 93, n° 128. — FALLON (M.), Cours précité, spéc. p. 129. — GAUDEMET-TALLON (H.), « Un "rattachement cumulatif" : nationalité étatique et citoyenneté européenne », in *Liber amicorum Ole Lando*, Copenhagen : Djof Publishing, 2012, p. 151, spéc. p. 154. — *Contra*, V. spéc. DROBNIG (U.), « L'apport du droit communautaire du droit international privé », *CDE* 1970, p. 526, spéc. p. 532 : l'auteur estime que de toute évidence, une règle de conflit désignant la loi nationale est discriminatoire. — MEEUSEN (J.), « Le droit international privé et le principe de non-discrimination », *RCADI* 2012, tome 353, p. 9, spéc. p. 61. — BASEDOW (J.), « Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne », article précité, spéc. p. 456 : selon cet auteur, « *Quant aux conflits de lois, le rattachement au facteur unique de la nationalité d'une seule partie constitue une discrimination ouverte de l'autre partie ressortissant d'un autre État membre, incompatible avec l'article 18 TFUE* ».

principe. La jurisprudence de la Cour de justice abonde en ce sens. Dans l'affaire *Hoorn*<sup>612</sup>, le requérant – travailleur néerlandais – met en cause la compatibilité de la règle de conflit prévue par un accord entre l'Allemagne et les Pays-Bas désignant l'application de la loi nationale. Il soutenait que la différence entre les montants des pensions auxquelles ont droit les nationaux néerlandais et les nationaux allemands relevant de cet accord était source d'une discrimination en raison de la nationalité. La Cour a relevé que « *la différence de traitement alléguée ne découle pas de l'accord lui-même, qui se limite à déterminer la loi applicable aux travailleurs concernés, sans préciser l'étendue des prestations. Elle provient plutôt du fait que le législateur néerlandais a fixé, pour les pensions dont il a la charge en vertu de l'accord, un montant différent de celui fixé par le régime allemand d'assurance vieillesse pour les pensions qu'il appartient à ce dernier de liquider* »<sup>613</sup>. Elle constate qu'en l'occurrence « *la loi néerlandaise ne traite pas différemment, en fonction de leur nationalité, diverses catégories de citoyens communautaires astreints au travail obligatoire* »<sup>614</sup>. Elle a tout bonnement conclu à l'absence de discrimination. Dans l'affaire *Johannes*<sup>615</sup>, le requérant contestait la compatibilité de la règle de conflit allemande en matière d'effets du divorce qui désigne la loi allemande en tant que loi nationale des époux avec le principe de non-discrimination en raison de la nationalité. En comparant sa situation avec celle d'un fonctionnaire européen de nationalité belge soumis au droit belge, il affirmait que l'application de la loi interne belge lui aurait été plus favorable que l'application de la loi allemande. En 1999, la Cour de justice ne pouvait que conclure à la non-application du principe de non-discrimination à l'affaire car ni la règle de conflit en matière de divorce ni la réglementation matérielle des effets du divorce ne relevait du champ d'application du traité<sup>616</sup>. Enfin, dans l'affaire *Grunkin et Paul*<sup>617</sup>, la Cour a considéré que la détermination du nom en Allemagne conformément à la législation allemande ne saurait constituer une discrimination en raison de la nationalité.

En soi, la règle de conflit n'est pas discriminatoire en ce sens qu'elle est « *une règle unique applicable à tous, étrangers comme Français, à savoir la soumission du statut personnel à la loi nationale* »<sup>618</sup>. Si disparité de traitement il y a, elle résulte de la diversité des réglementations en vigueur au sein des États membres. L'Avocat général SHARPSTON

<sup>612</sup> CJCE 28 avril 1994, aff. n° C-305/92, *Hoorn* : *Rec. CJCE* 1994, I, p. 1533.

<sup>613</sup> *Id.*, §12.

<sup>614</sup> *Id.*, §13.

<sup>615</sup> CJCE 10 juin 1999, aff. n° C-430/97, *Johannes* : *Rec. CJCE* 1999, I, p. 3486.

<sup>616</sup> *Id.*, §27.

<sup>617</sup> CJCE 14 octobre 2008, aff. n° C-353/06, *Grunkin et Paul*, arrêt précité.

<sup>618</sup> H. Batiffol Les notions d'égalité et de discrimination article précité p. 464. *Travaux de l'association H. CAPITANT* 1961-1962 spéc. p. 464. BDE Cote Tx Capitant 14.



(E.), dans ses conclusions sur l'affaire *Grunkin et Paul* l'exprime clairement en affirmant que « Certes, la règle posée par l'article 10 de l'EGBGB distingue entre les personnes selon leur nationalité, mais ces distinctions sont inévitables dès lors que la nationalité sert de point de rattachement à certain ordre juridique. En revanche, elle ne discrimine pas en raison de la nationalité. L'objet de l'interdiction de cette discrimination n'est pas de supprimer les distinctions (que la deuxième phrase de l'article 17, paragraphe 1, CE maintient clairement) qui découlent nécessairement du fait que l'on est citoyen d'un certain État membre et pas d'un autre, mais d'exclure d'autres différences de traitement fondées sur la nationalité et qui jouent au détriment d'un citoyen de l'Union »<sup>619</sup>. À la lumière de cette jurisprudence, on constate que la Cour de justice distingue discrimination condamnable et disparité tolérable<sup>620</sup>. En effet, le principe de non discrimination impose aux États membres de ne pas priver les ressortissants des autres États membres du bénéfice des droits économiques et sociaux que chacun d'eux accorde à leurs ressortissants. Par contre, lorsque la nationalité est retenue comme élément de rattachement, il ne peut y avoir de discrimination interdite.

#### **b) La mise en concurrence du rattachement à la nationalité**

**153. L'ambivalence du rôle du rattachement à la nationalité au sein des instruments européens de droit international privé** – En droit international privé européen, la pertinence du rattachement à la nationalité des parties est discutée. Auparavant, ce critère de rattachement jouait un rôle essentiel en matière de statut des personnes. Il présentait le double avantage de rattacher l'individu à sa communauté d'appartenance et d'assurer la permanence de son état au fil de ses déplacements à travers le monde. Aujourd'hui, le succès du rattachement à la résidence habituelle et le traitement jurisprudentiel de la nationalité à travers, notamment, les arrêts *Garcia Avello*<sup>621</sup>, *Grunkin et Paul*<sup>622</sup> ainsi qu'*Hadadi*<sup>623</sup>, ont contribué à ternir la prééminence du critère de la nationalité des parties. Indéniablement, l'eupéanisation du droit international privé conduit à l'affaiblissement du rattachement à la nationalité des parties. En réalité, la place du critère de la nationalité dans un contexte

---

<sup>619</sup> CJCE 14 octobre 2008, aff. n° C-353/06, *Grunkin et Paul*, arrêt précité, §62 des conclusions de l'Avocat général.

<sup>620</sup> En ce sens, V. not. FALLON (M.), Cours précité, spéc. n° 69, p. 123. – PULJAK (M.-P.), *op. cit.* p. 181, n° 343.

<sup>621</sup> CJCE 2 octobre 2003, aff. n° C-148/02, *Garcia Avello*, arrêt précité.

<sup>622</sup> CJCE 14 octobre 2008, aff. n° C-353/06, *Grunkin et Paul*, arrêt précité.

<sup>623</sup> CJCE 16 juillet 2009, aff. n° C-168/08, *Hadadi*, arrêt précité.

d'eupéanisation du droit international privé est beaucoup plus ambiguë. Le droit international privé européen prend acte de la mobilité du citoyen européen. Plutôt que d'assurer la permanence du statut de cet individu et de préserver le lien privilégié qui l'unit avec son État d'origine, l'Union européenne préfère favoriser l'évolution de son statut au fil de ses déplacements. Partant, le rattachement à la résidence habituelle a vite détrôné celui à la nationalité des parties. Paradoxalement, mobile, le citoyen européen peut s'attendre à la continuité de son statut au fil de la jouissance de sa liberté de circulation. Mis en doute, ce rattachement à la nationalité est malgré tout utile. L'eupéanisation n'aboutit pas à l'abandon pur et simple du critère de la nationalité. Afin d'appréhender au mieux la situation d'un citoyen européen à la fois mobile et rattaché à un État membre, les instruments européens ont mis en concurrence le rattachement à la nationalité avec d'autres critères. L'eupéanisation du droit international privé conduit alors à la remise en cause de la nationalité commune des parties comme critère de rattachement principal et exclusif. Aujourd'hui, elle ne devient qu'un rattachement parmi tant d'autres, intéressant pour localiser un rapport de droit au sein d'un ordre juridique étatique. Autrement dit, « *la nationalité n'exprime plus un lien de sujétion entre un État et ses ressortissants mais plutôt un indice de rattachement objectif. Il y aurait ainsi une "objectivisation" de la nationalité* »<sup>624</sup>. À ce titre, ce critère est utilisé au sein des règles de compétence à caractère matériel et s'insère dans « *une structure de rattachement en combinaison avec un autre indice de localisation* »<sup>625</sup>. En matière de compétence internationale directe, les règlements européens utilisent le rattachement à la nationalité des parties afin d'étoffer les chefs de compétence disponibles à offrir aux plaideurs. L'objectif est d'assurer un large accès à la justice à tous les citoyens européens. À cette fin, le rattachement à la nationalité commune des parties peut être intégré au sein d'une structure alternative à l'image de l'article 3 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 ou au sein d'une structure hiérarchisée jouant le rôle de rattachement subsidiaire comme à l'article 6 du Règlement Aliments de 2008 ou aux articles 6 des Règlements EPPE et Régimes matrimoniaux de 2016. En matière de compétence législative, les instruments européens recourent au critère de la nationalité pour atteindre un objectif substantiel précis. On le retrouve inséré au sein des règles de conflit de lois en cascade prévues à l'article 8 du Règlement Rome III de 2010, à

---

<sup>624</sup> G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-troisième réunion*, Lausanne, 20-22 septembre 2013, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions », spéc. « II. Réflexions sur la nationalité en tant que critère de rattachement ».

<sup>625</sup> G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-et-unième réunion*, Bruxelles 16-18 septembre 2011, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions », spéc. « I. Le rôle de la nationalité comme principe général du droit international privé européen ».

l'article 26 du Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ou encore à l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007.

Finalement, si le rattachement à la nationalité a perdu de sa superbe, et contrairement à ce que préconise le Groupe européen de droit international privé<sup>626</sup>, il n'a pas disparu pour autant des instruments européens. Le net recul de ce rattachement auquel conduit l'eupéanisation du droit international privé signifie plutôt le confinement de sa manifestation. En plus d'avoir affaibli ce critère, le droit de l'Union européenne impacte sur le mode de résolution des conflits de nationalités et conduit à une remise en cause des solutions traditionnelles.

**154. La résolution des conflits positifs de nationalités par les États membres soumise au contrôle de la Cour de justice** – À l'article 6 du Règlement Aliments de 2008, à l'article 4 §4 du Protocole de La Haye de 2007 et à l'article 5 de la Convention-loi de 1973, le critère de la nationalité commune des parties au litige alimentaire est retenu comme critère de rattachement. Ainsi se pose la question de la gestion des cas de pluralité de nationalités surgissant lors de la mise en œuvre du critère de la nationalité contenu au sein de ces règles de compétence<sup>627</sup>. Deux hypothèses doivent être distinguées.

D'une part, si la règle de compétence à interpréter est de source nationale ou conventionnelle, le conflit de nationalités est résolu par application de la solution classique retenue par la jurisprudence française. Cette dernière accorde la primauté à la nationalité du *for* lorsque l'une des nationalités en conflit est la nationalité française<sup>628</sup>, ou à la nationalité la plus effective lorsque sont en conflit des nationalités étrangères<sup>629</sup>. D'autre part, si le juge français est amené à appliquer les règles de compétence issues des instruments européens, la résolution des conflits de nationalités doit s'effectuer dans le plein respect des principes

---

<sup>626</sup> G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-troisième réunion*, précité, spéc. « 6) Version finale Position du G.E.D.I.P. sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne » : « *Tout en étant conscient des difficultés que crée l'utilisation de la nationalité comme critère de rattachement pour déterminer la loi applicable et la compétence du juge saisi dans certains instruments de droit international privé de l'Union et tout en estimant qu'il conviendrait que le rôle de ce critère soit reconsidéré par le législateur* » (c'est nous qui soulignons).

<sup>627</sup> En cas de conflit négatif de nationalités ou de situation d'apatridie telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la convention de New York du 28 septembre 1954 comme concernant une personne « *qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation* », il faudra tenir compte du domicile de la personne en vertu de l'article 12 de ladite convention.

<sup>628</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 juin 1968, *Kasapyan* : *Rev. crit. DIP* 1969, p. 59, note BATIFFOL (H.) ; *GAJDIP*, 5<sup>e</sup> éd., n° 46. – *Contra*, et en faveur d'une approche fonctionnelle de la nationalité, V. spéc. LAGARDE (P.), « Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités : à propos notamment de l'arrêt Dujaque de la première chambre civile du 22 juillet 1987 », *Rev. crit. DIP* 1988, p. 29. – Sur les critiques de cette approche fonctionnelle, V. not. ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2006, n° 46, spéc. p. 416-419.

<sup>629</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1974, *Martinelli* : *Rev. crit. DIP* 1975, p. 260, note NISARD (M.).

généraux de l'Union européenne. Certes, le droit de la nationalité – c'est-à-dire les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité – relève de la compétence exclusive de chaque État membre. Toutefois, la Cour de justice veille ardemment sur les effets juridiques attachés à la possession de la nationalité d'un État membre. Ainsi encadre-t-elle le traitement des cas de pluralité de nationalités afin d'en assurer la compatibilité avec les dispositions du Traité. Trois principes issus de la jurisprudence de la Cour de justice vont alors guider le juge étatique lorsqu'il met en œuvre une règle de compétence de source européenne utilisant le critère de la nationalité. *Primo*, selon les enseignements de l'arrêt *Micheletti* du 7 juillet 1992<sup>630</sup>, la nationalité de l'État membre de l'Union européenne prime sur la nationalité d'un État tiers. *Deuxio*, lorsque les nationalités en conflit sont des nationalités de deux ou plusieurs États membres, la priorité ne sera pas nécessairement donnée à la nationalité du *for*. Ces nationalités doivent être placées sur un même pied d'égalité. Dès lors, le citoyen européen peut choisir indifféremment l'une ou l'autre nationalité en fonction de celle qui lui garantira la libre circulation<sup>631</sup>. En d'autres termes, le règlement des conflits positifs de nationalités, lorsqu'au moins l'une des nationalités en cause est celle d'un État membre, présente un caractère fonctionnel<sup>632</sup>. Puisqu'il faut prendre en considération la nationalité qui permet au citoyen européen de bénéficier des libertés fondamentales garanties par le Traité, cette nationalité peut être celle d'un autre État membre de l'Union européenne ou la nationalité du *for*<sup>633</sup>. *Tertio*, la gestion des conflits positifs de nationalités doit prendre en considération la spécificité de chaque domaine et de chaque réglementation mis en cause<sup>634</sup>. Autrement dit, le mode de résolution d'un conflit de nationalités doit respecter les objectifs du texte à interpréter.

<sup>630</sup> CJCE 7 juillet 1992, aff. n° C-369/90, *Micheletti*.

<sup>631</sup> CJCE 16 juillet 2009, aff. n° C-168/08, *Hadadi*, arrêt précité. – Confirmation par la Cour de cassation, V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 février 2010, n° 07-11.648 : *JCP G* 2010, p. 1283, note BOULANGER (Fr.), *JDI* 2010, p. 814, note CHALAS (C.) ; *Gaz. Pal.* 2010, n° 166, p. 18, obs. RASCHEL (L.). – V. aussi CJUE 14 novembre 2017, aff. n° C-165/16, *Toufik Lounes* : *RTD eur.* 2018, p. 587, comm. HEYMANN (J.).

<sup>632</sup> V. spéc. LAGARDE (P.), note sous CJCE 2 octobre 2003, aff. n° C-148/02, *Garcia Avello c. Belgique*, *Rev. crit. DIP* 2004, p. 184, spéc. p. 195. – CORNELOUP (S.), « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », *JDI* 2011, p. 491, spéc. p. 514, n° 39.

<sup>633</sup> V. spéc. GAUDEMET-TALLON (H.), « Un "rattachement cumulatif" : nationalité étatique et citoyenneté européenne », article précité, spéc. p. 158.

<sup>634</sup> CJUE 29 mars 2012, aff. jtes n° C-7/10 et C-9/10, *Kahveci et Inan* : *Rev. crit. DIP* 2012, p. 917 note PATAUT (É.). Était en cause la libre circulation des travailleurs turcs au sein de l'Union européenne prévue par l'Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie de 1963. Selon la Cour, « les membres de la famille d'un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre peuvent toujours se prévaloir de cette disposition lorsque ce travailleur a acquis la nationalité de l'État membre d'accueil tout en conservant la nationalité turque ». La nationalité turque, nationalité d'un État tiers, ne peut être ignorée par les autorités néerlandaises même si l'intéressé possède aussi la nationalité d'un État membre de l'Union européenne. Cette solution est dans la ligne droite de la jurisprudence qui règle les conflits positifs de nationalités de manière fonctionnelle. En effet, l'accord a pour objectif de « réaliser progressivement la libre circulation » et « entend donc créer des conditions favorables au regroupement familial » (§34).

Dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de justice, les conflits positifs de nationalités qui surgissent lors de l'application de l'article 6 du Règlement Aliments de 2008 ou de l'article 4, §4, du Protocole de La Haye de 2007 peuvent être résolus comme suit. En matière de compétence juridictionnelle, si le citoyen européen possède également la nationalité d'un ou de plusieurs États tiers, seule la nationalité de l'État membre est retenue<sup>635</sup>. Par contre, si le citoyen européen possède la nationalité de deux voire plusieurs États membres, ces nationalités sont placées sur un pied d'égalité pour fixer la compétence internationale directe d'un État membre<sup>636</sup>. Puisque la nationalité est utilisée comme critère de compétence subsidiaire, le juge européen saisi doit admettre que la pluralité de nationalités permet d'ouvrir au demandeur une option supplémentaire eu égard à l'objectif du Règlement Aliments de 2008 d'offrir un accès facilité et large à un tribunal aux citoyens européens.

En matière de conflits de lois, le règlement du conflit de nationalités doit s'appuyer sur la coloration matérielle de la règle de conflit. Le *favor creditoris* doit guider la recherche de la nationalité commune à prendre en considération<sup>637</sup>. En plus, comme les règles de conflit de lois possèdent un caractère universel, les différentes nationalités en présence doivent être

---

<sup>635</sup> En ce sens, V. spéc. LAGARDE (P.), « En guise de synthèse », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 365, spéc. p. 370 : « Art. 114. – [alinéa 2 ] (...) Lorsqu'un citoyen européen possède également la nationalité d'un ou de plusieurs États tiers, seule sa citoyenneté européenne est retenue pour déterminer les droits dont il a la jouissance au sein de l'Union ou pour fixer la compétence des juridictions des États membres ». – CORNELOUP (S.), « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », article précité, spéc. p. 510, n° 33. – G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-troisième réunion précité*, spéc. « 6) Version finale Position du G.E.D.I.P. sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne » : « Art. 8. – Lorsqu'un citoyen européen possède également la nationalité d'un ou de plusieurs États tiers, seule sa citoyenneté européenne est retenue pour déterminer la compétence des juridictions d'un État membre ».

<sup>636</sup> En ce sens, V. spéc. LAGARDE (P.), « En guise de synthèse », article précité, spéc. p. 370 : « Art. 114. – [alinéa 3 ] (...) Lorsqu'un citoyen européen possède la nationalité de plusieurs États membres, ces nationalités sont placées sur un pied d'égalité pour déterminer la compétence des juridictions des États membres ». – CORNELOUP (S.), « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », article précité, spéc. p. 510, n° 33. – G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-troisième réunion précité*, spéc. « 6) Version finale Position du G.E.D.I.P. sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne » : « Art. 7. – Lorsqu'un citoyen européen possède la nationalité de plusieurs États membres, ces nationalités sont placées sur un pied d'égalité pour déterminer la compétence des juridictions des États membres ».

<sup>637</sup> En ce sens, V. spéc. GAUDEMET-TALLON (H.), « L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye) », article précité, spéc. p. 186. – BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 48, n° 106. – G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-et-unième réunion précité*, spéc. « I. Le rôle de la nationalité comme principe général du droit international privé européen ». – GAUDEMET-TALLON (H.), LAGARDE (P.), « Histoires de famille du citoyen européen », in *Entre Bruselas y La Haye : estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado : Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid : Marcial Pons, 2013, p. 475, spéc. p. 488.

mises sur un même pied d'égalité<sup>638</sup>. Dès lors que l'une des nationalités en conflit permet d'atteindre le but substantiel poursuivi, il paraît judicieux de la retenir, peu importe si elle est la nationalité du *for* ou la nationalité d'un État tiers, effective ou non. Autrement dit, il convient de s'attacher à la nationalité qui permet la réalisation de la condition de nationalité commune<sup>639</sup>. En revanche, lorsque les parties possèdent deux nationalités communes, l'objectif de faveur à l'égard du créancier d'aliments devrait toujours guider le juge afin de départager deux voire plusieurs nationalités communes<sup>640</sup>. Une difficulté particulière apparaît lors de la mise en œuvre des moyens de défense prévus à l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007<sup>641</sup>. Prenons l'exemple d'un frère – qui réside en France – et d'une sœur – qui réside au Portugal –, tous deux de nationalité franco-portugaise. Afin de mettre en œuvre ces moyens de défense, quelle nationalité commune devrait-elle être prise en considération ? Doit-on tenir compte de celle en faveur de la créancière, c'est-à-dire la nationalité portugaise, ou celle en faveur du débiteur soit la nationalité française ? Dans la première hypothèse, on respectera la philosophie générale du Protocole de La Haye de 2007, dans la seconde hypothèse, on fera primer l'esprit des moyens de défense. D'autres hypothèses sont aussi envisageables. Une vision plus nuancée aboutit à articuler ces deux objectifs en appliquant de manière cumulative toutes les lois en présence. Autrement dit, les moyens de défense ne seraient

<sup>638</sup> *Contra*, V. spéc. CORNELOUP (S.), « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », article précité, spéc. n° 34, p. 511 : La prise en compte de la seule citoyenneté européenne paraît plus préférable à l'auteur sur le terrain des conflits de lois car elle permet de privilégier les valeurs familiales des sociétés européennes et évite ainsi le recours à l'exception d'ordre public.

<sup>639</sup> En ce sens, V. spéc. CORNELOUP (S.), « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », article précité, spéc. p. 514, n° 39. – G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-troisième réunion précité*, spéc. « 6) Version finale Position du G.E.D.I.P. sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne » : « Art. 12. – Lorsque les règles de conflit de lois de l'Union européenne retiennent à titre de rattachement objectif le droit de l'État de la nationalité commune de deux personnes et que les personnes concernées ont une nationalité commune, ces règles s'appliquent indépendamment de toute autre nationalité possédée par l'une ou l'autre ». – *Contra*, V. spéc. RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*. L'auteur considère les conflits de nationalité comme un « faux problème » (p. 630, n° 829). Concernant la validité de la relation familiale, il propose de prévoir que la relation familiale européenne est valable si elle l'est d'après l'une des lois nationales en conflit (p. 632, n° 831 et s.). En revanche, concernant les effets de la relation famille, l'auteur n'envisage pas la question sous l'angle de la gestion des conflits de nationalités. Il propose surtout une reconsidération du rattachement à la nationalité (p. 637, n° 838 et s.).

<sup>640</sup> En ce sens, V. G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-troisième réunion précité*, spéc. « 6) Version finale Position du G.E.D.I.P. sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne » : « Art. 6. – Les règles suivantes s'appliquent sans préjudice des objectifs spécifiques d'un acte de l'Union ». – *Contra*, V. CORNELOUP (S.), « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », article précité, spéc. n° 38, p. 514 : selon l'auteur, « il aurait été préférable que les rédacteurs du règlement écartent cette règle pour les situations de double nationalité commune, comme cela a été suggéré dans la proposition de règlement sur les régimes matrimoniaux ». – G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-troisième réunion précité*, spéc. « I. La solution des conflits de nationalités dans les instruments européens existants » : « Art. 10.2. – Toutefois, ces règles de conflit de lois ne s'appliquent pas lorsque ces personnes ont plus d'une nationalité commune ».

<sup>641</sup> V. *infra*, n° 164 et s.

admis que si les obligations alimentaires litigieuses ne sont prévues par aucune d'entre elles<sup>642</sup>. Cette solution rend plus difficile le recours au moyen de défense et permet ainsi de respecter son statut de règle d'exception. Plus extrême, on peut soutenir que l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007 exige « *la loi de l'État de la nationalité commune des parties*, si elles en ont une<sup>643</sup>. Ce qui pourrait par suite supposer qu'en cas de double nationalité des parties, cette condition ferait défaut et serait écartée.

Contrairement à la solution retenue par la jurisprudence française, celle inspirée par la jurisprudence européenne peut conduire à la caractérisation de nationalités différentes, selon qu'est en cause une règle de compétence juridictionnelle ou une règle de conflit de lois. Autrement dit, il se pourrait que la caractérisation d'une nationalité commune au titre de la compétence directe ne lie pas le juge au moment d'interpréter la règle de conflit de lois, contrairement à la pratique des juges du fond lors de la mise en œuvre du critère de la résidence habituelle<sup>644</sup>. Effectivement, la résolution du conflit de nationalités afin de déterminer la compétence directe du juge saisi est orientée vers l'affirmation de la compétence de ce juge au nom du principe de l'accès au juge, tandis qu'en matière de conflits de lois, elle est guidée par le *favor creditoris*. La non concordance des nationalités communes retenues à ces deux titres ne devrait pas étonner. Prenons le cas de parties de nationalités communes françaises et allemandes. Il est possible que le juge français retienne la nationalité commune française pour asseoir sa compétence, tout en se fondant sur la nationalité commune allemande afin de désigner une loi plus favorable au créancier que la loi du *for*. Cette position à première vue saugrenue, revêt une certaine rigueur technique puisque ces deux compétences poursuivent des objectifs différents.

À plusieurs égards, ces solutions sont critiquables. Tout d'abord, dans la lignée du mode de production normative actuel, elles font varier les solutions d'un conflit de nationalités en fonction de l'origine de la règle de compétence à interpréter. Ainsi, l'interprétation du critère de la nationalité prévu à l'article 5 de la Convention de La Haye de 1973 ne coïncidera pas forcément avec celle de l'article 4, §4, du Protocole de La Haye de 2007. Même les propositions doctrinales en ce sens se limitent à la mise en œuvre des instruments européens sans par ailleurs se référer aux conflits positifs de nationalité qui surgissent lors de la mise en œuvre du critère de nationalité contenu au sein d'une règle de

---

<sup>642</sup> En ce sens, V. spéc. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 48, n° 107.

<sup>643</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>644</sup> V. *supra*, n° 108 et n° 123.

compétence de source nationale ou conventionnelle<sup>645</sup>. Mieux encore, l'interprétation du critère de la nationalité pourrait varier en fonction de l'objectif du texte à appliquer, qu'il s'agisse, par exemple, du Règlement Rome III ou du Protocole de La Haye de 2007. Ensuite, ces solutions étoffent la liste des juges et des lois potentiellement compétent(e)s. Elles ouvrent de manière excessive et sans garde-fou l'éventail des compétences admissibles, eu égard au principe de liberté circulation à l'accès facilité au juge ou l'objectif matériel. Elles incitent au *forum shopping* et au « *picorage* »<sup>646</sup>, au détriment des objectifs traditionnels du droit international privé. Enfin, ces solutions contribuent à l'affaiblissement du rattachement à la nationalité. Elles donnent l'image d'un critère difficile à appliquer, source de complexité et surtout favorisant la compétence d'un juge ou d'une loi factice. Finalement, la solution donnée au conflit de nationalités a une incidence sur la fonction et l'avenir de la nationalité comme critère de rattachement. Aussi critiquables soient-elles, ces solutions d'inspiration jurisprudentielle sont en total respect avec la lettre et l'esprit des instruments européens à interpréter. Somme toute, les défauts de ces solutions sont surtout imputables aux imperfections et au laxisme des règles de compétence de source européenne<sup>647</sup>. Toute proposition de solution cautionnant le mode de production normative actuel ne peut qu'être symptomatique et contribuera sans doute à l'affaiblissement de la pertinence du rattachement à la nationalité des parties. D'ailleurs, c'est peut-être l'objectif compte tenu des appels de la doctrine à la reconsidération de ce rattachement. Seul un changement du mode de production normative peut avoir un effet curatif sur le rôle du rattachement à la nationalité et, par la même, sur le mode de résolution des conflits positifs de nationalités.

---

<sup>645</sup> LAGARDE (P.), « En guise de synthèse », article précité, spéc. p. 370. – CORNELOUP (S.), « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », article précité, spéc. p. 509, n° 32 : selon l'auteur, « *Il nous semble opportun que l'Union se doute de son propre mécanisme de résolution des conflits positifs de nationalités pour toutes les hypothèses où le droit de l'Union européenne emploie le critère de nationalité. (...) Un tel mécanisme européen pourrait reposer sur l'effet combiné d'une modification du droit primaire et de l'adoption d'un ou de plusieurs actes de droit dérivé* ». – G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-troisième réunion précité*, spéc. « 6) Version finale Position du G.E.D.I.P. sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne ». – *Contra*, D'AVOUT (L.), note sous CJCE 16 juillet 2009, aff. n° C-168/08, *Hadadi*, *JDI* 2010, p. 158, spéc. p. 172 : selon l'auteur, « *Comment expliquer qu'elle pratique une interprétation conquérante et en même temps autiste des règles du droit communautaire, dont il faut certes défendre la bonne application mais dont il faut aussi promouvoir la conciliation et l'articulation avec le droit d'en bas (celui des États souverains), le droit d'à côté et celui d'en haut (les autres droits internationaux conventionnels ou coutumiers) ?* » Afin de permettre aux États de reprendre en main le traitement juridique des nationalités, l'auteur suggère que « *les États européens s'accordent entre eux par la voie d'une convention (non pas d'une loi européenne) qui sache, contre les assauts prétoriens de la Cour de justice, préserver le domaine réservé de leurs attributions souveraines ?* » (spéc. p. 182).

<sup>646</sup> CORNELOUP (S.), « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », article précité, p. 512, n° 36.

<sup>647</sup> En ce sens, V. spéc. D'AVOUT (L.), note sous CJCE 16 juillet 2009 précité, spéc. p. 163.



## **B) L'influence de la Conférence de La Haye**

**155. Un droit négocié entre pays de traditions juridiques différentes** – Chez SAVIGNY, il s'agissait de rechercher pour chaque type de rapport de droit le « *siège* » qui lui est pourvu selon sa nature au sein d'un ordre juridique. Sous l'influence de l'École historique du droit<sup>648</sup>, cette localisation se faisait de manière désincarnée et apolitique. L'époque de pensée de SAVIGNY est révolue. Dans le cadre du savignisme<sup>649</sup> et face à la politique interventionniste de l'État, la règle de conflit de lois est dans la dépendance directe de l'autorité étatique. Elle n'est plus désincarnée au sens philosophique de SAVIGNY mais est une règle, comme n'importe quelle règle de droit, qui s'attache à une finalité. L'objectif est d'assurer que le rattachement d'un rapport de droit s'opère à l'ordre juridique du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits en fonction de la politique législative interne étatique. Aujourd'hui, il est unanimement admis que les concepts juridiques élaborés au sein de chaque État ont une influence sur les règles de conflit de lois<sup>650</sup>. La règle localisatrice n'est jamais une règle purement mécanique et abstraite dictée par l'intensité du lien que présente le rapport de droit avec tel ou tel État. En effet, « *en fixant le domaine d'application des lois de droit privé dans l'espace, la règle de conflit ne peut pas, au regard de sa propre finalité, faire*

---

<sup>648</sup> Sur cette école, V. spéc. JOUANJAN (O.), « La volonté dans la science juridique allemande du XIX<sup>e</sup> siècle. Itinéraires d'un concept, entre droit romain et droit politique », *Droits* 1999, n° 28, p. 59. Pour cette école de pensée, l'État n'a pas à exercer un rôle déterminant. L'État n'est même pas à l'origine du droit. Lorsque, en effet, « *l'existence d'un droit se révèle à l'intelligence humaine, il apparaît aussitôt comme soumis à une règle préexistante, et l'invention de cette règle est dès lors inutile et même impossible* ». SAVIGNY trouve le fameux « *Volksgeist* » ou la « commune conscience du peuple » dans lequel le droit préexiste : V. VON SAVIGNY (F. C.), *Traité de droit romain*, Tome premier, Paris : Librairie de Firmin Didot frères, 1855, spéc. p. 14, § VII. Cette approche a fortement influencé la pensée de SAVIGNY et a eu pour effet de dépolitiser le conflit de lois.

<sup>649</sup> Le savignisme est le courant de pensée contemporain adaptant le modèle de la règle de conflit de SAVIGNY aux configurations politiques actuelles. Il ôte à la construction de SAVIGNY ses fondements philosophiques et n'en retient que la méthode de la règle de conflit de lois bilatérale composée d'une catégorie juridique et d'un élément de rattachement. La fidélité du savignisme à la pensée originelle de SAVIGNY ne repose que sur « *une pâle ressemblance structurelle bien loin des prémisses philosophiques* » : BUCHER (A.), Cours général de 2009 précité, spéc. p. 48, n° 21. – Finalement, « *L'oeuvre de Savigny nous laisse (...) peu ou point de solutions positives, mais elle nous laisse une méthode. C'est un travail de juriste qui n'est pas perdu : l'esprit a survécu à la lettre* » : BARTIN (É.), *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Tome 1, *op. cit.*, §71, p. 166. – Effectivement, « *dans cette théorie, tout est méthode, tout est dans la position des questions, tout est dans le cadre* » : GUTZWILLER (M.), « Le développement historique du droit international privé », *RCADI* 1929, tome 29, p. 287, spéc. p. 360.

<sup>650</sup> En ce sens, V. not. POCAR (F.), « La protection de la partie faible en droit international privé », *RCADI* 1984, tome 188, p. 339, spéc. p. 35. – GAUDEMET-TALLON (H.), « L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye) », article précité, spéc. p. 181. – GONZALEZ CAMPOS (J.), Cours général précité, spéc. p. 314, n° 224. – BUCHER (A.), Cours général de 2009 précité, spéc. p. 99 et s. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 203, n° 214.

*abstraction des objectifs propres aux lois de droit matériel* »<sup>651</sup>. La localisation du rapport de droit repose alors sur une prise de position sur le fond.

Lorsque les règles de conflit proviennent d'un traité, elles sont issues de compromis. Le choix d'un critère de rattachement ne s'effectue jamais de façon aveugle et purement abstraite selon la nature du rapport de droit. Il s'agit de rechercher le meilleur critère de rattachement qui permettra de désigner une loi pertinente pour résoudre le litige alimentaire, mais aussi de retenir un critère qui rencontre l'adhésion des États participants aux négociations. Des concessions mutuelles sont forcément nécessaires puisque « *le meilleur système de conflit (...) [est] celui qui (...) [a] le plus de chances d'être largement accepté par les États membres de la Conférence de La Haye* »<sup>652</sup>. La recherche du compromis n'est pas en soi condamnable. D'ailleurs, elle peut conduire, après des études comparatives et de longues négociations, à un texte conventionnel qui réalise une synthèse harmonieuse des différentes traditions juridiques des États participants. Seulement, la réalité est tout autre car les concessions réciproques ont donné naissance à des règles de conflit de lois connues pour leur technicité et leur complexité. La promotion de la *lex fori* (1) et de la souplesse (2) ont permis d'obtenir des règles unifiées en sacrifiant la rigueur scientifique. Le résultat final nous laisse dubitatif.

### 1) L'avancée de la *lex fori*

**156. Une double promotion du *lex forisme*** – Au sein du Protocole de La Haye de 2007, le *lex forisme* est doublement favorisé. Cela est le fruit d'un compromis entre, d'un côté, les pays attachés au critère de la résidence habituelle du créancier à titre principal et qui peuvent avoir recours à la nationalité commune ou à la *lex fori* en tant que rattachements subsidiaires ; et, d'un autre côté, les pays de *Common law* et les États scandinaves fidèles à la *lex fori*<sup>653</sup>. Dans ces deux derniers groupes de pays, le traitement des demandes d'aliments revient à une autorité administrative réticente à l'application d'une loi étrangère<sup>654</sup>. Même lorsque le litige alimentaire est entendu par un tribunal, ces États ne souhaitent pas l'application d'une loi étrangère du fait des délais et des frais potentiels occasionnés par sa

<sup>651</sup> BUCHER (A.), Cours général de 2009 précité, spéc. p. 99, n° 55.

<sup>652</sup> VERWILGHEN (M.), *Rapport de la Commission spéciale précité*, spéc. p. 108, n° 34.

<sup>653</sup> V. spéc. BONOMI (A.), *Rapport du Groupe de travail sur la loi applicable*, doc. prélim. n° 22, juin 2006, disponible à l'adresse : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires, spéc. n° 24 et 25. – BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 36, n° 64 et n° 67, p. 38.

<sup>654</sup> BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 38, n° 69.

détermination et son application. Animé par le souhait de les faire participer au Protocole de La Haye de 2007, ce compromis de la double promotion de la *lex fori* a été trouvé.

En premier lieu, cette valorisation se manifeste par la promotion de la *lex fori* au premier rang des rattachements subsidiaires et la relégation au second rang du rattachement à la nationalité commune des parties. La substitution de la loi de la résidence habituelle du créancier par la *lex fori* n'est d'aucun intérêt si le juge saisi est celui de la résidence habituelle du créancier. Dans ce cas de figure, il y aura coïncidence entre la loi du *for* et celle de la résidence habituelle du créancier. Ce rattachement subsidiaire à la *lex fori* n'est vraiment utile que si le litige alimentaire est porté devant un autre juge qui n'est ni celui de la résidence habituelle du créancier ni celui de la résidence habituelle du débiteur.

En second lieu, cette valorisation de la *lex fori* passe par la technique de l'inversement des rattachements. L'article 4, §3, du Protocole de La Haye de 2007 prévoit que la loi du *for* est applicable à titre principal si le créancier a saisi l'autorité compétente de l'État de la résidence habituelle du débiteur. Si le créancier ne peut obtenir d'aliments selon la loi du *for*, la loi de la résidence habituelle du créancier redevient applicable à titre subsidiaire. Pour bénéficier de l'inversement des rattachements, il faut répondre à une double condition bien déterminée à savoir la saisine de l'autorité de la résidence habituelle du débiteur et la saisine par le créancier. Puisque le créancier d'aliments intente directement une action devant le juge de l'État de la résidence habituelle de son débiteur<sup>655</sup>, le «*facteur de rattachement de la résidence habituelle du créancier perd une partie de ses mérites*»<sup>656</sup>. Ainsi, cette technique dérogoire d'inversement des rattachements se justifie par l'unité de la compétence directe et de la compétence législative. S'agissant du débiteur, l'application de la loi de l'État de sa propre résidence habituelle ne devrait pas le léser<sup>657</sup>. Tout comme en matière de compétence juridictionnelle, le créancier bénéficie alors d'une option entre la loi de l'État de sa résidence habituelle ou celle de l'État de la résidence habituelle du débiteur eu égard aux avantages de l'une ou de l'autre sans attendre l'hypothétique mise en œuvre subsidiaire de la loi du *for*. La Cour de justice s'est récemment prononcée sur les conditions de mise en œuvre de cet inversement des rattachements prévu à l'article 4, §3, du Protocole de La Haye de 2007, dans un arrêt du 20 septembre 2018<sup>658</sup>. En l'espèce, une fille qui réside habituellement en Italie,

---

<sup>655</sup> V. la précision apportée par l'arrêt Paris 26 mai 2015, n° 13/21143 : selon la cour, «*le juge français, dans le cadre de la présente affaire, a été saisi par le débiteur d'aliments et non par Mme Y... L'application de la loi française ne peut donc résulter de l'article 4 du règlement (sic)*».

<sup>656</sup> BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 36, n° 66.

<sup>657</sup> En ce sens, V. spéc. BONOMI (A.), «*La réforme des règles de conflit en matière d'obligations alimentaires. Quelques observations sur les travaux en cours à La Haye et à Bruxelles*», article précité, spéc. p. 208.

<sup>658</sup> CJUE 20 septembre 2018, aff. n° C-214/17, *Mölk* : *Rev. crit. DIP* 2019, p. 146, note JOUBERT (N.).

intente une action alimentaire à l'encontre de son père résidant en Autriche. En 2014, le juge autrichien a accordé des aliments à la créancière en application de la loi autrichienne du *for* désignée par l'article 4, §3, du Protocole de La Haye de 2007. En 2015, le débiteur saisit le juge autrichien de sa résidence habituelle d'une demande de révision de la décision. Si le juge saisi est compétent sur le fondement de l'article 5 du Règlement Aliments de 2008 du fait de la comparution de la créancière-défenderesse<sup>659</sup>, se posait la question de la loi applicable à la demande de révision de la pension alimentaire. Le juge autrichien devait-il appliquer la loi de la résidence habituelle du créancier désignée par l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 ou, à défaut de changement des données du litige, devait-il maintenir l'application de la loi autrichienne en tant que loi du *for* à la demande de révision ? Très clairement, la Cour a considéré que *« l'article 4, paragraphe 3, du protocole de La Haye vise uniquement la situation dans laquelle le créancier choisit indirectement la loi du for dans le cadre d'une procédure qu'il a initiée devant l'autorité compétente de l'État de la résidence habituelle du débiteur et ne s'étend pas à une procédure ultérieure, introduite après que la décision dans la procédure initiale a acquis force de chose jugée »*<sup>660</sup>. En d'autres termes, *« l'article 4, paragraphe 3, du protocole de La Haye doit être interprété en ce sens qu'il ne résulte pas d'une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle la pension alimentaire à payer a été fixée par une décision ayant acquis force de chose jugée, à la demande du créancier, et en vertu de l'article 4, paragraphe 3, selon la loi du for désignée conformément à cette disposition, que cette loi régisse une demande ultérieure introduite par le débiteur devant les juridictions de l'État de sa résidence habituelle contre le créancier, en vue de réduire cette pension alimentaire »*<sup>661</sup>. Cette position de la Cour se justifie sous quatre angles. Tout d'abord, cette possibilité d'inversion des rattachements poursuit un objectif de protection du créancier d'aliments en lui accordant un choix indirect de la loi applicable à sa demande d'aliments, *« par le truchement du choix de la juridiction compétente »*<sup>662</sup>. En ce sens, *« il ne découle pas de l'article 4, paragraphe 3, du protocole de La Haye qu'il conviendrait d'étendre les effets de ce choix à une nouvelle procédure introduite non pas par le créancier, mais par le débiteur »*<sup>663</sup>. Ensuite, et dans cette continuité, faire bénéficier le débiteur de l'inversion des rattachements lui permettrait de disposer, de manière excessive, d'une sorte de choix de la loi applicable sans les garde-fous des articles des articles 7 et 8 du Protocole de La

---

<sup>659</sup> V. *infra*, n° 191 et s.

<sup>660</sup> §42.

<sup>661</sup> §46. – V. aussi BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 38, n° 67.

<sup>662</sup> JOUBERT (N), note sous CJUE 20 septembre 2018, aff. n° C-214/17, *Mölk*, *Rev. crit. DIP* 2019, p. 146, spéc. 154, n° 10.

<sup>663</sup> §32.

Haye de 2007<sup>664</sup>. Aussi, « s'agissant d'une règle dérogeant à la règle énoncée à l'article 3 du protocole de La Haye, il convient de l'interpréter de manière stricte, sans aller au-delà de figure expressément envisagé »<sup>665</sup>. Enfin, la loi du *for* ne pouvait être appliquée en l'espèce puisque le « créancier ne « saisi[t] » pas, au sens de (...) [l'article 4, paragraphe 3, du protocole de La Haye], l'autorité compétente de l'État où le débiteur a sa résidence habituelle lorsque, dans le cadre d'une procédure engagée par ce dernier devant cette autorité, le créancier comparait, au sens de l'article 5 du règlement n° 4/2009 »<sup>666</sup>

**157. Une divergence doctrinale** – Cette avancée de la *lex fori* fait l'objet d'un débat doctrinal<sup>667</sup>. On a pu avancer que le principe d'indépendance du conflit de lois et du conflit de juridictions constitue « le fondement même de la conception actuelle du droit international privé »<sup>668</sup>. Accorder la primauté à la *lex fori* suppose une « désinternationalisation du litige »<sup>669</sup> entraînant une négation des liens qu'il entretient avec les ordres juridiques. L'application de la *lex fori* encouragerait le repli sur soi sans égard à l'égalité des ordres juridiques<sup>670</sup> et aboutirait à une régression. Ce serait alors néfaste pour l'avenir de la discipline. On y a répondu que ce principe d'indépendance n'exclut en aucun cas une coïncidence entre les deux types de compétences. De toute évidence, la *lex fori* joue un rôle primordial dans l'ombre qui doit être revalorisé<sup>671</sup>. L'argument phare au service de l'application de la *lex fori* est la commodité pour le juge d'appliquer sa propre loi, garantie

---

<sup>664</sup> §36 à §41.

<sup>665</sup> §33.

<sup>666</sup> §53.

<sup>667</sup> En faveur de la valorisation de la *lex fori*, V. not. EHRENZWEIG (A.), « La loi du forum compétent. L'harmonie ultime des règles de conflit de lois et conflits de juridictions » in *Liber Amicorum : Baron Louis Fredericq*, vol. 1, Gent : Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 399 : L'auteur propose de faire de la prépondérance de la loi du *for* le principe fondamental du droit international privé. – CARLIER (P.), *L'utilisation de la lex fori dans la résolution des conflits de lois*, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université Lille 2, 2008 : L'auteur n'envisage pas d'ériger l'application de la *lex fori* en une méthode générale. Tout au long de sa démonstration, elle souligne que l'utilisation de la *lex fori* est bien plus caractéristique de la résolution des conflits de lois du fait de l'élargissement de son domaine que ne l'est sa concurrente la loi étrangère. Le souhait de réhabiliter l'utilisation de la *lex fori* dans la résolution des conflits de lois est mis en exergue. – *Contra*, V. not. BATIFFOL (H.), « Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative », in BATIFFOL (H.), *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris : L.G.D.J., 1976, p. 303. – LEQUETTE (Y.), Cours général de 1994 précité, spéc. p. 89, n° 84 et s. – VRELLIS (S.), « Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé : à la recherche de la justice », *RCADI* 2007, tome 328, p. 175, spéc. p. 334, n° 220.

<sup>668</sup> BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Droit international privé*, tome 2, *op. cit.*, p. 446, n° 668.

<sup>669</sup> VASSILAKAKIS (E.), *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 1987, n° 72, p. 72.

<sup>670</sup> En ce sens, V. VRELLIS (S.), Cours précité, tome 328, p. 175, spéc. n° 220, p. 335.

<sup>671</sup> En ce sens, V. spéc. CARLIER (P.), *Thèse précitée*.

d'une meilleure qualité de la justice, car plus rapide et moins coûteuse<sup>672</sup>. Pourtant, on peut rétorquer que ce résultat n'est aucunement garanti<sup>673</sup>. Il se peut même que la valorisation de la *lex fori* puisse sacrifier sur l'autel de la rentabilité la faveur à l'égard du créancier qui anime le Protocole de La Haye de 2007. Prenons le cas d'un créancier obligé de déposer dans l'État du débiteur une demande d'aliments et qui se voit appliquer la *lex fori* dont la mise en œuvre en l'espèce conduit à une solution moins avantageuse que la loi de sa résidence habituelle. De surcroît, l'articulation de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008 avec l'inversion des rattachements octroyée au créancier lui permet de bénéficier d'une option législative sans les garde-fous prévus aux articles 7 et 8 du Protocole de La Haye de 2007. De la sorte, cette inversion des rattachements favorise le *forum shopping*.

**158. Une analyse pratique** – Les discussions ont été vives si on se réfère aux réponses données par les États participants au Questionnaire<sup>674</sup>. Concernant la question n° 8 relative à la dérogation au rattachement principal à la résidence habituelle du créancier par la *lex fori*, la majorité des États qui se sont prononcés<sup>675</sup> se sont déclarés favorables à l'introduction d'une telle règle en faveur du créancier. En revanche, cinq États s'y sont farouchement opposés et deux ont exprimé des réserves importantes comme le rejet de cette règle pour les obligations alimentaires dues aux enfants<sup>676</sup>. Concernant la question n° 9 relative au maintien du statut subsidiaire de la *lex fori*, six États se sont déclarés favorables et seulement deux ont rejeté cette solution<sup>677</sup>. Compte tenu de ces réponses mitigées, le Groupe de travail a proposé de retenir le caractère subsidiaire de la loi du *for*<sup>678</sup>. Cependant, l'inversion des rattachements a été curieusement retenue dans le texte final du Protocole de La Haye de 2007.

Les systèmes retenant la *lex fori* ou la loi de la résidence habituelle du créancier présentent tous les deux des avantages mais aussi des inconvénients. Au demeurant, ces deux systèmes semblent bien fonctionner en pratique. D'un côté, on peut craindre que la loi de la

<sup>672</sup> En ce sens, V. not. BUCHER (A.), « La famille en droit international privé », *RCADI* 2000, tome 283, p. 9, spéc. n° 31, p. 59. – BUCHER (A.), Cours général de 2009 précité, spéc. p. 162, n° 92, spéc. p. 161, n° 92. – BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 36, n° 66.

<sup>673</sup> En ce sens, V. spéc. VRELLIS (S.), Cours précité, spéc. n° 181, p. 311.

<sup>674</sup> Groupe de travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires et le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Questionnaire relatif à la loi applicable aux obligations alimentaire*, doc. prélim. n° 12, sept. 2004 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.

<sup>675</sup> Quatorze sur vingt-et-un pour être exact.

<sup>676</sup> Commission spéciale, *Proposition précité*, p. 9, n° 26.

<sup>677</sup> Commission spéciale, *Proposition précité*, p. 9, n° 26.

<sup>678</sup> *Ibid.*

résidence habituelle du créancier soit moins favorable que la loi du juge de la résidence habituelle du débiteur saisi ; d'un autre côté, la crainte inverse est aussi vraie. Toutefois, un argument peut neutraliser le débat. En effet, que l'évaluation du montant des aliments soit faite selon la loi étrangère ou la *lex fori*, les résultats seraient proches car chaque système doit tenir compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur. En fin de compte, les sacrifices se sont avérés vains car, d'une part, on a instauré une complication inutile pour atteindre à peu près le même résultat pratique ; d'une autre part, ni le Canada, ni le Royaume-Uni ni les États-Unis ni même la Norvège n'ont ratifié le Protocole de La Haye de 2007. Le choix de la promotion de la *lex fori* est véritablement un choix politique et pas seulement théorique. Son abandon ou sa consécration dépend des concessions politiques à faire lors des négociations.

## **2) La promotion de la souplesse**

**159. La souplesse au service du compromis** – Les conventions-loi de La Haye sont ambitieuses et touchent à tous les types d'obligations alimentaires de source familiale, même les plus controversées en droit comparé. Bien évidemment, il est difficile et même non souhaitable de tous les soumettre à une seule et même règle de conflit de lois. Les rédacteurs ont alors préféré s'orienter vers « *la recherche de solutions pragmatiques plutôt que d'hypothétiques règles de conflit de lois "meilleures" que les autres* »<sup>679</sup>. La prévisibilité, garantie par le rattachement principal à la résidence habituelle du créancier, est assortie d'éléments de souplesse permettant une adaptation au cas par cas. Ces éléments de souplesse résident non seulement dans la clause échappatoire pour les obligations alimentaires entre (ex)époux (a), mais aussi dans les moyens de défense à disposition de certains débiteurs (b).

### **a) Une clause échappatoire pour les (ex)époux**

**160. Une clause issue d'un compromis** – Pendant les négociations de la Convention-loi de 1973 et du Protocole de La Haye de 2007, la faveur accordée à l'ex-époux créancier d'aliments a fait l'objet d'une divergence entre les États. Certains systèmes juridiques ont une attitude restrictive à l'égard des aliments octroyés à un ex-époux, notamment les droits des États scandinaves. On constate alors que le rattachement à la

---

<sup>679</sup> VERWILGHEN (M.), *Rapport de la Commission spéciale précité*, spéc. p. 108, n° 34.

résidence habituelle ne convient pas à ces obligations alimentaires. On appréhendait que l'ex-époux créancier manipule ce rattachement pour aboutir à des résultats qui lui seraient excessivement avantageux au détriment de l'ex-époux débiteur<sup>680</sup>. Pour dépasser la perplexité de certains États, un rattachement dérogatoire est retenu à l'article 8 de la Convention-loi de 1973 qui prévoit une règle particulière de conflit de lois pour les relations alimentaires entre époux divorcés ou séparés de corps ainsi qu'entre personnes dont le mariage a été déclaré nul ou annulé<sup>681</sup>. Par contre, cette règle spéciale ne s'applique pas aux obligations alimentaires dues aux enfants<sup>682</sup>. L'application aux obligations alimentaires entre ex-époux de la loi appliquée au prononcé de la séparation conduit à un traitement unitaire du divorce et des aliments et assure la permanence du rattachement. Parallèlement, l'application de cette loi présente aussi des inconvénients tels l'absence de prise en compte de l'environnement social et réel du créancier d'aliments, la cristallisation de la loi et l'absence d'harmonisation entre tous les États contractants des règles de conflit en matière de divorce. De plus, il se peut que le juge ne puisse pas déceler dans le jugement la loi en vertu de laquelle le divorce a été prononcé<sup>683</sup>. Si en 1973 le compromis a instauré la règle spéciale de l'article 8, ce même compromis a conduit à son abandon en 2007, et ce malgré l'attachement de la Commission spéciale à cette règle<sup>684</sup>. La majorité des États ont préféré écarter la solution prévue à l'article

<sup>680</sup> En ce sens, V. spéc. BONOMI (A.), « La réforme des règles de conflit en matière d'obligations alimentaires. Quelques observations sur les travaux en cours à La Haye et à Bruxelles », article précité, spéc. p. 214.

<sup>681</sup> V. not. Metz 26 novembre 2013, n° 13/01111 : selon la cour, « *Attendu que la convention distingue ainsi la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants qui est la loi interne de la résidence habituelle du créancière d'aliments et celle applicable aux obligations alimentaires entre époux stricto sensu qui est la loi appliquée au divorce* ».

<sup>682</sup> *Contra*, V. spéc. Paris 5 mai 2015, n° 13/07768 : la cour fonde sa décision en matière de prestation compensatoire sur l'article 4 de la Convention-loi de 1973 au lieu de l'article 8. – Bastia 9 mars 2016, n° 15/00020 : selon la cour, « *Le premier juge a relevé qu'en vertu des articles 1, 7 et 8 de la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (...), la demande de fixation d'une pension alimentaire pour un enfant à la suite d'un divorce doit être jugée selon la loi du pays où vit le créancier d'aliments* ». – Caen 23 juin 2016 n° 15/03327 : en l'espèce, la requête a été introduite en mai 2015. La cour a retenu que « (...) conformément à l'article 8 de la Convention internationale de Le (sic) Haye du 2 octobre 1973, la loi applicable au divorce régit les conséquences pécuniaires de la rupture du mariage en ce comprises les obligations alimentaires à l'égard des enfants ».

<sup>683</sup> Lors des discussions, il a été suggéré que face à ce cas de figure, le juge pourrait appliquer sa propre loi pour trancher le litige alimentaire, V. spéc. Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Procès-verbal n° 4*, in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Douzième session*, 1972, Tome IV Obligations alimentaires, p. 301, spéc. p. 305. – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2010, n° 08-19.986 : en l'espèce, le divorce d'époux de nationalité comorienne et domiciliés en France a été prononcé par un tribunal comorien. Ce dernier n'a pas statué sur les conséquences de ce divorce. Saisi, le juge français applique aux obligations alimentaires entre ex-époux la loi française. La Cour de cassation rappelle que selon l'article 8 de la Convention-loi de 1973 et « *par dérogation aux articles 4 à 5 de ladite convention, la loi appliquée au divorce régit, dans l'État contractant où celui-ci est prononcé ou reconnu, les obligations alimentaires entre époux divorcés et la révision des décisions relatives à ces obligations* », « *Qu'en statuant ainsi alors que le divorce des époux X... Y... avait été prononcé par un jugement du tribunal musulman comorien de *cadi de Mutsamudu*, le tribunal supérieur d'appel a violé le texte susvisé* ».

<sup>684</sup> Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Conclusions générales précitées*, §32.



8 de la Convention-loi de 1973 – quatorze réponses dans ce sens – bien que cinq États se sont déclarés favorables à une telle règle<sup>685</sup>. À la lumière de ces réponses, le Groupe de travail a proposé d'écarter le rattachement spécial à la loi régissant le divorce<sup>686</sup>. Finalement, à l'article 5 du Protocole de La Haye de 2007, la loi de la séparation des époux a été écartée au bénéfice d'une clause d'exception résultant d'une proposition de la délégation de la Communauté européenne. Cette clause permet au juge d'appliquer au rapport alimentaire une loi plus appropriée compte tenu des circonstances concrètes de l'espèce à la place de la loi désignée à titre principal<sup>687</sup>. Cela introduit une certaine flexibilité dans la règle de conflit basée sur le principe de proximité<sup>688</sup>. Concrètement, il s'agit pour l'une des parties de demander<sup>689</sup> au juge d'écarter l'application de la loi de la résidence habituelle du créancier et d'appliquer une loi qui présente un lien plus étroit avec le mariage comme, « *en particulier* » la loi de l'État de la dernière résidence habituelle commune des époux. Cette clause est originale par l'exigence d'une demande expresse formulée par l'une des parties<sup>690</sup>. Il s'agit bien évidemment d'une solution de compromis issue d'un consensus international pour tenter de faire participer au Protocole de La Haye de 2007 les États réticents qui adoptent une attitude restrictive à l'égard des obligations alimentaires entre (ex-)époux.

**161. Les contours de la clause à dessiner par la jurisprudence** – Les arrêts de cours d'appel nous permettent de dessiner les contours exacts de cette clause échappatoire. Gardien de sa bonne application, il doit veiller à préserver le caractère exceptionnel de cette clause pour éviter toute forme de laxisme qui conduirait à inverser le principe et

---

<sup>685</sup> Commission spéciale, *Proposition précitée*, p. 10, n° 32.

<sup>686</sup> Groupe de travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires, *Proposition du Groupe de Travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, doc. prélim. n° 13, juin 2004 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires, p. 8.

<sup>687</sup> Sur cette clause, V. not. RÉMY-CORLAY (P.), « Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois », *Rev. crit. DIP* 2003, p. 37. – BARNICH (L.), « La clause d'exception dans la proposition de la loi portant le code de droit international privé », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles : Bruylant, 2004, p. 59. – BERLIOZ (P.), « La clause d'exception », in AZZI (T.), BOSKOVIC (O.) (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, coll. Travaux de droit international et européen, Bruxelles : Bruylant, 2015, p. 189, spéc. p. 189.

<sup>688</sup> LAGARDE (P.), Cours de 1986 précité, spéc. p. 97, n° 88. L'auteur précise que cette clause d'exception se conçoit aussi lorsque la règle de conflit repose sur le principe de souverain (spéc. p. 106, n° 99). En ce sens, V. aussi GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005 précité, spéc. p. 328, n° 359 et p. 338, n° 370.

<sup>689</sup> Le Protocole n'indique pas le moment de la présentation de cette demande. Il dépendra alors des règles procédurales propres à chaque État contractant. Pour éviter toute manœuvre dilatoire d'une des parties, il faudrait que la demande soit formulée au plus tard lors de la première défense au fond. En ce sens, V. spéc. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 42, n° 84.

<sup>690</sup> Est-ce que le juge du fond a l'obligation de mettre en œuvre d'office la clause d'exception ? Pour une réponse positive, V. spéc. BERLIOZ (P.), article précité spéc. p. 199 et s. – *Contra*, V. spéc. RÉMY-CORLAY (P.), « Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois », article précité, spéc. p. 53.

l'exception<sup>691</sup>. Même si le texte de l'article 5 du Protocole de La Haye de 2007 est dépourvu d'adverbe de restriction tel que « *exceptionnellement* » ou « *manifestement* », la souplesse apportée ne doit pas nuire à la prévisibilité assurée par le rattachement principal à la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier. Ainsi est exclue la mise en œuvre automatique de la clause suite à une demande d'application par l'un des époux. L'argumentation que le juge développera pour justifier sa décision sera essentielle pour nous éclairer sur les conditions de mise en œuvre de ladite clause. Les juges du fond, en appréciant souverainement les faits, doivent permettre à la Cour de cassation de vérifier s'ils ont bien constaté l'existence de liens manifestement plus étroits avec un autre pays que celui de la résidence habituelle du créancier d'aliments. En l'absence de tels liens, le juge doit refuser la mise en œuvre de la clause d'exception pour préserver l'exigence de proximité<sup>692</sup>. La motivation du juge devra alors être étoffée. Pourtant, tel est loin d'être le cas dans certains arrêts de cours d'appel. Dans un arrêt du 10 juillet 2014<sup>693</sup>, les juges de la cour d'appel de Paris ont simplement constaté qu'« *en conséquence* [suite à la demande de mise en œuvre de la clause d'exception], *il appartient au juge aux affaires familiales de statuer sur les demandes de logement et de pensions alimentaires présentées par les époux au regard du droit marocain invoqué* ». On a l'impression d'une mise en œuvre automatique de la clause d'exception suite à la demande par l'une des parties de l'application de la loi marocaine. Aussi, dans un autre arrêt du 10 février 2015<sup>694</sup>, cette même cour s'est contentée d'entériner les arguments invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions. En l'espèce, l'épouse débitrice s'oppose à l'application de la loi californienne – loi de la résidence habituelle de l'époux créancier – et invoque l'application de la loi française. Les parties soutiennent que le mariage a été célébré en France, que les époux ont vécu en France pendant huit ans avant la mutation professionnelle de l'épouse aux États-Unis et que le seul bien immobilier indivis,

<sup>691</sup> En ce sens, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005 précité, spéc. p. 334, n° 367. – BONOMI (A.), « La réforme des règles de conflit en matière d'obligations alimentaires. Quelques observations sur les travaux en cours à La Haye et à Bruxelles », article précité, spéc. p. 214. – BERLIOZ (P.), article précité, spéc. p. 190.

<sup>692</sup> V. not. Aix-en-Provence 11 février 2016, n° 15/02718 : selon la Cour, « *X fait valoir que les deux époux sont de nationalité portugaise et se sont mariés au Portugal le 14 décembre 2009 et que les enfants sont nés au Portugal. Cependant, il est établi que les époux ont résidé de manière continue en France depuis le mois d'avril 2011 et qu'ils y demeurent toujours l'un et l'autre. En définitive, ils auront vécu, depuis le mariage, plus longtemps en France qu'au Portugal. En conséquence, X ne démontre pas l'existence d'un lien plus étroit entre le mariage et le Portugal. Sa demande sera rejetée et le droit français sera déclaré applicable* ».

<sup>693</sup> Paris 10 juillet 2014, n° 12/17948 : En l'espèce deux personnes de nationalité marocaine se sont mariés au Maroc en 2008 et résident en France. Concernant les obligations alimentaires après le divorce, les époux invoquent la clause échappatoire pour appliquer la loi marocaine.

<sup>694</sup> Paris 10 février 2015, n° 13/34745 : En l'espèce, des époux – le mari de nationalité française, l'épouse de nationalité italienne – ont résidé en France puis ont eu une résidence habituelle commune à New York pendant un an. Le mari est revenu en France puis s'est installé en Californie après le dépôt de la requête.

propriété des époux, se trouve à Paris. Les juges ont approuvé sans plus d'explication. Mieux encore, dans un arrêt du 9 mai 2017<sup>695</sup>, il semble même que la cour d'appel ait confondu la clause échappatoire de l'article 5 avec l'accord procédural de l'article 7 du Protocole de La Haye de 2007. En l'espèce, l'époux de nationalité française et résidant en France, a assigné en France son épouse de nationalité franco-paraguayenne résidant au Paraguay. Le juge français s'est reconnu compétent pour statuer sur le devoir de secours, en tant que juge du divorce (compétence fondée sur la nationalité commune des époux). La cour a retenu qu'en l'espèce, « *M. V et Mme V. sont d'accord pour retenir l'application de la loi française en vertu des articles* » 3 et 5 du Protocole de La Haye de 2007, alors que la créancière réside au Paraguay. Pourtant, l'un des époux ne s'est pas opposé à l'application de la loi paraguayenne et la cour ne justifie pas en quoi la loi française, loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux, présente des liens étroits avec le mariage. Bien au contraire, la cour a pris acte de l'accord entre les parties, faisant une confusion malencontreuse entre l'accord procédural et la clause échappatoire.

Cette impression de mise en œuvre automatique de la clause par la simple demande formulée par l'une des parties est vite balayée par un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 11 février 2016<sup>696</sup> qui refuse d'appliquer ladite clause. Aussi, dans un arrêt du 26 septembre 2013<sup>697</sup>, la cour d'appel de Paris a fourni une argumentation étoffée au soutien de la mise en œuvre de la clause échappatoire. En l'espèce, le mari s'oppose à l'application de la loi anglaise, loi de la résidence habituelle de la créancière et dernière résidence habituelle commune des époux. Selon la cour, « *Considérant toutefois, que les liens particuliers des époux avec la France, tant du point de vue familial, linguistique que patrimonial, que le choix des parties d'adopter l'un et l'autre la nationalité française, de se marier en France, d'y fixer leur premier domicile conjugal et d'y faire naître leurs enfants, de parler la langue française et d'y étudier, démontent (sic) les liens étroits qu'ils ont établis et conservés dans ce pays ; Qu'en conséquence, c'est à bon droit que le juge aux affaires familiales a retenu l'application du droit français au divorce et à ses conséquences financières pour les époux sans qu'il n'y ait lieu de rechercher le contenu de la loi anglaise* ». Une explication aussi fournie a été avancée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 17 janvier 2017<sup>698</sup>. En l'espèce, elle a retenu que « *le premier juge avait considéré qu'il y avait lieu à application de la loi française*

---

<sup>695</sup> Paris 9 mai 2017, n° 15/24332.

<sup>696</sup> Aix-en-Provence 11 février 2016, n° 15/02718.

<sup>697</sup> Paris 26 septembre 2013, n° 12/05638 : Il s'agit en l'espèce d'époux de nationalité française qui ont résidé en France puis en Allemagne à compter du mois de novembre 1999 puis en Grande-Bretagne à partir du mois d'août 2001. L'époux a quitté le domicile conjugal pour s'installer en Chine.

<sup>698</sup> Paris, 17 janvier 2017, n° 15/03930.

*estimant que les deux époux étant tous deux de nationalité française, la loi française présentait un lien plus étroit avec le mariage. En l'espèce, il est établi, comme indiqué précédemment, que la dernière résidence habituelle commune des époux était en Californie, M. J... précisant à cet égard que le couple a emménagé aux États-Unis en 1996, ce qui n'est pas contesté par Mme F.... Ainsi, si le mariage des époux a été célébré en France en 1988 et que les trois enfants du couple tous trois majeurs aujourd'hui y sont nés, il apparaît que la durée des vie (sic) des époux pendant le mariage s'est pour la plus grande partie déroulée aux États-Unis, l'épouse continuant d'ailleurs à habiter en Californie dans le bien constituant l'ancien domicile conjugal dont elle est propriétaire. Dans ces conditions, alors qu'en outre la loi californienne est applicable aux effets du divorce, il y a lieu de considérer que c'est bien la loi californienne qui présente le lien le plus étroit avec le mariage ». De même, dans un arrêt du 6 juin 2017<sup>699</sup>, la cour d'appel de Bordeaux, suite à la demande du mari de la mise en œuvre de l'article 5 du Protocole de La Haye de 2007, a retenu que « si les époux se sont mariés en Angleterre le 31 juillet 2008, ils ont établi leur première résidence en France (...) où ils ont résidé pendant la durée de leur vie commune et ce jusqu'à l'ordonnance de non conciliation (...). Ainsi s'il est constant (...) que les deux époux sont de nationalité anglaise pour l'un et irlandaise pour l'autre, qu'ils se sont mariés en Angleterre et que chacun avait, avant le mariage, un bien immobilier en Angleterre et que certains biens immobiliers appartenant à l'un ou l'autre époux se situent en Angleterre, il n'en demeure pas moins que la totalité de la vie commune pendant le mariage s'est déroulée en France, pays dans lequel les époux ont aussi acquis des biens immobiliers au cours de leur vie commune. La cour retiendra donc comme applicable la loi française, l'État de leur dernière résidence habituelle présentant un lien plus étroit avec le mariage que la loi anglaise », loi de la nouvelle résidence habituelle de l'épouse.*

Dans le cadre de ces quatre derniers arrêts, des facteurs de proximité sont invoqués pour justifier l'application de la loi revêtant les liens les plus étroits avec le mariage afin de ne pas déjouer les attentes des parties. On apprend alors que la loi dont l'application est demandée doit être issue d'une concentration de liens entraînant une localisation de qualité. Dans l'affaire de 2015, les trois facteurs invoqués par les parties ont une dimension qualitative indéniable. Dans l'affaire de 2013, les facteurs de la nationalité commune française et celui de la présence de biens immobiliers sont intéressants ; celui du premier domicile conjugal quitté il y a 15 ans est plus discutable ; les autres facteurs sont des éléments

---

<sup>699</sup> Bordeaux 6 juin 2017, n° 16/04251.

de fait qui démontrent l'existence d'un lien affectif avec la France. Selon la cour d'appel, l'accumulation de ce tout – les facteurs affectifs corroborant les autres facteurs qualitatifs – implique que le mariage présente des liens étroits avec la France. Dans l'affaire de janvier 2017, la cour a fait primer le fait que la plus grande partie de la vie du couple s'est déroulée aux États-Unis et que l'épouse-débitrice y réside encore au sein de l'ancien domicile conjugal, même si les parties sont de nationalité française, que leur mariage a été célébré en France et que leurs enfants sont nés en France. Enfin, dans l'affaire de juin 2017, la cour met l'accent sur le déroulement de la totalité de la vie commune en France et renforce encore plus le lien avec la France par la constatation de l'acquisition de biens immobiliers par les époux. En aucun cas les juges ne peuvent invoquer des arguments de justice substantielle au soutien de la mise en œuvre de la clause d'exception. Les plaideurs et les juges ne peuvent pas se servir de la clause d'exception pour justifier l'application d'une loi dont le contenu leur paraît préférable<sup>700</sup>. Cette clause est indifférente vis-à-vis du résultat matériel à atteindre car elle a pour objectif de désigner la loi qui présente les liens les plus étroits avec la situation concrète. Si l'application de la clause aboutit à une solution injuste à l'égard du créancier, seul le recours à l'exception d'ordre public international est possible.

**162. L'identification des lois pouvant présenter des liens les plus étroits avec le mariage** – L'article 5 du Protocole de La Haye de 2007 instaure une présomption simple de proximité à l'égard de la loi de la dernière résidence habituelle commune des époux. L'exemple-type est le cas d'une résidence habituelle commune des époux dans un État A ; ces derniers se séparent et l'époux-créancier déménage dans un État B. C'est exactement dans ce cas de figure qu'on craint une manipulation du rattachement de l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007 et qu'on envisage de rétablir la proximité avec la loi de la dernière résidence habituelle commune des époux. Dans cette circonstance, cette loi présente sans doute un lien plus significatif avec le litige que la résidence habituelle du seul créancier d'aliments et jouit ainsi d'une plus grande prévisibilité surtout à l'égard du débiteur qui n'étant pas pris au dépourvu. Ce cas classique visé par les rédacteurs du Protocole de La Haye de 2007 s'illustre à travers l'espèce soumise à la cour d'appel de Paris donnant lieu à l'arrêt du 17 janvier 2017<sup>701</sup>. En l'espèce, les époux sont de nationalité française, l'époux réside en France tandis que l'épouse réside aux États-Unis. Les juges d'appel ont retenu l'application de la loi californienne, loi de la dernière résidence habituelle commune des époux. C'est également le

---

<sup>700</sup> En ce sens, V. spéc. LAGARDE (P.), Cours général de 1986 précité, spéc. n° 117, p. 124.

<sup>701</sup> Paris, 17 janvier 2017, n° 15/03930.

cas dans l'espèce soumise à la cour d'appel de Bordeaux et qui a donné lieu à l'arrêt du 6 juin 2017<sup>702</sup>. Les époux sont de nationalité anglaise pour l'un et irlandaise pour l'autre. Après l'ordonnance de non conciliation, l'épouse est retournée vivre en Angleterre. La cour a retenu l'application de la loi française, loi de la dernière résidence habituelle commune des époux.

Toutefois, la loi de la dernière résidence habituelle commune des époux n'est pas toujours celle qui présente les liens les plus étroits avec le mariage. Il revient alors aux juges d'apprécier au cas par cas les différents éléments avancés par les parties. On peut songer à la loi d'une résidence habituelle commune antérieure des époux. C'est le cas des époux qui ont vécu de nombreuses années en France, puis déménagé à New York pour des raisons professionnelles. Au bout d'un an, le mari-créancier a déménagé en France, puis en Californie. En l'espèce, il semblerait que ce soit la loi française, loi de l'ancienne résidence habituelle commune des époux qui présente les liens les plus étroits avec le mariage<sup>703</sup>. On peut aussi penser à la loi de la nationalité commune des parties. Étant donné qu'il est difficile de la prendre en compte de manière isolée<sup>704</sup>, elle doit être corroborée par d'autres éléments telle la célébration du mariage ou l'existence d'une résidence habituelle antérieure. Prise de manière isolée, la loi de la nationalité commune des époux peut être significative dans des cas exceptionnels comme lorsque les époux n'ont jamais eu de résidence habituelle commune dans le même État ou lorsqu'ils ont souvent déménagé au cours du mariage. Dans tous les cas, il faudra prouver que les parties ont gardé un lien fort avec l'État de la nationalité commune malgré l'éloignement géographique. Dans l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 septembre 2013<sup>705</sup>, les époux de nationalité française ont résidé en Grande-Bretagne depuis 2001, l'époux s'est installé en Chine dix ans après. Les juges acceptent de mettre en œuvre la clause d'exception au bénéfice de la loi française, loi de la nationalité commune des parties mais aussi loi applicable au divorce, à la place de la loi anglaise, loi de la dernière résidence habituelle des époux et loi applicable au divorce. Dans l'arrêt du Paris du 10 juillet 2014<sup>706</sup>, la cour d'appel accepte de mettre en œuvre le clause d'exception et entérine le choix de la loi marocaine, loi nationale des parties, loi du divorce et loi de la dernière résidence habituelle

<sup>702</sup> Bordeaux 6 juin 2017, n° 16/04251.

<sup>703</sup> Paris 10 février 2015, n° 13/34745.

<sup>704</sup> V. spéc. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 44, n° 89. – V. aussi Aix-en-Provence 11 février 2016, n° 15/02718 : selon la cour, « X fait valoir que les deux époux sont de nationalité portugaise et se sont mariés au Portugal le 14 décembre 2009 et que les enfants sont nés au Portugal. Cependant, il est établi que les époux ont résidé de manière continue en France depuis le mois d'avril 2011 et qu'ils y demeurent toujours l'un et l'autre. En définitive, ils auront vécu, depuis le mariage, plus longtemps en France qu'au Portugal. En conséquence, X ne démontre pas l'existence d'un lien plus étroit entre le mariage et le Portugal. Sa demande sera rejetée et le droit français sera déclaré applicable ».

<sup>705</sup> Paris 26 septembre 2013, n° 12/05638.

<sup>706</sup> Paris 10 juillet 2014 n° 12/17948.

des époux. Dans l'arrêt du 9 mars 2017, la cour a enteriné l'accord des époux d'appliquer à la prétention alimentaire de l'épouse la loi française applicable au divorce<sup>707</sup>. Étonnamment, on constate, à travers l'étude de ces arrêts de la cour d'appel de Paris, que la mise en œuvre de la clause d'exception conduit à l'application de la loi française ou de la loi étrangère appliquée au divorce des époux. Simplement coïncidence ou élément important ?

**163. Une « façade unitaire »<sup>708</sup> source potentielle de diversité des solutions –** Malgré les avantages de la souplesse, l'introduction dans le Protocole de La Haye de 2007 de cette clause échappatoire est critiquable à plusieurs égards. Solution de compromis pour aboutir à une uniformisation du droit international privé par convention, elle fait perdurer la diversité des solutions sous une façade unitaire. Tout d'abord, la cour d'appel de Paris respectueuse de la lettre même du texte, dans le cadre des exemples ci-dessus, constate juste la condition positive d'existence de liens étroits avec la loi dont l'application est demandée. Pourtant, si on souhaite donner une dimension restrictive à la clause d'exception, il semble inéluctable de retenir une troisième condition négative qui est la preuve d'un lien faible de la loi de la résidence habituelle du créancier avec la situation des époux<sup>709</sup>. C'est bien le cas lorsque le rattachement à la résidence habituelle du créancier est isolé ou présente un caractère fortuit. D'ailleurs, dans un arrêt du 8 mars 2011<sup>710</sup>, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé pour défaut de base légale un arrêt d'une cour d'appel mettant en œuvre l'article 4, §5, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 *sur la loi applicable aux obligations contractuelles* dite « Convention de Rome de 1980 »<sup>711</sup>, qui s'était déterminée « *par des motifs impropres à établir le défaut de pertinence de l'élément de rattachement ordinaire* ». Autrement dit, l'exception ne devrait être mise en œuvre qu'à défaut de pertinence du rattachement ordinaire. D'ailleurs, la clause a été insérée au sein du Protocole de La Haye de 2007 car on craignait une manipulation du rattachement à la résidence habituelle et ainsi la création d'un rattachement factice. Même si la condition n'est pas expressément prévue par la lettre du texte, elle apparaît par le terme « *plus* » qui exige une

---

<sup>707</sup> Paris 9 mai 2017, n° 15/24332.

<sup>708</sup> AUDIT (B.), Cours général précité, spéc. n° 336, p. 332.

<sup>709</sup> En ce sens, V. spéc. RÉMY-CORLAY (P.), « Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois », article précité, spéc. p. 43. – *Contra*, en faveur de l'exigence de la seule condition positive de lien étroit avec un autre État que celui de la résidence habituelle du créancier, V. spéc. GALLANT (E.), « Le nouveau droit international privé alimentaire de l'Union : du sur-mesure pour les plaideurs », article précité, spéc. p. 8, n° 29.

<sup>710</sup> Cass. com. 8 mars 2011, n° 09-11.751.

<sup>711</sup> Convention de Rome du 19 juin 1980 *sur la loi applicable aux obligations contractuelles* : *J.O.C.E.* du 26 janvier 1998, n° C 27, p. 36.

comparaison entre la loi qui sera écartée et la loi dont l'application est demandée. « *Plus* » est un comparatif de supériorité qui ne supporte pas le singulier. Cette clause risque d'être appliquée plus ou moins restrictivement, à la simple discrétion des États contractants.

Aussi, le texte de l'article 5 est totalement silencieux sur son application aux mariages entre personnes de même sexe ou aux institutions proches du mariage. Les États qui connaissent de telles institutions dans leurs droits internes, ou qui les reconnaissent, peuvent les soumettre à la clause échappatoire de l'article 5 du Protocole de La Haye de 2007<sup>712</sup> et le traiter comme des mariages. Par contre, les États qui refusent une telle assimilation peuvent leur appliquer l'article 3 et les moyens de défense de l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007. De même, dans le cadre de la Convention-loi de 1973, ces institutions peuvent être soumises soit à l'article 8, soit aux articles 4 à 6, sans possibilité de recourir aux moyens de défense prévus à l'article 7. Finalement, par crainte de voir échouer le projet conventionnel, les rédacteurs ont préféré retenir une solution « *à géométrie variable* »<sup>713</sup> applicable aux unions controversées.

#### **b) Les moyens de défense limitant le *favor creditoris***

**164. Les moyens de défense à disposition de certains débiteurs** – La Convention-loi de 1973 et le Protocole de La Haye de 2007 ont voulu régir tous les types d'obligations alimentaires issus d'une relation de famille. Pour les obligations alimentaires controversées en droit comparé, il est apparu lors des négociations que le principe de *favor creditoris*, qui irrigue la Convention-loi de 1973 et le Protocole de La Haye de 2007, ne peut être directement transposé à ces situations spécifiques. Puisque ces obligations alimentaires visées ne sont pas, par définition, universellement admises, il est apparu important de ne pas surprendre le débiteur avec une loi étrangère qui lui impose de fournir des aliments, contrairement à sa propre loi. Compromis oblige, des moyens de défense ont été inclus à l'article 7 de la Convention-loi de 1973 et à l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007. L'article 7 de la Convention-loi de 1973 prévoit qu'un débiteur peut s'opposer à la prétention alimentaire du créancier en l'absence d'une obligation à son égard en vertu de la loi de la nationalité commune ou, à défaut de nationalité commune, en vertu de la loi interne de sa résidence habituelle. Il existe un rapport hiérarchique entre les deux lois car la loi de la

<sup>712</sup> V. spéc. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 44, n° 92.

<sup>713</sup> *Id.*, p. 48, n° 102.



résidence habituelle du débiteur est prise en compte à défaut de nationalité commune des parties. En revanche, l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007 retient que le débiteur peut s'opposer à la demande d'aliments du créancier si une telle obligation n'existe pas à son égard selon la loi de sa résidence habituelle et la loi de leur nationalité commune si elles en ont une. Contrairement à l'article 7 de la Convention-loi de 1973, l'article 6 limite le recours à ces moyens de moyens en exigeant une application cumulative des deux lois.

Ces moyens de défense ne sont admissibles que si l'obligation alimentaire en question « *n'existe pas* » selon les lois désignées à l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007 ou à l'article 7 de la Convention-loi de 1973. Cette exigence peut être rapprochée de l'interprétation donnée à la condition selon laquelle « *le créancier ne peut pas obtenir d'aliments* » utilisée aux paragraphes 2 à 4 de l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007 et aux articles 5 et 6 de la Convention-loi de 1973<sup>714</sup>. Dès lors, les moyens de défense ne peuvent être mises en œuvre que si aucune obligation n'est prévue par la loi nationale commune des parties et/ou par la loi de la résidence habituelle du débiteur, ou que les conditions légales auxquelles l'obligation est soumise ne sont pas réunies<sup>715</sup>. En revanche, si la loi nationale commune et, le cas échéant, celle de la résidence habituelle du débiteur prévoi(en)t une obligation d'un montant plus réduit que celui prévu par la loi désignée à titre principal cette circonstance ne suffira pas pour s'opposer à la demande, ni pour demander une réduction de la prestation due au créancier<sup>716</sup>.

S'ils ne s'appliquent pas de plein droit, ces moyens de défense sont soumis à une réclamation expresse du débiteur<sup>717</sup>. Par contre, le débiteur ne peut pas les opposer à tous les créanciers. Effectivement, ces moyens de défense ne concernent que certains types d'obligations alimentaires. L'article 7 de la Convention-loi de 1973 ne vise que les relations alimentaires entre collatéraux et entre alliés, tandis que l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007 dispose d'un champ d'application plus élargi. Il concerne en effet les obligations alimentaires autres que celles envers les enfants découlant d'une relation parent-enfant et les obligations alimentaires entre (ex)époux. Plus clairement, cet article vise les obligations alimentaires entre collatéraux et alliés, celles entre en ligne ascendante parent-enfant, celles entre grands-parents et petits-enfants, et éventuellement celles entre concubins et partenaires.

---

<sup>714</sup> V. *supra*, n° 140.

<sup>715</sup> En ce sens, V. spéc. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, n° 108, p. 50.

<sup>716</sup> En ce sens, V. spéc. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, n° 108, p. 50.

<sup>717</sup> S'agit-il d'une « *fin de non-recevoir* », d'une « *exception* » ou d'une « *défense au fond* » ? Les délégués de La Haye paraissent avoir estimé qu'il s'agit d'une exception, V. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 447, n° 151.

**165. Les critiques formulées à l'égard de ces moyens de défense** – Réellement, grâce à ces moyens de défense, on a pu aboutir à l'adoption de conventions-loi à champ d'application matériel élargi. À première vue, ces moyens de défense permettent, d'une part, d'éviter une manipulation du rattachement principal par le créancier et, d'autre part, de ne pas surprendre le débiteur en mettant à sa charge une obligation alimentaire controversée non prévue par sa propre loi. À l'analyse, ils apparaissent plutôt comme des règles issues d'un compromis malhabile et à efficacité limitée.

À l'origine, ces moyens de défense ont été retenus pour inciter les États récalcitrants à l'égard des obligations alimentaires entre collatéraux et alliés à adopter la Convention-loi de 1973. Malheureusement, leur existence n'a pas empêché l'insertion d'une réserve à l'article 14 de ladite convention, largement utilisée par les États contractants. Pendant les négociations du Protocole de La Haye de 2007, les réponses aux Questionnaires<sup>718</sup> montrent que la majorité des États étaient favorables à la reconduite de la règle spéciale pour les obligations alimentaires entre collatéraux ou alliés – soit quinze réponses en ce sens, contre cinq réponses négatives<sup>719</sup>. Pourtant, l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007 va plus loin en prenant la forme d'un article « pêle-mêle » au sein duquel sont insérées toutes les obligations alimentaires en dehors de celles dues par les parents aux enfants et entre (ex)époux. Finalement, les compromis nécessaires à l'aboutissement de la Convention-loi de 1973 et du Protocole de La Haye de 2007 ont introduit des contradictions au sein de ces textes. Dans le système de la Convention-loi de 1973, l'application concurrente des règles en cascade des articles 4 à 6 et des moyens de défense de l'article 7 est étonnante. Il semble peu cohérent que l'on veuille à la fois favoriser le créancier par des rattachements subsidiaires et protéger le débiteur par des moyens de défense<sup>720</sup>. Dans le système du Protocole de La Haye de 2007, il en est de même. Certains créanciers privilégiés par l'article 4<sup>721</sup> risquent d'être défavorisés par l'éventuelle application de l'article 6. De plus, ces moyens de défense sont inadaptés aux spécificités de chaque type d'obligations alimentaires controversées. Ni l'article 7 de la Convention-loi de 1973 ni l'article 6 le Protocole de La Haye de 2007 n'envisage les différentes particularités des obligations alimentaires qui entrent dans leur champ d'application matériel. Les obligations alimentaires entre alliés, collatéraux, concubins ou dues par les ascendants à leurs descendants se fondent sur des liens familiaux différents et

<sup>718</sup> Groupe de travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires et le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Questionnaire relatif à la loi applicable aux obligations alimentaire précité*.

<sup>719</sup> Commission spéciale, *Proposition précitée*, p. 13, n° 43.

<sup>720</sup> En ce sens, V. spéc. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, n° 100, p. 48.

<sup>721</sup> V. *supra*, n° 141.

revêtent des spécificités propres. Il est vain alors de vouloir régler ces différentes relations alimentaires sous l'égide d'une même exception.

La solution à ces diverses difficultés ne réside aucunement en l'apport d'une correction au moment de la réforme du Protocole de La Haye de 2007 et du Règlement Aliments de 2008 en tenant compte des différentes critiques doctrinales. Cette action n'aura qu'un résultat symptomatique, inapte à réellement améliorer des règles mal façonnées dès le départ. Ces différentes règles critiquées issues du Règlement Aliments de 2008 ou du Protocole de La Haye de 2007 ou encore de la Convention-loi de 1973 doivent leur existence et leurs imperfections à leurs producteurs. Autrement dit, chaque règle de compétence ou exception porte en elle les empreintes de son origine, européenne ou conventionnelle. Dès lors, leur amélioration ne peut passer que par un changement du mode de production normative, qui induit un changement du lieu de production des règles de droit international privé. Toutefois, que le droit international privé soit produit à l'échelle étatique, européenne ou internationale, l'influence de la Convention EDH ne peut être ignorée.

## **Paragraphe 2 : L'influence du droit au procès équitable**

**166. Le droit à un procès équitable et les règles de compétence internationale directe en matière d'obligations alimentaires** – Le droit international privé et les droits de l'Homme « *ont longtemps coexisté sans se rencontrer. Ni l'un, ni l'autre ne s'en portaient, semble-t-il, plus mal. Mais le véritable culte que notre époque professe pour les seconds ne pouvait s'accommoder de cette mutuelle indifférence* »<sup>722</sup>. Le rapport entre ces deux disciplines est considéré comme un renouveau de l'incidence du droit international public sur la teneur des règles de droit international privé<sup>723</sup>. Le droit a un procès équitable garanti à l'article 6, §1, de la Convention EDH<sup>724</sup> et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux

---

<sup>722</sup> LEQUETTE (Y.), note sous Paris 14 juin 1994 : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 308, spéc. p. 311.

<sup>723</sup> V. en ce sens, BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op. cit.*, tome I, p. 86 et s.

<sup>724</sup> Sur l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH, V. CJUE Ass. plén., 18 décembre 2014, avis n° 2/13. – CJCE, 28 mars 1996, *adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, avis 2/94. – V. aussi SIMON (D.), « Deuxième (ou second et dernier ?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH : étranger avis 2/13 », *Europe* 2015, p. 4. – SAURON (J.-L.), « L'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne : la fin d'une idée anachronique ? », *Gaz. Pal.* 2015, n° 17, p. 4. – TEYSSEDRE (J.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme », *LPA* 2016, n° 148, p. 15.

de l'Union européenne<sup>725</sup>, dite « Charte des droits fondamentaux », a un impact certain sur les règles de conflit de juridictions adoptées au sein du Règlement Aliments de 2008. Sûrement, il est à l'origine du *forum necessitatis* (A) et de l'exigence d'un lien suffisant entre le juge et le litige (B).

### A) Le *forum necessitatis*

**167. Favoriser le droit d'accès à un tribunal** – Le droit à un procès équitable de l'article 6, §1, de la CEDH veille à ce que soit garanti à chacun un droit d'accès<sup>726</sup> effectif<sup>727</sup> à un juge. L'institution d'un *forum necessitatis* permet de garantir ce droit à certains « naufragés de la procédure civile internationale »<sup>728</sup>. Il corrige la délimitation des compétences en autorisant un tribunal normalement incompétent à connaître d'un litige afin d'éviter un déni de justice. Ce *for* de nécessité n'a pas pour objectif d'asseoir la compétence un juge proche du litige. Il permet plutôt de satisfaire la condition matérielle d'accès effectif à un juge. L'article 7 du Règlement Aliments de 2008 consacre l'idée d'un *for* de nécessité, « rançon nécessaire de l'exhaustivité et de l'exclusivité des règles de compétence fixées »<sup>729</sup>. Ce *forum necessitatis* occupe une place très subsidiaire. Il ne peut être mis en œuvre que si aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 3 à 6, et qu'aucun juge n'est compétent en vertu de la Convention de Lugano de 2007. De plus, il est soumis à une double condition. D'une part, il faut qu'aucune procédure ne puisse raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel le litige a un lien étroit. D'autre part, il est nécessaire que le litige présente un lien suffisant avec l'État membre dont les juridictions sont saisies. En aucun cas il ne peut s'agir pour l'Union européenne d'effectuer une mission spéciale de sauvetage de tous les naufragés par l'instauration d'une

<sup>725</sup> En vertu de l'article 6, §1, du TUE, « L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ».

<sup>726</sup> CEDH 21 février 1975, requête n° 4451/70, *Golder c. Royaume-Uni* : *GACEDH* n° 23, §36.

<sup>727</sup> CEDH 9 octobre 1979, requête n° 6289/73, *Airey c. Irlande* : *GACEDH* n° 2, §34.

<sup>728</sup> OTHENIN-GIRARD (S.) « Quelques observations sur le *for* de nécessité en droit international privé suisse (art. 3 LDIP) », *RSDIE* 1999, p. 285.

<sup>729</sup> NOURISSAT (C.), « Le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 9, n° 12.

sorte de compétence universelle civile inconditionnelle<sup>730</sup>. Cette vision impérialiste serait fort préjudiciable en termes d'exécution des décisions alimentaires au sein des États tiers. En ce sens, ce *for* de nécessité, tel qu'il est présenté au sein du Règlement Aliments de 2008, doit demeurer d'application très subsidiaire et, de ce fait, entretenir son caractère très exceptionnel<sup>731</sup>. Dès lors, il est convenu de l'enfermer dans des conditions strictement limitées afin d'éviter qu'il se mute en un *forum actoris*<sup>732</sup>. Effectivement, le droit à un procès équitable ne suppose pas de reconnaître au demandeur un droit illimité de choisir les juridictions d'un État qui lui conviennent<sup>733</sup>. Si son objectif est de faciliter l'accès à un tribunal, il ne peut s'agir pour le juge européen de tenir une permanence internationale pour trancher tous les litiges alimentaires qui s'élèvent à travers le monde.

**168. Première condition : une procédure à l'étranger impossible ou déraisonnable** – Le juge de nécessité est saisi pour éviter tout déni de justice. Dès lors, une procédure devant le juge étranger ne doit pas seulement être incommode, elle doit être impossible ou déraisonnable. Il y a impossibilité d'agir en justice lorsqu'en vertu des règles de compétence internationale directe ou eu égard à la situation interne du pays étranger, son juge est inaccessible. Dans le premier cas, le *forum necessitatis* remédie à un conflit négatif de compétence. La preuve de cet état est facile à apporter : il suffit, d'une part, de constater que la compétence d'un juge européen ne peut être fondée sur les articles 3 à 6 du Règlement Aliments de 2008, et, d'autre part, démontrer que le juge d'un État tiers s'est déjà déclaré incompétent ou se déclarera incompétent eu égard à ses règles de compétence internationale directe<sup>734</sup>. Dans le second cas, il s'agit de la situation de guerre ou de graves troubles politiques dans laquelle est plongée le pays étranger<sup>735</sup>. En revanche, la procédure à l'étranger est déraisonnable lorsque l'accès à un juge d'un État tiers est difficile. Bien que possible, la procédure à l'étranger est déraisonnable si le demandeur n'est pas dans de bonnes dispositions

---

<sup>730</sup> Monsieur MATSCHER (F.) a une vision élargie du *for* de nécessité. Il a noté qu'en consacrant le droit d'accès, l'article 6, §1, de la Convention EDH « implique la mise en œuvre d'une disposition d'un chef de compétence internationale (générale) et de compétence interne (spécial), au moins lorsqu'une poursuite de son droit devant un tribunal étranger est impossible ou n'est pas utile au demandeur », V. MATSCHER (F.), « Le droit international privé face à la Convention européenne des droits de l'homme », *Trav. com. fr. DIP* 1999, p. 211 spéc. p. 218

<sup>731</sup> GONZALEZ CAMPOS (J.), Cours général précité, spéc. n° 196, p. 269.

<sup>732</sup> *Ibid.*

<sup>733</sup> V. CEDH 6 juillet 2000, req. n° 27937/95, *Murat Bayrak c. Allemagne*, §2.

<sup>734</sup> Précisons qu'il n'est pas nécessaire d'exiger la prise en considération d'un *for* de nécessité à l'étranger. De plus, il ne peut être exigé de prouver une impossibilité d'une action en justice devant tous les juges des différents États du monde. Il suffit de prouver que les juridictions des États présentant un lien avec le litige ne peuvent statuer.

<sup>735</sup> Consid. 16, Règlement Aliments de 2008.

pour faire valoir ses prétentions, ce qui est assimilable à un déni de justice. Il ne s'agit pas de se soustraire de la compétence d'une juridiction étrangère qui fonctionne autrement qu'une juridiction européenne mais de porter « *un jugement de valeur* »<sup>736</sup> sur telle juridiction étrangère afin de l'éviter. Sont visées les juridictions des États tiers qui ne peuvent garantir les droits fondamentaux et devant lesquels il y a un risque élevé de traitement discriminatoire du fait, notamment, de la religion, des orientations politiques ou sexuelles, des origines ethniques ou du sexe du demandeur<sup>737</sup>. Il existe alors deux catégories de *fors* de nécessité qui sont le *for* de nécessité « *accidentel* » correspondant à une carence des juridictions des États tiers et le *for* de nécessité « *structurel* » correspondant aux cas de défaillance des garanties fondamentales du droit à un procès équitable<sup>738</sup>.

Se pose ici la question de savoir si l'impossibilité d'obtenir des aliments devant le juge étranger eu égard au contenu de la loi étrangère applicable au fond du litige peut ouvrir droit à un *for* de nécessité. Au premier abord, il semblerait que la condition selon laquelle « *une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible* » exigée par l'article 7 du Règlement Aliments de 2008 ne recouvre que les « *empêchements à l'obtention d'aliments (...) d'ordre strictement procédural* »<sup>739</sup>. Il ne peut y avoir de procédure impossible ou déraisonnable à l'étranger, au sens de l'article 7 du Règlement Aliments de 2008, si le droit étranger refuse tout droit aux aliments au créancier. Effectivement, le Règlement Aliments de 2008 n'établit pas une « *couverture alimentaire universelle* »<sup>740</sup>. Peut-on maintenir cette solution d'une rigueur technique face à une demande d'aliments formulée par un créancier – notamment un enfant né hors mariage ou un conjoint du même sexe – qui risque de subir des mesures de rétorsion au sein d'un État étranger ? Prenons l'exemple d'un enfant issu d'une relation hors mariage entre une ressortissante française et un ressortissant d'un État X refusant tout lien de filiation et ainsi des droits alimentaires entre le géniteur et l'enfant. L'enfant ne pourra pas former une demande d'aliments devant les tribunaux de cet État X, État de la résidence habituelle du débiteur, ni devant le juge français à défaut de résidence habituelle en France et de nationalité commune.

<sup>736</sup> RÉTORNAZ (V.), VOLDERS (B.), « Le *for* de nécessité : tableau comparatif et évolutif », *Rev. crit. DIP* 2008, p. 225, spéc. p. 249.

<sup>737</sup> La question du coût extrêmement élevé et disproportionné d'une procédure à l'étranger, eu égard au litige, ne peut à elle seule constituer un motif de difficulté de saisine du juge étranger. Par contre, elle peut permettre de corroborer d'autres éléments.

<sup>738</sup> RÉTORNAZ (V.), VOLDERS (B.), article précité, p. 241 et s. – BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op. cit.*, tome I, n° 4, p. 90-91.

<sup>739</sup> ANCEL (B.), MUIR WATT (H.), « Aliments sans frontières Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. n° 25, p. 484.

<sup>740</sup> *Ibid.*

Pourrait-il agir devant les juridictions françaises en avançant le *for* de nécessité ? Autrement dit, une telle hypothèse correspond-elle à une procédure impossible ou déraisonnable devant le juge d'un État tiers ? L'éventuelle réponse positive accordée à cette question doit prendre en considération les possibilités d'exécution à l'étranger de la décision alimentaire qui serait obtenue en France. La faveur faite au demandeur en ouvrant exceptionnellement un *for* de nécessité serait une tromperie si les chances de circulation de la décision alimentaire sont, dès le départ, compromises. Nous n'excluons pas d'emblée d'ouvrir le *forum necessitatis* à cette hypothèse. Le risque est alors le détournement de ce *for* de nécessité pour en faire un moyen au service de l'Europe pour imposer sa vision aux États tiers. Afin d'éviter des dérives, il est nécessaire d'envisager le recours à ce *for* de nécessité sous l'angle de son opportunité. Ce qui nous conduit à l'exigence d'un lien entre le litige alimentaire et l'État membre dont les juridictions sont saisies.

**169. Seconde condition : l'exigence d'un lien suffisant avec l'État membre de la juridiction saisie** – Pour qu'un juge d'un État membre de l'Union européenne puisse exceptionnellement se reconnaître compétent en tant que *for* de nécessité sur le fondement de l'article 7 du Règlement Aliments de 2008, il doit présenter un lien suffisant avec le litige. Est exigée l'existence d'un lien minimum entre le juge saisi et le litige pour s'assurer que la compétence de nécessité ne soit pas totalement fortuite et dénuée de tout fondement. La formule textuelle selon laquelle il faut « *un lien suffisant avec l'État membre de la juridiction saisie* » confère un large pouvoir d'appréciation au juge. En tout cas, le lien se contente ici d'être suffisant ; il ne s'agit pas d'un lien étroit. On peut imaginer par exemple la nationalité de l'une des parties. Il faut tout de même prendre garde à ne pas ressusciter les *fors* exorbitants des articles 14 et 15 du Code civil par le biais de ce *forum necessitatis*. C'est la raison pour laquelle le juge français ne devrait retenir sa compétence exceptionnelle qu'en cas d'exécution partielle ou totale de la décision à venir en France<sup>741</sup>. On peut aussi penser à la résidence du débiteur lorsqu'il est demandeur en révision mais ne pouvant saisir le juge de la résidence habituelle du créancier. Certes, lorsque la décision d'origine a été rendue dans un État partie à la Convention-exécution de 2007, la limite de l'article 18 de ladite convention s'impose. On suppose tout de même que si la saisine du juge étranger est impossible ou déraisonnable, le paragraphe 2, c), dudit article 18 trouve application et permet d'écarter la

---

<sup>741</sup> En ce sens, V. not. JOUBERT (N.), *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, coll. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Paris : LexisNexis Litec, 2007, spéc. n° 245, p. 123. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 209, n° 299.

limitation aux procédures puisque l'autorité compétente de l'État d'origine « *ne peut ou refuse d'exercer sa compétence pour modifier la décision* ». Dans ce cas de figure, le risque est que le défendeur-créancier ait difficilement accès à ce juge à compétence imprévisible et exceptionnelle. Ce *for* de nécessité doit alors être fortement encadré pour éviter la tentation d'une expansion unilatérale non souhaitable au service de l'Union européenne. Sa clé de voûte réside au sein de droits de la même valeur que celui du procès qui sont les droits de la défense prévus à l'article 6, §3, de la Convention EDH. Ce *for* doit être difficile à mettre en œuvre afin d'entretenir son caractère exceptionnel.

## **B) La promotion du lien suffisant**

**170. L'exigence d'un lien suffisant entre le juge et le litige** – Dans le Règlement Aliments de 2008, les règles de compétence internationale directe reposent sur un lien suffisant entretenu par le litige avec le *for* potentiel<sup>742</sup>. Cela peut s'expliquer par le fait que cet instrument a été produit au niveau européen. Assurément, les accords entre les États membres se sont cristallisés autour de chefs de compétence qui exigent un lien concret et non factice avec le litige. Aussi, l'épanouissement des droits de l'Homme contribue à la recherche d'un lien suffisant entre le juge et le litige. C'est la question des limites que les droits de l'Homme – en particulier le droit à un procès équitable – poseraient à la compétence juridictionnelle des États. À ce sujet, la jurisprudence européenne est très pauvre. Outre la position ouverte adoptée par la Commission EDH lors de l'affaire *B. A. c. Royaume-Uni* de 1976, la Cour EDH n'a jamais clairement condamné le jeu des compétences exorbitantes<sup>743</sup>. Effectivement, la Cour EDH s'attarde sur l'application concrète des droits des États en fonction des circonstances de l'espèce, sans contrôler *in abstracto* leur compatibilité au regard de la Convention EDH. Un privilège de la nationalité n'est alors pas intrinsèquement incompatible avec ladite convention. En revanche, la Cour de cassation a déjà affirmé que la compétence fondée sur l'article 15 du Code civil n'entraînait aucune « *atteinte au droit (...) à un procès équitable* »<sup>744</sup>. Saisie de l'affaire, la Cour EDH a considéré que la requête formée par le

<sup>742</sup> V. *supra*, n° 106 et s.

<sup>743</sup> Commission EDH 13 mai 1976, req. n° 6200/73, *B. A. c. Royaume-Uni*. Dans cette affaire, la Commission a refusé de condamner la compétence anglaise critiquée. Elle a tout de même laissé entrevoir qu'elle aurait pu condamner la compétence du juge anglais si celle-ci n'avait pas reposé sur un lien jugé suffisant.

<sup>744</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 mars 2004, *Mc Donald*, n° 02-17.974, arrêt précité.



demandeur était irrecevable<sup>745</sup>. Aussi, la Cour de cassation a déjà refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel<sup>746</sup> portant sur la conformité de l'article l'article 14 du Code civil au droit à un procès équitable<sup>747</sup>. Malgré cette maigre jurisprudence, des auteurs n'ont pas hésité à justifier l'exigence d'un lien suffisant entre le juge et le litige sur le fondement de l'article 6, §1, de la Convention EDH. Il a été soutenu qu'une telle exigence s'appuie sur le principe de l'égalité des armes<sup>748</sup> qui requiert que chaque partie soit en mesure « *de présenter sa cause (...) dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »<sup>749</sup>. Ce principe serait violé toutes les fois que la contrainte procédurale subie par le défendeur, du fait de son obligation de plaider devant la juridiction saisie par le demandeur, est si lourde qu'elle entraîne une rupture d'égalité entre les parties<sup>750</sup>. D'autres auteurs invoquent le droit d'accès au juge<sup>751</sup>. Le Professeur COHEN (D.) a d'ailleurs envisagé la conventionalité des *fors* fondés sur la seule nationalité de l'un des plaideurs sous l'angle du droit d'accès<sup>752</sup>. Il a conclu que le *for* de la seule nationalité du demandeur viole l'article 6, §1, de la Convention EDH puisqu'il restreint son droit d'accès à un « *juge normalement compétent* »<sup>753</sup> en le contraignant – sans le rendre impossible – de plaider devant les juridictions d'un État dont la compétence est imprévisible<sup>754</sup>. Enfin, certains auteurs considèrent cette exigence comme un prolongement

---

<sup>745</sup> CEDH 29 avril 2008, req. n° 18648/04, *Mc Donald c. France*.

<sup>746</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 29 février 2012, n° 11-40.101, arrêt précité.

<sup>747</sup> Art. 16, D.D.H.C. – V. not. Cons. const. 20 juillet 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.

<sup>748</sup> LAGARDE (P.), Cours général de 1986, précité spéc. p. 157. – WAUTELET (P.), « Le droit au procès équitable et l'égalité des armes : le cas de la litispendance dans les conventions de Bruxelles et de Lugano », in CAUPAIN (M.-T.), DE LEVAL (G.), *L'efficacité de la justice civile en Europe*, Bruxelles : Larcier, 2000, p. 101, spéc. p. 102, n° 2. – CHALAS (C.), *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, vol. 2, Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2001, spéc. p. 431, n° 486.

<sup>749</sup> CEDH 23 octobre 1996, req. n° 17748/91, *Ankerl c. Suisse*, §38.

<sup>750</sup> En ce sens, V. not. SINOPOLI (L.), « Le procès équitable en droit international privé français et européen », in RUIZ FABRI (H.) (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, coll. Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, Paris : Société de législation comparée, 2003, p. 159, spéc. p. 176.

<sup>751</sup> COHEN (D.), « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *Rev. crit. DIP* 1989, p. 451, spéc. p. 456 et s. – MATSCHER (F.), article précité, spéc. p. 218 et s. – USUNIER(L.), *op. cit.*, p. 68, n° 59. – FERNANDEZ ARROYO (D. P.), « La tendance à la limitation de la compétence judiciaire à l'épreuve du droit d'accès à la justice », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 285, spéc. n° 29, p. 300-301.

<sup>752</sup> V. CEDH 21 février 1975, req. n° 4451/70, *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt précité. – CEDH 9 octobre 1979, req. n° 6289/73, *Airey c. Irlande*, arrêt précité.

<sup>753</sup> COHEN (D.), « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *Rev. crit. DIP* 1989, p. 451, spéc. p. 461.

<sup>754</sup> COHEN (D.), « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *Rev. crit. DIP* 1989, p. 451, spéc. p. 454 et s. – *Contra*, V. spéc. HUET (A.), obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 mars 1999, *JDI* 1999, p. 773, spéc. p. 778 : « Pour notre part, nous considérons qu'il n'y a pas d'atteinte au droit d'accès à la justice car le défendeur peut *toujours se faire représenter devant un tribunal, même éloigné de son domicile* ».

autonome du droit à un procès équitable<sup>755</sup>. L'exigence d'un lien suffisant ne découlerait pas du droit d'accès au juge tourné « *vers la possibilité de mettre en œuvre la machine judiciaire et l'action* »<sup>756</sup> mais d'un prolongement du droit à un procès équitable qui évoque l'idée d'équilibre. En tout état de cause, ces différents auteurs s'entendent pour déduire de l'article 6, §1, de la Convention EDH relatif au droit à un procès équitable une limitation voire une interdiction des règles de compétence internationale directe qui désignent un juge sans lien avec l'affaire ou qui présente avec celle-ci un lien ténu. Parallèlement, cet article 6, §1, de la Convention EDH veille à ce que la délimitation unilatérale de la compétence juridictionnelle ne soit pas très restrictive empêchant ainsi les justiciables de saisir un juge<sup>757</sup>.

**171. Conclusion de la Section 2** – Lorsque les règles de droit international privé sont de source conventionnelle, elles sont forcément empreintes de l'esprit du compromis. Lorsqu'elles sont de source européenne, en plus du compromis nécessaire, elles sont orientées vers la satisfaction des intérêts purement européens. Il n'est pas aberrant que le droit international privé, instrument de régulation de la vie internationale, véhicule la politique menée par son producteur. Encore faut-il que ces intérêts typiquement européens et/ou les contraintes du compromis n'éclipsent pas totalement les objectifs traditionnels de la discipline. Le compromis devrait donner naissance à un instrument conventionnel ou européen assurant un équilibre entre les traditions juridiques des États participants et la finalité du droit international privé. Aussi, les règles de compétence produites par l'Union ne devraient pas être enserrées dans une perspective simplement européenne. Si le droit international privé doit cohabiter avec les exigences du compromis et la logique européenne, il ne devrait pas pour autant perdre ses caractéristiques traditionnelles. Cependant, les conventions-loi de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 – tout comme les autres conventions internationales et règlements européens portant sur le droit international privé de la famille – contiennent des règles de qualité discutable dictées par les contraintes politiques auxquelles les producteurs de normes sont soumis. L'amélioration des règles applicables aux obligations alimentaires à caractère international – et plus largement le droit de la famille – nécessite alors un changement du mode de production normative, qui induit un changement du lieu de production des règles de compétence. Pour chaque branche du droit international

<sup>755</sup> V. not. MARCHADIER (F.), *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la CEDH*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 199, n° 142. – Faisant référence au droit à un procès équitable, V. aussi JOUBERT (N.), *op. cit.*, p. 75, n° 187 et s.

<sup>756</sup> MARCHADIER (F.), *op. cit.*, p. 193, n° 139.

<sup>757</sup> Concernant les immunités de juridiction V. not. CEDH 23 mars 2000, requête n° 15869/02, *Cudak c. Lituanie*. – CEDH 29 juin 2011, requête n° 34869/05, *Sabeh El Leil c. France*.

privé, il faudra identifier le producteur apte à concilier, de manière équilibrée, ses contraintes politiques avec les objectifs classiques du droit international privé<sup>758</sup>. En tout état de cause, peu importe où le droit international privé sera produit, le droit à un procès équitable exercera toujours une influence sur l'orientation des règles de compétence internationale directe.

---

<sup>758</sup> V. *infra*, n° 354 et s.

## Conclusion du chapitre 1

172. Si hier le droit international privé souffrait du repli nationaliste, aujourd'hui, après tant de progrès réalisés, il est métamorphosé par le processus d'eupéanisation et de conventionnalisation. Influence croissante des objectifs purement européens, difficultés d'obtenir un compromis satisfaisant, pression positive des droits de l'Homme, voilà les points directeurs qui guident les règles de compétence retenues au sein du Règlement Aliments de 2008 et des conventions-loi de La Haye. Les préoccupations contemporaines semblent s'être imposées, sans avoir fait totalement disparaître les préoccupations traditionnelles du droit international privé. Finalement, les règles de compétence produites présentent un caractère hybride. Certes, les textes actuels ont réussi le pari difficile de faire cohabiter ces préoccupations diverses sans être totalement disharmonieux. Pourtant, on ne peut pas nier l'extrême complexité des règles à caractère utilitariste obtenues. Règles de conflit à coloration matérielle, clause d'exception revisitée et moyens de défense particuliers sont autant de techniques auxquelles les conventions de La Haye portant sur la loi applicable aux obligations alimentaires ont eu recours afin de désigner la loi la plus favorable au créancier d'aliments ou désigner la loi la plus conciliante lorsqu'il s'agit d'aliments controversés entre les États participants. L'« *héritage savignien* »<sup>759</sup> est remis en cause par des techniques nouvelles ou renouvelées dont l'efficacité est douteuse. Les règles de compétence internationale directe ne sont pas en reste. Règles de compétence alternatives, subsidiaires et *forum necessitatis* sont autant de techniques permettant d'orienter la désignation du *for* compétent en faveur du créancier d'aliments. En soi, l'utilitarisme n'est pas critiquable mais le devient lorsque les moyens choisis au service d'une fin particulière ne sont pas satisfaisants. Tel est le cas lorsque les règles retenues s'écartent des objectifs traditionnels du droit international privé en faveur de la satisfaction d'un intérêt immédiat. De plus, le résultat de la matérialisation est mitigé car si certaines dispositions améliorent incontestablement la situation des justiciables, certaines innovations des conventions de La Haye et du Règlement Aliments de 2008 sont de qualité « *médiocre* »<sup>760</sup> et laissent dubitatifs. Le droit international privé contemporain de caractère hybride « *veut être de son temps ; il épouse les attentes et les besoins, les humeurs et les modes, les appétits et les dérèglements* », au risque d'être « *jugé dépassé voire démodé quand*

<sup>759</sup> MUIR WATT (H.), « L'expérience américaine », article précité, spéc. p. 155, n° 15.

<sup>760</sup> AZZI (T.), « Les mutations de la norme en droit international privé », in MARTIAL-BRAZ (N.), RIFFARD (J.-F.), BEHAR-TOUCHAIS (M.) (dir.), *Les mutations de la norme*, coll. Études juridiques, Paris : Economica, 2011, p. 141, spéc. p. 147, n° 14.

*il n'est pas dit ringard et poussiéreux* »<sup>761</sup>. Finalement, loin de disposer d'un système rationalisé, les règles posées « *confinent à l'ésotérisme* »<sup>762</sup>. Ces règles conventionnelles et européennes censées faciliter le règlement des litiges alimentaires sont « *affreusement technique[s]* »<sup>763</sup>. En produisant autrement les règles applicables aux obligations alimentaires à caractère international – et plus largement le droit international privé de la famille –, on pourrait apporter les corrections nécessaires éclairées par l'expérience de ces divers instruments internationaux. Quoi qu'il en soit, que le droit international privé de la famille soit produit au sein du mode de production normatif actuel ou au sein de celui proposé<sup>764</sup>, une place particulière devra être accordée à l'autonomie de la volonté.

---

<sup>761</sup> MOREAU (M.), « Le droit qui passe... », in *La diversité du droit : mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles : Bruylant, 2012, p. 1071, spéc. p. 1072.

<sup>762</sup> OPPETIT (B), Cours précité, spéc. p. 425.

<sup>763</sup> AZZI (T.), « Les mutations de la norme en droit international privé », article précité, spéc. p. 147, n° 14.

<sup>764</sup> V. *infra*, n° 352 et s.

## CHAPITRE 2 – L’EXTENSION DE LA VOLONTÉ

**173. Une « irrésistible extension »<sup>765</sup> de l’autonomie de la volonté aux obligations alimentaires** – Hormis la catégorie « régimes matrimoniaux », le droit international privé français de la famille est un domaine qui exclut traditionnellement l’autonomie de la volonté. Puisqu’on ne peut pas déroger aux droits substantiels en la matière, les parties n’avaient aucune possibilité de choisir leur juge et/ou la loi applicable et étaient impérativement liées par les critères objectifs de rattachement. L’avènement de l’autonomie de la volonté en droit de la famille est venu des instruments internationaux. Depuis, elle a conquis les obligations alimentaires, le divorce, les effets patrimoniaux du partenariat enregistré et la succession<sup>766</sup>.

De nos jours, la détermination du juge compétent et de la loi applicable est présentée comme étant un « paramètre (...) incontournable »<sup>767</sup> d’une stratégie patrimoniale. Face à la mobilité des personnes due à l’européanisation et à la mondialisation, l’autonomie de la volonté apparaît comme un moyen d’assurer la prévisibilité<sup>768</sup>. Une question se pose alors : l’instauration de l’autonomie de la volonté par les textes internationaux serait-elle un aveu d’inefficacité des règles de compétence objectives qui pourraient conduire à des situations imprévisibles ? Autrement dit, est-ce que l’autonomie de la volonté est instaurée parce que les règles issues des règlements européens et des conventions internationales sont si compliquées qu’il est prudent de se prémunir contre elles ? Les règles de compétence sophistiquées qui ont

<sup>765</sup> VON OVERBECK (A. E.), « L’irrésistible extension de l’autonomie en droit international privé », in *Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, Bruxelles : Bruylant, 1993, p. 619.

<sup>766</sup> En faveur de l’extension de l’autonomie de la volonté, V. not. VON OVERBECK (A. E.), « La profession juris comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé », in *Liber Amicorum : Baron Louis Fredericq*, vol. 2, Gent : Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 1085. – CARLIER (J.-Y.), *Autonomie de la volonté et statut personnel*, coll. Travaux de la Faculté de droit de l’Université catholique de Louvain, Bruxelles : Bruylant, 1992. – GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général précité, spéc. n° 308, p. 292. – DUMONT (G.), « Le choix de la loi applicable : un paramètre désormais incontournable du bilan patrimonial », *Dr. et patr.* 2011, n° 208, p. 26, spéc. p. 29. – KOHLER (C.), « L’autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatisme », *RCADI* 2013, tome 359, p. 285, spéc. p. 434, n° 110. – NIBOYET (M.-L.), « De l’optimisation juridique dans les relations civiles internationales », in *Mélanges en l’honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./Lextenso éditions, 2015, p. 629. – Dubitatifs face à l’extension de l’autonomie de la volonté, V. not. BUREAU (D.), « L’influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois », in *L’avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Paris : P.U.F., 1999, p. 285. – RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, 668, n° 874 : selon l’auteur, « C’est pour cela qu’il faudrait strictement en limiter l’étendue, même si ces limitations ont alors pour conséquence de réduire en réalité le principe de l’autonomie de la volonté à une peau de chagrin ».

<sup>767</sup> DUMONT (G.), article précité, spéc. p. 26.

<sup>768</sup> Consid. 19, Règlement Aliments de 2008 ; Consid. 15, Règlement Rome III de 2010.

été élaborées pour pouvoir s'adapter à toutes les situations révèlent-elles leur faiblesse à travers l'autonomie de la volonté ? L'extension de l'autonomie de la volonté en droit de la famille semble se reposer sur la limite de l'uniformisation. Son bilan réside dans sa propre justification car elle apparaît comme étant le remède à la complexité juridique issue de la production normative actuelle. Pourtant, elle ne peut être la solution adéquate car subissant aussi le phénomène. En effet, tout comme les règles de compétence objectives, les règles de compétence subjectives sont éclatées au sein des différents textes à articuler entre eux et donc complexes à manier. Ainsi, l'autonomie de la volonté, telle que façonnée aujourd'hui, ne peut être qu'une alternative ponctuelle à cette complexité juridique. Pourtant, loin d'être l'un des signes du prochain déclin du droit international privé<sup>769</sup>, l'autonomie de la volonté peut jouer un rôle au sein de la réglementation pour une meilleure optimisation juridique. L'objectivisme traditionnel et le subjectivisme contemporain peuvent être complémentaires au service du traitement des situations internationales dans le cadre d'un mode de production normative renouvelé<sup>770</sup>.

**174. Annonce des Section 1 et Section 2** – L'introduction de l'autonomie de la volonté au sein des matières touchant au droit de la famille s'est faite sous la condition de la limitation du choix. Le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 encadrent l'expression de la volonté (Section 1). Cependant, subissant de plein fouet l'éclatement des normes, l'autonomie de la volonté doit aussi s'exprimer de manière cohérente au sein d'un pacte de famille plus large. Dès lors, il faudra articuler les diverses règles qui régissent la volonté au sein des différents textes portant sur le divorce, les régimes matrimoniaux, la rupture et effets patrimoniaux du partenariat enregistré (Section 2).

## **Section 1 : L'encadrement de la volonté**

**175. Un encadrement traduisant les différents intérêts en jeu** – En matière d'obligations alimentaires – et plus largement en droit de la famille –, il a semblé nécessaire d'encadrer l'autonomie de la volonté pour éviter tout excès. L'encadrement renvoie à une impression de maîtrise de cette nouveauté contrairement aux risques de l'illimité. D'ailleurs,

---

<sup>769</sup> « Cette extension irrésistible du rôle de la volonté, souvent présentée comme facteur de progrès du droit international privé, pourrait n'être que l'un des signes de son prochain déclin » : BUREAU (D.), « L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois », article précité, spéc. p. 305, n° 30.

<sup>770</sup> V. *infra*, n° 484 et s.

l'existence de cet encadrement permet de rassurer les États réticents face à l'extension de l'autonomie de la volonté dans les matières touchant au droit international privé de la famille. L'encadrement porte tout d'abord sur l'étendue du choix. En effet, les parties ne disposent pas d'un choix illimité et doivent opter parmi des options prédéterminées. Malgré la connotation restrictive que peut avoir le terme « encadrement », on constate très vite que, au service de la libre circulation en particulier européenne, le choix laissé aux parties est voulu large. L'encadrement est alors biaisé et semble n'être que de façade (Paragraphe 1). Pour autant, compromis oblige, d'autres intérêts sont en jeu tels que les intérêts des parties, notamment la partie faible, et les intérêts des différents États pouvant avoir un lien avec la situation. En fin de compte, la possibilité de choix élargie est contrebalancée par la nécessité d'encadrer matériellement le choix afin de protéger tant les intérêts particuliers que les intérêts étatiques (Paragraphe 2). L'articulation de ces deux types d'encadrement révèle clairement toute l'ambiguïté et la complexité de l'expression de la volonté. Cela nous invite à réfléchir sur le réel rôle à accorder à l'autonomie de la volonté en matière d'obligations alimentaires et, plus largement, en droit international privé de la famille.

### **Paragraphe 1 : L'encadrement de l'étendue du choix**

**176. Un encadrement libéral au service de la circulation des personnes –** Aujourd'hui, le droit interne de la famille s'oriente vers un individualisme croissant et accorde une place importante à la volonté. L'avancée de la volonté en droit international privé peut alors s'expliquer par un effet de mimétisme. En parallèle, le droit international privé a aussi évolué et tend, sous l'influence de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne, à accorder une réelle place à l'autonomie de la volonté. Il est assez fréquent d'affirmer que les parties recourent à l'autonomie de la volonté car elles souhaitent déterminer avec précision le juge qui sera compétent et la loi qui sera applicable à leur (éventuel) litige. En d'autres termes, le recours à l'autonomie de la volonté permet aux justiciables d'avoir une mainmise sur leur rapport juridique, et ce, même au gré de leur voyage. Finalement, l'autonomie de la volonté est surtout un instrument d'optimisation qui peut se justifier par la libre circulation des personnes (A). Bien entendu, se hasardant dans le sensible domaine du droit de la famille, le choix est nécessairement encadré pour garantir la pertinence du lien entre le juge et/ou la loi choisi(e)(s) et le rapport alimentaire (B).



## **A) Les justifications de l'extension de l'autonomie de la volonté**

**177. L'insuffisante justification de l'autonomie de la volonté par la libéralisation en droit interne** – L'autonomie de la volonté a aujourd'hui une assise en droit international privé de la famille. On pourrait penser que cet accroissement du rôle de la volonté n'est que la projection de son développement en droit interne. Si le principe d'autonomie existe en matière de régime matrimonial, c'est parce qu'il découle de la liberté contractuelle prévue en droit interne. En droit des successions, la possibilité pour le *de cuius* de choisir la loi applicable se justifie par la liberté de tester en droit interne. L'admission généralisée du divorce, en particulier du divorce par consentement mutuel – et l'arrivée du divorce sans juge – a permis à la volonté d'être consacrée comme étant le principe au sein du règlement Rome III de 2010. Pourtant, l'argument n'est pas probant lorsqu'il s'agit de justifier la consécration de l'autonomie de la volonté en matière d'obligations alimentaires. En effet, la liberté accordée en droit international privé contredit avec l'attitude de méfiance adoptée par le droit interne à l'égard des accords portant sur les aliments. Étant donné que le créancier ne peut renoncer à ses droits à l'avance, aucune liberté n'est reconnue aux parties sauf la possibilité limitée d'en aménager les modalités. En matière d'obligations alimentaires, la liberté reconnue en droit international privé ne trouve aucun pendant en droit interne, ce qui exclut la justification reposant sur la projection.

À elle-seule, la libéralisation du droit interne ne peut justifier le développement de l'autonomie de la volonté en droit international privé<sup>771</sup>. En effet, « *la distance est en réalité assez grande entre les manifestations de la volonté individuelle consacrées dans l'ordre interne et celles qui résulteraient de leur transposition sur le terrain des conflits de lois* »<sup>772</sup>. Si le divorce dépend évidemment de la volonté des époux et si la procédure admet une place à la volonté, les époux sont tenus par un cadre législatif préétabli et ne peuvent créer un nouveau cas de divorce. Pourtant, c'est à un tel résultat que pourrait parvenir l'autonomie de la volonté. Certes, la reconnaissance de l'autonomie de la volonté en droit de la famille accompagne « *un mouvement général d'impérativité décroissante du droit de la famille* »<sup>773</sup>

---

<sup>771</sup> En ce sens, V. not. BUREAU (D.), « L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois », article précité, spéc. p. 301, n° 24. – HEUZÉ (V.), « La volonté en droit international privé », *Droits* 1999, p. 113, spéc. p. 122.

<sup>772</sup> BUREAU (D.), « L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois », article précité, spéc. p. 301, n° 24.

<sup>773</sup> COURBE (P.), « L'influence des réformes du droit de la famille sur le droit international privé », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 703, spéc. p. 708.

favorisé par un « *mouvement de libéralisme (...) avec l'essor de l'individualisme* »<sup>774</sup> initié par le droit matériel interne.

**178. La prévisibilité, justification phare de l'avancée de l'autonomie de la volonté** – La prévisibilité est fréquemment invoquée pour justifier l'avancée de l'autonomie de la volonté en droit international privé de la famille<sup>775</sup>. Mais qu'entendons-nous exactement par « *prévisibilité* » ? La prévisibilité se définit comme le « *caractère de ce qui est prévisible* », c'est-à-dire de ce « *qui peut être prévu* »<sup>776</sup>, ce « *que l'on peut normalement prévoir et qui doit donc être raisonnablement prévu* »<sup>777</sup>. Lorsque l'on contracte, se marie, ou enregistre un partenariat, ou encore lorsqu'on rédige un testament, il est essentiel de déterminer avec précision les dispositions juridiques applicables. Face à une situation présentant un élément d'extranéité pertinent, il est important de connaître au préalable le tribunal qui peut être potentiellement saisi, la loi qui sera éventuellement applicable ainsi que les possibilités et difficultés d'exécution. La prévisibilité renvoie alors à la détermination précise d'un objectif que l'on souhaite atteindre. Aucun autre chef de compétence international ne saurait assurer autant de prévisibilité que l'autonomie de la volonté. D'une part, la clause d'*electio fori* fixe clairement le *for* compétent pour connaître des éventuels litiges et permet ainsi de déterminer à l'avance la loi éventuellement applicable désignée par les règles de conflit de lois du *for* élu. D'autre part, la clause d'*electio juris* permet de mieux prévoir le résultat d'un éventuel litige, surtout si elle est couplée avec une clause d'élection du *for*. En prime, la commodité du juge élu et l'adhésion à loi applicable sont subjectivement garanties ; on peut supposer en effet que les parties ont effectué un choix commun censé les satisfaire. À la distinction avancée entre « *prévisibilité ante-normative* »<sup>778</sup> – qui suppose la prise en considération par le législateur des potentielles prévisions des justiciables – et « *prévisibilité post-normative* »<sup>779</sup> – qui implique que les justiciables soient en mesure de déterminer avec certitude les exigences de l'ordre juridique par la simple consultation de la

<sup>774</sup> GUILLAUMÉ (J.), *L'affaiblissement de l'État-Nation et le droit international privé*, coll ; Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2011, spéc. p. 392, n° 940.

<sup>775</sup> V. not. Consid. 19, Règlement Aliments de 2008 ; Consid. 37, règlement EPPE ; Consid. 36, règlement Régimes matrimoniaux. – V. not. ARRUE MONTENEGRO (C. A.), *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridictions*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., Lextenso éditions, 2011, spéc. p. 13, n° 24 et s.

<sup>776</sup> *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, V° « Prévisible ».

<sup>777</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 10<sup>e</sup> éd., coll. Quadrige, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2013, V° « Prévisible »

<sup>778</sup> RÉMY (B.), « Des notions de prévisibilité en matière de conflit de lois. Qui de l'œuf ? Qui de la poule ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./ Lextenso éditions, 2015, p. 791, spéc. p. 792-793.

<sup>779</sup> *Id.*, spéc. p. 792.

règle de droit –, on ajoutera une « prévisibilité in-normative » propre à l'autonomie de la volonté<sup>780</sup>. Cette prévisibilité, qui est un atout majeur de l'autonomie de la volonté, assure aux justiciables la possibilité d'être les réels acteurs de leur rapport juridique.

**179. Le dilemme de cette justification : une correction d'une localisation objective sophistiquée ?** – Les règles objectives contenues au sein du Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 sont des règles sophistiquées au carrefour de plusieurs intérêts. Celles du Protocole de La Haye de 2007 mêlent cascade, clause d'exception et moyens de défense ; celles contenues au sein du Règlement Aliments de 2008 cumulent règles alternatives et subsidiaires<sup>781</sup>. Elles sont présentées comme étant les mieux adaptées aux obligations alimentaires, à sa diversité au sein du droit comparé et aux différentes oppositions entre les États. Pourtant, en suivant la logique de la justification de l'autonomie de la volonté par le besoin de prévisibilité, cette volonté apparaît comme un remède à l'imprévisibilité entraînée par des textes complexes. Cette possibilité d'option accordée aux parties manifeste-t-elle un aveu d'inefficacité des règles objectives ? Celles instaurées par le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 peuvent être inadaptées malgré leur supposé raffinement, ce qui pousse les parties à recourir à l'autonomie de la volonté. Concernant l'option générale qui permet le choix du juge de la résidence habituelle de l'une des parties, elle permet d'exclure l'option offerte par l'article 3 du Règlement Aliments de 2008. Quant à l'option générale en faveur de la loi de la résidence habituelle de l'une des parties, elle offre la possibilité d'exclure la cascade prévue par l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007 ou d'en bénéficier de manière indirecte. L'option pour le *for* de la nationalité et/ou pour la loi nationale de l'une des parties suppose que les règles objectives sophistiquées ne conviennent pas au rapport alimentaire des parties. Ce qui les incite à choisir un juge et/ou une loi qui n'aurai(en)t pas pu être compétent(e)(s) en l'absence de manifestation de la volonté. Les règles objectives ardemment élaborées sont écartées par les parties. L'option spéciale réservé aux époux incite par contre à favoriser l'unité du traitement d'un litige familial plus global. Ici, l'autonomie de la volonté permet de corriger l'éclatement des normes issu de la production normative actuelle. Il s'agit alors d'un réel correcteur des règles objectives éclatées et jugées inadaptées par les parties. Somme toute, l'autonomie de la volonté apparaît comme un droit de critique accordé aux parties par le législateur face à la complexité des règles objectives. À ce stade, si on conçoit toute l'ironie de la présentation

---

<sup>780</sup> *Contra, Id.*, spéc. p. 801 : pour cet auteur, il s'agit de la « *prévisibilité post-normative* ».

<sup>781</sup> *V. supra*, n° 101 et s.

actuelle de l'articulation des chefs de compétence objectives avec l'autonomie de la volonté, on ne justifie toujours pas de manière satisfaisante l'extension de cette dernière. La recherche de la prévisibilité constitue une explication récurrente qui ne convainc plus. On ne nie pas les éventuels avantages pratiques apportés par l'introduction de l'autonomie de la volonté, mais sa justification actuelle se trouve ailleurs.

**180. La justification moderne : une volonté au service des intérêts européens –** L'autonomie de la volonté a fait son entrée en droit international privé de la famille par le biais des règlements européens. Elle a séduit le législateur européen car elle apparaît comme une solution attrayante permettant de concilier des systèmes de rattachement opposés<sup>782</sup>. Plus particulièrement, l'autonomie de la volonté a été consacrée par le droit européen car elle permet d'« *accroître la mobilité des citoyens* »<sup>783</sup>. On n'envisage plus la permanence et l'unité du statut personnel par le biais du rattachement à la loi nationale. Aujourd'hui, on favorise la prévisibilité des droits de façon concrète en s'assurant que la famille peut faire face à la perméabilité des frontières. Finalement, c'est le principe de la libre circulation des citoyens européens qui est à l'origine de l'extension de l'autonomie de la volonté en droit international privé de la famille<sup>784</sup>. Même s'il ne s'agit pas « *d'étendre en matière personnelle l'autonomie de la volonté telle qu'elle est comprise en matière contractuelle, où elle se fonde sur les nécessités du commerce international ; mais seulement de permettre aux intéressés de résoudre eux-mêmes un conflit auquel ils se trouvent spontanément soumis* »<sup>785</sup>, force est de constater que « *l'autonomie de la volonté promue en matière contractuelle comme en matière personnelle par les règlements de coopération judiciaire civile de l'Union procède d'une même essence dont l'incarnation est l'espace de liberté, de sécurité et de justice et la libre*

<sup>782</sup> En ce sens, V. not. VON OVERBECK (A. E.), « La *profession juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé », article précité, spéc. p. 1092. – HEUZÉ (V.), « La volonté en droit international privé », article précité, spéc. p. 119. – GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005 précité, spéc. p. 292, n° 309. – NIBOYET (M.-L.), « De l'optimisation juridique dans les relations civiles internationales », article précité, spéc. p. 633, n° 7. – FONGARO (É.), « L'autonomie de la volonté en droit international privé des personnes et de la famille », in *Des liens et des droits : mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Paris : Dalloz, 2015, p. 651, spéc. 660. – RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, n° 872, p. 667.

<sup>783</sup> V. Consid. 15, Règlement Rome III de 2010.

<sup>784</sup> En ce sens, V. not. GUILLAUMÉ (J.), *op. cit.*, p. 385, n° 928. – FARGE (M.), « Le droit international privé », in MARIA (I.), FARGE (M.) (dir.), *Le lien familial hors du droit civil de la famille*, coll. Colloques & essais, Clermont-Ferrand : Institut universitaire Varenne, LGDJ-Lextenso éd., 2014, p. 181, spéc. n° 27, p. 194. – NOURISSAT (C.), « De quelques rattachements en droit international privé communautaire », article précité, spéc. p. 748 et s. – KOHLER (C.), Cours de 2013 précité, spéc. n° 103, p. 426.

<sup>785</sup> AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, n° 222, p. 204-205.

*circulation, l'emblème* »<sup>786</sup>. Le droit à la mobilité déplace la réflexion du rapport à la personne et donne priorité à la localisation subjective pour se prémunir des aléas des frontières intolérables dans un monde incité au nomadisme. L'autonomie de la volonté est apparue comme « *la méthode reine du droit à la mobilité* »<sup>787</sup>. En permettant aux parties d'exprimer leur choix et ainsi de faire respecter leurs expectatives, elle contribue à éliminer les obstacles à la libre circulation des personnes. L'introduction de l'autonomie de la volonté constitue en réalité une mesure au service des intérêts typiquement européens<sup>788</sup>.

Par la correction de la localisation objective, les parties souhaitent réellement une prévisibilité matérielle et non simplement conflictuelle. Elles veulent l'effet exact d'un droit particulier, par exemple tel divorce ou tel type d'obligations alimentaires. L'autonomie de la volonté a alors une double dimension conflictuelle mais aussi matérielle<sup>789</sup>. Permettre aux parties de choisir le juge et la loi applicable à leur situation c'est vouloir leur permettre de réaliser leur dessein. On incite les parties à comparer les différentes options qui s'offrent à elles en étudiant la teneur des droits en présence et à retenir celui ou ceux qui répond(ent) le plus à leurs aspirations. D'ailleurs, il est fortement recommandé que les parties soient assistés par des conseillers juridiques pour avoir pleinement conscience des conséquences substantielles de leur choix. Ainsi, concéder aux époux le choix de la loi applicable à leur divorce, c'est les aider à facilement ou difficilement divorcer. Accorder aux parties à un rapport alimentaire le choix du juge et/ou de la loi, c'est leur permettre d'opter pour la conception familiale de leur choix. De plus, les obligations alimentaires s'intègrent souvent au sein d'une situation familiale plus large. Les parties rechercheront alors, au-delà d'une finalité matérielle simplement alimentaire, un aménagement familial plus vaste. Les parties pourront réellement choisir entre les différentes conceptions familiales européennes parmi les pays ayant une acception plus large ou plus restrictive, une vision plus traditionnelle ou plus moderne, ou bien, pourquoi pas, piocher parmi les droits des États membres de l'Union

---

<sup>786</sup> NOURISSAT (C.), « Union européenne et droit international privé : relire le Doyen Savatier 60 ans après », article précité, spéc. p. 1229.

<sup>787</sup> GUILLAUMÉ (J.), *op. cit.*, p. 358, n° 871 et les références citées.

<sup>788</sup> Sur ce point, V. spéc. MUIR WATT (H.), « La "conduite des conduites" et le droit international privé de la famille : réflexions sur la gouvernementalité à la lumière du règlement Rome III », in CORNELOUP (S.), *Droit européen du divorce*, coll. Travaux de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 29, Paris : LexisNexis, 2013, p. 729, spéc. p. 738, n° 15.

<sup>789</sup> En ce sens, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye) », article précité, spéc. p. 183. – BUREAU (D.), « L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois », article précité, spéc. p. 304, n° 28. – HEUZÉ (V.), « La volonté en droit international privé », article précité, spéc. p. 123. – FONGARO (É.), « L'autonomie de la volonté en droit international privé des personnes et de la famille », article précité, spéc. p. 660. – JACQUET (J.-M.), « Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, spéc. p. 727, spéc. p. 728. – GUILLAUMÉ (J.), *op. cit.*, p. 357, n° 869.

européenne une règle particulière pour essayer de former un pacte familial qui puisse leur convenir. Bien loin de l'objectif de faveur rencontré au sein des règles objectives, la volonté est au service d'un résultat matériel recherché par les parties. En cela, il a été considéré que « (...) le recours à la volonté (...) est toujours la marque d'une certaine faillite du droit international privé »<sup>790</sup>. Sans aller jusque-là, c'est surtout un changement méthodologique qu'implique la consécration de l'autonomie de la volonté en droit international privé de la famille<sup>791</sup>. Il ne s'agit plus de raisonner par rapport au droit international privé du juge saisi ou susceptible de l'être ultérieurement. En réalité, l'autonomie de la volonté invite à envisager un résultat matériel précis en fonction de toutes les options mises à la disposition des parties. L'eupéanisation du droit international privé a fondamentalement changé les racines de cette discipline. Plus qu'un droit permettant de réguler la diversité, le droit international privé semble devenir un « *instrument d'optimisation juridique au service des particuliers* »<sup>792</sup>.

## **B) L'étendue du choix**

**181. Un (très) large choix à la disposition des parties** – En droit international privé de la famille, la limitation de l'étendue du choix des parties s'est imposée comme une évidence. L'introduction de la volonté au sein de cette matière sensible a pour objectif de permettre aux parties d'obtenir une décision qui correspond à leurs attentes sans pour autant les autoriser à effectuer un choix d'opportunité au bénéfice d'un juge et/ou d'une loi n'ayant aucun lien avec la relation familiale. Ainsi, le juge et/ou la loi désigné(e)s doivent présenter un lien avec le rapport alimentaire. Un équilibre doit alors être trouvé car le choix ne doit être ni trop large pour éviter les dérives ni trop restreint pour permettre un réel choix. Cet équilibre est difficile à atteindre que ce soit pour le choix direct (1) mais aussi et surtout pour le choix indirect (2).

<sup>790</sup> HEUZÉ (V.), « La volonté en droit international privé », article précité, spéc. p. 127.

<sup>791</sup> En ce sens, V. not. NIBOYET (M.-L.), « De l'optimisation juridique dans les relations civiles internationales », article précité, spéc. p. 637, n° 19.

<sup>792</sup> *Id.*, spéc. p. 629, n° 1.

## 1) Le large choix direct

**182. Une volonté d’offrir une option élargie** – Le choix est bien évidemment encadré (a). Les parties peuvent choisir un juge et/ou une loi parmi ceux et celles prédéterminés(es) par les textes. Pourtant, la largesse du choix laissé aux parties nous fait douter de la capacité de cet encadrement à favoriser le choix d’un juge et/ou d’une loi ayant des liens privilégiés avec la situation alimentaire et à éviter un choix de pure opportunité (b).

### a) La nécessaire faculté d’option

**183. Le choix d’une faculté d’option** – L’article 4 du Règlement Aliments de 2008 et l’article 8 du Protocole de La Haye de 2007 consacrent la possibilité pour les parties de manifester un choix du juge compétent et de la loi applicable. S’il s’agit d’une réelle nouveauté en matière de loi applicable aux obligations alimentaires, il n’en est rien concernant le choix du juge compétent. La possibilité de désigner un juge compétent en matière alimentaire est une fausse nouveauté car déjà prévue à l’article 17 de la Convention de Bruxelles de 1968 et reprise à l’article 23 du Règlement Bruxelles I de 2000. L’article 4 du Règlement Aliments de 2008 reconduit cette faculté en lui accordant une plus grande visibilité. Toutefois, ce choix n’est pas libre comme en droit des contrats. Les parties ne peuvent pas ici choisir n’importe quelle juridiction et n’importe quelle loi. L’article 4 du Règlement Aliments de 2008 et l’article 8 du Protocole de La Haye de 2007 offrent une liste limitative de juridictions et de lois qui peuvent être désignées. Plus précisément, on est face à une option de *for* et une option de loi laissant aux parties le soin de manifester une préférence parmi les juridictions et les lois identifiées préalablement par le législateur comme ayant un lien avec la situation. Il s’agit bien évidemment d’une élection de *for* et d’une élection de loi qui se distinguent des règles alternatives car l’option, fermée pour le seul demandeur, suppose l’accord des deux parties. En revanche, cette faculté d’option n’est pas une véritable autonomie de la volonté comme en matière contractuelle. Réellement, la volonté « *opère en trompe l’œil* »<sup>793</sup> en s’alliant au principe de proximité. Un lien objectif est exigé entre la loi et/ou le juge choisi(e)(s) par les parties et le rapport alimentaire. La volonté va permettre de

---

<sup>793</sup> ANCEL (B.), MUIR WATT (H.), « Aliments sans frontières Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l’exécution des décisions et la coopération en matière d’obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 467.

départager plusieurs chefs de compétence présentant un lien objectif avec la situation et ayant une égale vocation à régir la question alimentaire. L'autonomie de la volonté s'est alors métamorphosée en ce sens que le choix est admis en raison de ses vertus localisatrices et non par la seule volonté des parties.

**184. La nécessité d'une limitation de l'étendue du choix** – Pourquoi refuse-t-on d'accorder aux parties à un rapport alimentaire la liberté totale de choix ? D'ailleurs, en matière de compétence juridictionnelle, pourquoi ce recul vers une option encadrée alors que le choix était libre sous le Règlement Bruxelles I de 2000 ? D'ailleurs, lorsque les parties désignent une juridiction d'un État lié par la Convention de Lugano de 2007 non membre de l'Union européenne et que l'une des parties est domiciliée dans un État lié par ladite convention<sup>794</sup>, le choix est libre<sup>795</sup>. Cet encadrement se justifie par la volonté de protéger les intérêts particuliers, surtout ceux de la partie faible ou considérée comme telle<sup>796</sup>. Effectivement, cette limitation permet d'éviter le choix d'un juge et/ou d'une loi éloignée du rapport alimentaire au détriment de la partie faible. La deuxième justification renvoie à la volonté de protéger les ordres juridiques en présence<sup>797</sup>. Le droit de la famille constitue une matière sensible touchant aux fondements d'une société. On veut éviter que les parties puissent, par l'exercice du choix, faire jouer une véritable « concurrence normative »<sup>798</sup> et ainsi se soustraire facilement à leurs devoirs familiaux ou bénéficier de mécanismes exotiques à leur convenance. Le choix de loi et/ou du juge ne peut alors être accepté que s'il porte sur un *jus* ou un *for* ayant des liens objectifs avec la situation familiale. Il ne faut pas qu'une loi/un juge présentant des liens étroits avec le litige alimentaire soit évincé(e) au profit d'une

<sup>794</sup> Art. 23, Convention de Lugano de 2007.

<sup>795</sup> Art. 4, al. 4, Règlement Aliments de 2008.

<sup>796</sup> SALAH MOHAMED MAHMOUD (M.), « Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé », *RCADI* 2005, tome 315, p. 141, spéc. p. 179.

<sup>797</sup> Un auteur considère plus particulièrement que « *Ce n'est pas un principe théorique qui s'oppose au libre choix de la loi applicable, mais une considération pratique : le juge serait amené à appliquer toutes espèces de droit et à déterminer, par lui-même, si ce droit respecte les principes de proximité et de justice. (...) Sa tâche est facilitée si son examen est limitée à certains droits désignés par la règle de conflit* », CARLIER (J.-Y.), *op. cit.*, n° 241, p. 259.

<sup>798</sup> Sur la concurrence entre ordres juridiques, v. notamment MUIR WATT (H.), « Aspects économiques du droit international privé (Réflexions sur l'impact de la globalisation économiques sur les fondements des conflits de lois et de juridictions) », *RCADI* 2004, tome 307, p. 25 : l'auteur applique ce modèle aux relations familiales, V. MUIR WATT (H.), « La "conduite des conduites" et le droit international privé de la famille : réflexions sur la gouvernementalité à la lumière du règlement Rome III », article précité, spéc. p. 737 n° 13. V. aussi MUIR WATT (H.), « Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 615. – USUNIER (L.), SEFTON-GREEN (L.), « Conclusion. La concurrence normative, mythe ou réalité ? », in USUNIER (L.), SEFTON-GREEN (L.) (dir.), *La concurrence normative, mythes ou réalités*, coll. Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, vol. 33, Paris : Société de législation comparée, 2013, p. 259.



loi ou d'un juge n'ayant aucun lien objectif particulier ou ne présentant qu'un lien ténu avec ledit litige. Bien au-delà de ces justifications récurrentes, l'étendue du choix a été limitée par les nécessités du compromis. L'extension de l'autonomie de la volonté en droit de la famille reste un sujet sensible. Son intégration n'a alors pu se faire qu'à la condition de sa limitation. Le compromis entre les États a exigé une limitation des options offertes aux parties afin de favoriser la désignation d'un juge ou d'une loi adéquat(e) proche du rapport alimentaire. Ce qui justifie sa mutation du Règlement Bruxelles I de 2000 au Règlement Aliments de 2008 car, sous le premier, la créance alimentaire n'était considérée que sous son aspect civil, tandis que sous le second elle retrouve une pleine dimension familiale.

### **b) La largesse de l'option**

**185. Une option générale délibérément élargie** – L'option générale prévue aux articles 4 du Règlement Aliments de 2008 et 8 du Protocole de La Haye de 2007 permet aux parties d'opter pour le juge et/ou la loi de la résidence habituelle ou de la nationalité de l'une d'elles. Cette option générale suit la résolution adoptée par l'Institut de droit international lors de sa session de 1987<sup>799</sup> qui l'avait suggérée pour dépasser l'opposition habituelle entre le pays d'origine et pays d'accueil<sup>800</sup>. Le choix en faveur de la loi de la résidence habituelle suppose une (volonté d') intégration au sein du milieu de vie tandis que le choix fait en faveur de la loi nationale manifeste une attache avec le pays d'origine. Les parties peuvent alors retenir, au sein de leur accord, l'un de ces rattachements qui leur convient le mieux.

Le choix en faveur du juge et/ou de la loi de la résidence habituelle d'une des parties permet de départager deux ordres juridiques proches du rapport alimentaire. La désignation du juge de la résidence habituelle d'une des parties permet d'exclure l'option offerte au créancier par l'article 3, *a*) et *b*), du Règlement Aliments de 2008. Le choix en faveur de la loi de la résidence habituelle de l'une des parties permet d'écarter ou de conforter la compétence de principe de la loi de la résidence habituelle du créancier posée à l'article 3 du Protocole de La Haye de 2007. Si la résidence habituelle de l'une des parties est une option satisfaisante, il n'en va pas de même de la nationalité. En droit international privé de la famille, l'autonomie de la volonté est présentée comme conférant aux parties un choix parmi certains juges et

---

<sup>799</sup> Institut de droit international, *I. La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé*, www.idi.iil.org, rubrique Publications et travaux, sous-rubrique Résolutions, Session du Caire, 1987.

<sup>800</sup> Sur ce point, V. spéc. VON OVERBECK (A. E.), « La *profession juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé », article précité, spéc. p. 1103.

certaines lois préalablement sélectionnés du fait de leur proximité avec le rapport de droit. On pouvait alors s'attendre à la limitation du choix aux seuls rattachements objectifs retenus par le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007. Pourtant, tel n'est pas le cas. L'article 4, §1, *b*), du Règlement Aliments de 2008 ainsi que l'article 8, §1, *a*), du Protocole de La Haye de 2007 permettent aux parties de choisir le juge et/ou la loi de l'État de la nationalité de l'une d'elles. Bien entendu, ce choix est élargi si les parties ont une double voire plusieurs nationalité(s)<sup>801</sup>. Afin d'éviter un choix en faveur d'une loi de la nationalité de l'une des parties présentant un lien distendu avec le rapport alimentaire, il a été proposé de permettre au juge saisi d'appliquer, par exception, une autre loi ayant des liens plus étroits avec le litige<sup>802</sup>. Cette solution n'est pas satisfaisante puisque favorisant une forte imprévisibilité. Il aurait été préférable de permettre aux parties de choisir le juge et/ou la loi de l'État de leur nationalité commune.

**186. Une apparente limitation de l'option spéciale** – L'article 4, §1, *c*), du Règlement Aliments de 2008 prévoit une option spécifique à propos des obligations alimentaires entre (ex)époux. Ces derniers peuvent opter soit pour la juridiction de l'État membre compétente pour connaître des différends matrimoniaux, soit pour celle de leur dernière résidence habituelle pendant au moins un an. S'agissant des obligations alimentaires issues du divorce, l'éventail du choix est plus large si l'on se réfère aux articles 3 à 7 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003. Surtout, se pose la question de la portée de la distinction retenue par le Règlement Aliments de 2008 entre l'option générale (article 8, *a*) et *b*)) et l'option spéciale pour les (ex)époux (article 8, *c*)). Les (ex)époux peuvent-ils bénéficier de

<sup>801</sup> V. *supra*, n° 154.

V. aussi LAGARDE (P.), « En guise de synthèse », article précité, spéc. p. 370 : l'auteur propose de faire figurer dans un éventuel code européen de droit international privé la règle selon laquelle « Article 114 – (...) [Alinéa 4 –] Lorsque les dispositions du présent code permettent à une personne de choisir le droit de l'État dont elle a la nationalité et que cette personne possède deux ou plusieurs nationaux, ce choix peut se porter, sauf disposition contraire, sur le droit de l'un ou l'autre des États dont elle a la nationalité ». – V. aussi G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-troisième réunion*, précité, spéc. « 6) Version finale Position du G.E.D.I.P. sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne » : le G.E.D.I.P. a aussi proposé les règles suivantes : « Art. 9. – Lorsque les règles de conflit de lois de l'Union européenne permettent à une personne de choisir le droit de l'État dont elle a la nationalité et que cette personne possède deux ou plusieurs nationalités, ce choix peut se porter, sauf disposition contraire, sur le droit de l'un ou de l'autre des États dont elle a la nationalité ». « Art. 10. – Lorsque les règles de conflit de lois de l'Union européenne permettant à plusieurs personnes de choisir le droit de l'État de leur nationalité commune et que ces personnes possèdent deux ou plusieurs nationalités communes, ce choix peut se porter, sauf disposition contraire, sur le droit de l'un ou l'autre des États dont elles ont toutes la nationalité ». « Art. 11. – Lorsque les règles de conflit de lois de l'Union européenne permettent à plusieurs personnes de choisir le droit de l'État dont l'une d'elles a la nationalité et que cette personne possède deux ou plusieurs nationales, ce choix peut se porter, sauf disposition contraire, sur le droit de l'un ou l'autre des États dont elle a la nationalité ».

<sup>802</sup> RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, n° 879, p. 673.

l'option générale ou sont-ils tenus de recourir à la seule option spéciale ? *A priori*, rien n'interdit aux (ex)époux de faire usage de l'option générale puisque les options spéciale et générale ne semblent pas s'exclure. Cependant, l'article 4, §1, c), ii), du Règlement Aliments de 2008 prévoit la possibilité pour les (ex)époux de désigner « *une juridiction (...) de l'État membre qui a été celui de leur dernière résidence habituelle commune pendant au moins un an* »<sup>803</sup>. Il est curieux de permettre aux (ex)époux de choisir entre, d'une part, la juridiction de l'État membre de la nationalité de l'une des parties sans aucune limitation de durée<sup>804</sup> ; et, d'autre part, la juridiction de l'État membre de leur dernière résidence habituelle commune pendant au moins un an. S'agit-il d'une incohérence malencontreuse ou d'un indice en faveur de la limitation du choix des (ex)époux à la seule option spéciale ? À défaut d'une position claire de la Cour de justice, l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 4, §1, c), demeure incertaine. Concernant le choix de la loi applicable, il n'y a pas lieu d'avoir de doute similaire. La rédaction de l'article 8, §1, du Protocole de La Haye de 2007 met sur le même pied d'égalité les quatre options ouvertes aux parties. En plus de pouvoir choisir la loi applicable de la résidence habituelle ou de la nationalité de l'un d'eux, les époux peuvent opter en faveur, soit, de la loi qu'ils ont désignée pour régir leurs relations patrimoniales ou celle effectivement appliquée, soit, la loi désignée par les parties pour régir leur divorce ou leur séparation de corps ou celle effectivement appliquée. Étonnamment, une différence terminologique entre le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 emporte une différence du domaine matériel. L'article 4, §1, c) du Règlement Aliments de 2008 ne fait référence qu'aux « *différends en matière matrimoniale* ». L'option spéciale prévue par le Règlement Aliments de 2008 n'est alors ouverte qu'aux (ex)époux. Autrement dit, les concubins ne peuvent pas en bénéficier. En revanche, l'article 8, §1, c), du Protocole de La Haye de 2007 permet le choix de la loi qui régit les relations patrimoniales et semble ainsi concerner les (ex)époux et les (ex)concubins. L'option spéciale prévue par le Protocole de La Haye de 2007 semble plus large qu'il n'y paraît car il renvoie au Règlement Rome III de 2010, à la Convention Régimes matrimoniaux de 1978, au droit interne et aux Règlements Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016.

---

<sup>803</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>804</sup> Art. 4, §1, a), Règlement Aliments de 2008.

## 2) Le (très) large choix indirect

**187. La réelle (in)utilité de la volonté indirecte** – Le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 permettent aux parties de bénéficier d'un choix indirect par le biais d'un accord procédural (a) ou d'une simple comparution (b). En réalité, cette possibilité de recourir à un choix dit indirect ouvre largement l'étendue des options accordées aux parties. Cela méconnaît l'idée de limiter la volonté en droit international privé de la famille afin d'éviter les choix de pure opportunité.

### a) L'accord procédural

**188. La manifestation de l'autonomie de la volonté en faveur de la loi du *for*** – L'article 7 du Protocole de La Haye de 2007 s'est inspiré de l'accord procédural français<sup>805</sup> et permet aux parties de s'accorder, dans le cadre d'une procédure déterminée, sur l'application de la loi du *for*<sup>806</sup>. L'accord procédural naît en droit français dans un contexte de sévérité de la jurisprudence à l'égard de l'office du juge. En effet, après avoir renversé l'arrêt *Bisbal* qui dispensait les juges d'appliquer d'office la règle de conflit de lois française désignant une loi étrangère<sup>807</sup>, consacré l'obligation d'appliquer d'office la règle de conflit de lois avec les arrêts *Rebouh* et *Schule* de 1988<sup>808</sup>, et malgré le revirement partiel effectué par l'arrêt *Coveco* du 4 décembre 1990<sup>809</sup>, le système était rigide pour les juges. L'accord procédural est apparu alors dans un souci de commodité pour les juges du fond. À cet effet, la Cour de cassation n'exige aucun accord exprès et se contente des conclusions concordantes en faveur du droit français<sup>810</sup>. De plus, les faits de l'arrêt *Roho*<sup>811</sup> en illustrent parfaitement les mérites lorsque la

<sup>805</sup> Sur sa quasi-inexistence en droit comparé, V. ARRUE MONTENEGRO (C. A.), *op. cit.*, p. 288, n° 539 et s.

<sup>806</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 mai 1997, n° 95-15.309, *Hannover international* : *Rev. crit. DIP* 1997, p. 514, note FAUVARQUE-COSSON (B.) ; *JDI* 1997, p. 804, note BUREAU (D.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 84, p. 733. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 1<sup>er</sup> juillet 1997, n° 95-15.557, *Karl Ibold*. – La possibilité d'un accord procédural était déjà admis sur le fondement de l'article 12 alinéa 3 du Code de procédure civile, V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 avril 1988, n° 85-18.715, *Roho*. – V. en particulier BUREAU (D.), « L'accord procédural à l'épreuve », *Rev. crit. DIP* 1996, p. 587.

<sup>807</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 mai 1959, *Bisbal* : *Rev. crit. DIP* 1960, p. 62, note BATIFFOL (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 32, p. 284.

<sup>808</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 11 octobre 1988, *Rebouh* : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 368 ; *JDI* 1989, p. 349, note ALEXANDRE (D.) ; *Défrenois* 1989 p. 310 obs MASSIP (J.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 74, p. 669. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 octobre 1988, *Schule* : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 368 ; *JDI* 1989, p. 349, note ALEXANDRE (D.) ; *Défrenois* 1989 p. 310 obs MASSIP (J.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 75, p. 669.

<sup>809</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 décembre 1990, n° 89-14.285, *Coveco* : *Rev. crit. DIP* 1991, p. 558, note NIBOYET-HOEGY (M.-L.) ; *JDI* 1991, p. 371, note BUREAU (D.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 76, p. 669.

<sup>810</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 mai 1997, n° 95-15.309, *Hannover international*, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 1<sup>er</sup> juillet 1997, n° 95-15.557, *Karl Ibold*, arrêt précité.

loi désignée ne présente pas de liens étroits avec le litige. L'accord procédural permet de corriger la localisation défectueuse à laquelle conduit l'application de la règle de conflit. À l'égard des parties, l'accord procédural remplit une fonction de substitut de l'autonomie de la volonté directe dans certaines matières où elle n'était pas reconnue. Ce contexte est inexistant dans le Protocole de La Haye de 2007. Si l'accord procédural permet de corriger un rattachement défectueux, le Protocole de La Haye de 2007 n'en a nullement besoin car disposant de règles de conflit élaborées et supposées satisfaisantes sur le plan matériel et conflictuel. D'autant plus que l'autonomie de la volonté directe est reconnue. Pourquoi alors avoir accordé aux parties la possibilité d'effectuer un accord procédural ? En quoi consiste-t-il exactement ?

En droit français, l'accord procédural n'est possible que lorsque les plaideurs ont la libre disposition de leur droit. Dès lors, il faut se demander si les obligations alimentaires sont toujours considérées comme étant des droits indisponibles malgré la reconnaissance d'un accord procédural au sein du Protocole de La Haye de 2007. De manière certaine, on ne peut pas faire un parallèle entre la consécration de l'autonomie de la volonté et le caractère disponible d'un droit<sup>812</sup>. D'autant plus que l'accord procédural du droit français n'est pas limité à la matière contractuelle. Elle s'étend à des droits disponibles même à ceux refusant l'autonomie de la volonté, comme par exemple les droits réels ou prestations compensatoires après l'introduction de l'instance en divorce<sup>813</sup>. En droit international privé de la famille, la contractualisation a permis la consécration de l'autonomie de la volonté sans néanmoins modifier l'indisponibilité des droits en cause<sup>814</sup>. Puisque les obligations alimentaires ont toujours un caractère indisponible, le juge saisi doit appliquer d'office le Protocole de La

---

<sup>811</sup> En l'espèce, un accident de la circulation produit entre deux ressortissants français est survenu à Djibouti. Les deux protagonistes sont revenus vivre en France. L'application de la règle *lex loci delicti* supposait la recherche de la teneur du droit étranger. Cette recherche relevait d'une investigation importante et fort coûteuse. Précisions que les exceptions prévues par la règle de conflit issue de la convention de La Haye *sur la loi applicable aux accidents de circulation* du 4 mai 1971 n'étaient pas opérantes en l'espèce car l'un des deux véhicules était dépourvu d'immatriculation.

<sup>812</sup> En ce sens, V. not. BOURDELOIS (B.), « Relations familiales internationales et *professio juris* », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 137, spéc. p. 149. – DE SALVE DE BRUNETON (J.), « Le divorce en Europe. Le contrôle de la Cour de cassation », *Dr. famille* 2015, n° 4, dossier 23, p. 55, spéc. p. 55, n° 2.

<sup>813</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 11 mars 2009, n° 08-13.431 : *Rev. crit. DIP* 2010, p. 344, HAMMJE (P.) ; *D.* 2009, p. 2084, note DEVERS (A.).

<sup>814</sup> En ce sens, V. spéc. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), « Statut personnel et contrat : aspects internationaux », in FENOUILLET (D.), DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) (dir.), *La contractualisation de la famille*, Coll. Études juridiques, Paris : Economica, 2001, p. 285, spéc. p. 297.

Haye de 2007<sup>815</sup> – sauf en matière de prestation compensatoire pendant l’instance en divorce<sup>816</sup>. Ainsi, l’accord procédural de l’article 7 du Protocole de La Haye de 2007 s’applique à des droits dont les parties n’ont pas la libre disposition. De cette constatation découle la réelle différence entre l’accord procédural français et celui prévu par le Protocole de La Haye de 2007. Le premier a pour particularité de nier l’existence même du conflit de lois car les parties demandent au juge de raisonner comme s’il était en présence d’un litige purement interne, abstraction faite de l’existence de l’élément d’extranéité. Par contre, pour avoir accès à l’accord procédural du Protocole de La Haye de 2007, il faut reconnaître au préalable l’existence de l’élément d’extranéité nécessaire à la mise en œuvre dudit texte. L’accord procédural alimentaire fait alors office de règle de compétence subjective désignant la loi du *for*. En ce sens, il n’est pas « *élusif* » mais « *constitutif* » de la règle de conflit<sup>817</sup>. En définitive, si l’article 7 du Protocole de La Haye de 2007 s’inspire de l’accord procédural du droit français, il n’y puise seulement que la technique tendant à la désignation de la loi du *for*. Autrement dit, l’accord procédural alimentaire n’a que le nom en point commun avec l’accord procédural du droit français. Original, l’accord procédural alimentaire constitue une réelle manifestation de l’autonomie de la volonté car la loi du *for* se conçoit une option supplémentaire, en plus de l’article 8 du Protocole de La Haye de 2007<sup>818</sup>. Pourquoi alors créer un article particulier au lieu d’ajouter simplement la loi du juge saisi parmi les options de l’article 8 du Protocole de La Haye de 2007, comme l’a fait l’article 5 du Règlement Rome III de 2010 ? L’option anticipée en faveur de la loi du *for* introduit une grande imprévisibilité. Étant donné que ce juge n’est pas encore déterminé, il s’agit d’un choix aveugle sauf le cas où le choix de la loi du *for* s’accompagne d’une *electio fori* en faveur de ce juge. Sinon, le *for* ne sera révélé qu’au moment de l’introduction de l’instance. Le choix de la loi applicable sera finalement entre les mains de la partie qui prend l’initiative de la procédure. À première vue,

<sup>815</sup> V. not. Paris 12 mars 2015, n° 12/07786 : la cour retient le caractère indisponible de la contribution à l’entretien et à l’éducation de l’enfant. – De même, V. Lyon 20 mai 2014, n° 13/04741. – Lyon 29 avril 2014, n° 13/02802. – Lyon 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 13/04241. – Paris 13 mars 2014, n° 12/13545. – V. Lyon 3 juin 2014, n° 13/03983 : la cour retient le caractère indisponible des obligations alimentaires à l’égard des ascendants. – V. Lyon 3 mai 2013, n° 13/04377 : la cour retient le caractère indisponible du devoirs de secours. – V. Lyon 12 février 2013, n° 12/00837 : la cour retient le caractère indisponible de la contribution aux charges du mariage.

<sup>816</sup> V. not. Paris 29 janvier 2015, n° 12/23211. – Paris 8 janvier 2015, n° 13/08583. – Paris 19 juin 2014, n° 13/00168. – Paris 13 mars 2014, n° 12/13545. – Paris 30 juin 2014, n° 12/11367. – Paris 16 janvier 2014, n° 12/11473. – *Contra*, V. not. Aix-en-Provence, 8 décembre 2016, n° 15/17802.

<sup>817</sup> FAUVARQUE-COSSON (B.), « L’accord procédural à l’épreuve du temps », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l’honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 263, spéc. n° 7, p. 268.

<sup>818</sup> V. pour une application probable de l’accord procédural, Paris 9 mai 2017, n° 15/24332 : en l’espèce, l’époux de nationalité française et résidant en France, a assigné en France son épouse de nationalité franco-paraguayenne résidant au Paraguay. Le juge français s’est reconnu compétent pour statuer sur le devoir de secours, en tant que juge du divorce (compétence fondée sur la nationalité commune des époux). La cour a retenu qu’en l’espèce, « *M. V et Mme V. sont d’accord pour retenir l’application de la loi française en vertu des articles* » 3 et 5 du Protocole de La Haye de 2007, alors que la créancière réside au Paraguay.

il semblerait que le recours au mécanisme de l'accord procédural est astucieux car le choix de la loi du *for* suppose que l'une des parties ait déjà intenté une action alimentaire devant une juridiction déterminée ou que les parties déterminent par avance avec précision le *for* à saisir<sup>819</sup>. L'accord procédural se justifie alors simplement par l'avancée du *lex forisme* dans les textes internationaux du fait tant de sa commodité que de l'exigence des compromis avec les États attachés à l'application de la loi du *for*.

**189. La question de la réelle effectivité du choix de la loi du *for*** – Si l'accord procédural alimentaire constitue une manifestation de la volonté, quelle est la différence avec l'accord de fond ?<sup>820</sup> Le risque de confusion devient réel entre les deux types d'accords. Tout d'abord, le critère du moment du choix n'est pas pertinent pour les distinguer. Concernant l'accord de fond, le choix peut se faire « à tout moment »<sup>821</sup>, au plus tard au moment de la saisine. Quant à l'accord procédural, le choix peut être fait avant ou après l'introduction de l'instance. En tout état de cause, que ce soit pour l'accord de fond ou l'accord procédural alimentaire ou celui du droit français, il s'agit toujours d'un accord sur la loi applicable au fond. L'accord procédural du droit français porte ce nom car il est un accord de fond tardif conclu pendant le déroulement de la procédure. Lorsque l'accord procédural alimentaire est conclu après l'introduction de l'instance, il ressemble à celui du droit français. Par contre, conclu avant l'introduction de l'instance, le mécanisme semble mal porter son nom. D'autant plus que l'article 7 du Protocole de La Haye de 2007 ne pose aucune limite temporelle entre le moment du choix et l'introduction de l'instance. Une période relativement longue peut s'écouler entre ces deux moments. La distinction entre l'accord procédural alimentaire et l'accord de fond ne peut être non plus trouvée dans le mode de manifestation de la volonté. Dans les deux cas, l'accord doit être exprès. Contrairement à celui du droit français, l'accord procédural alimentaire ne peut découler de la simple concordance des conclusions. Pourtant, cette distinction doit être faite et reposer sur des critères solides car possédant un double intérêt. Le premier concerne les personnes pouvant y avoir recours. Si le bénéfice de l'accord de fond reste limité à certaines personnes, tel n'est pas le cas de l'accord procédural. Le second porte sur la portée de la volonté. L'accord de fond s'entend comme un accord général

---

<sup>819</sup> Précisions que si les parties recourent à un accord procédural alimentaire avant l'introduction de l'instance, la désignation générale en faveur de la « loi du *for* » n'est pas valable. Il est nécessaire de préciser l'autorité devant laquelle la procédure sera introduite, V. not. BONOMI (A.), *Avant-projet de protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires précité*, p. 16, n° 67.

<sup>820</sup> Sur ce point, V. spéc. LAGARDE (P.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 octobre 1989, n° 87-13.202 : *Rev. crit. DIP* 1990, p. 316, n° 320 et s., n° 10-12.

<sup>821</sup> Art. 8, Protocole de La Haye de 2007.

qui vaut pour la relation alimentaire et engage pour l'avenir, sauf modification ultérieure de ce choix. En revanche, l'accord procédural a pour seul objet le litige alimentaire à soumettre ou soumis au juge et se périmé avec la décision définitive ou la non saisine du juge. C'est de là que ce mécanisme tire son appellation d'accord procédural car il est un accord conclu pour les besoins d'une procédure particulière pouvant être effectué avant ou après la saisine du juge. On peut alors considérer que les critères de distinction entre l'accord procédural alimentaire et l'accord de fond résident dans l'objet et la portée de l'accord.

Lorsque le choix en faveur de la loi du *for* a été exprimé avant la saisine du juge, on peine à trouver la vraie plus-value d'un accord procédural par rapport à un accord de fond, sauf à permettre aux parties de contourner les garde-fous de l'article 8 du Protocole de La Haye de 2007. En réalité, opter en faveur de la loi du *for* revient souvent à opter en faveur d'une des lois qu'on aurait pu désigner au titre de l'article 8 du Protocole de La Haye de 2007. Si le juge saisi est le juge de la résidence habituelle de l'une des parties, défendeur ou créancier<sup>822</sup>, opter en faveur de la loi du *for* coïncide avec la possibilité de choisir la loi de l'État de la résidence habituelle de l'une des parties. Si le juge saisi est le juge du divorce, les parties peuvent choisir parmi les lois de l'un des juges désignés par les articles 3 et 7 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 dont les éléments de rattachements oscillent entre la résidence habituelle ou la nationalité de l'une ou des deux parties. Si le juge français saisi est aussi celui saisi pour statuer sur la filiation au titre de l'article 42 du Code de procédure civile ou des articles 14 et 15 du Code civil, l'option en faveur de la loi du *for* fait double-emploi avec les options offertes par l'article 8 du Protocole de La Haye de 2007. Par contre, lorsque le choix en faveur de la loi du *for* est exprimé après la saisine du juge, ce choix peut avoir une réelle effectivité. Tel est le cas, notamment, si le juge saisi est celui de la nationalité commune des parties<sup>823</sup> ou le juge de la résidence habituelle du débiteur<sup>824</sup> lorsque le créancier ne peut bénéficier de l'inversement des rattachements prévu par l'article 4, §3, du Protocole de La Haye de 2007. On constate que l'accord procédural n'a de réel intérêt que dans sa conception initiale consistant en une option de loi tardive après la saisine du juge afin de favoriser l'application de la loi du *for* dans les cas où elle n'aurait pas pu s'appliquer en vertu des règles de compétence objectives. Surtout, le réel intérêt – mais aussi la réelle faiblesse – de l'accord procédural alimentaire réside dans le fait qu'il est l'*alter ego* de la compétence fondée sur la comparution du défendeur de l'article 5 du Règlement Aliments de 2008. Dans ce cas de

<sup>822</sup> Art. 3, *a*) et *b*), Règlement Aliments de 2008.

<sup>823</sup> Art. 6, Règlement Aliments de 2008.

<sup>824</sup> Art. 3, *a*), Règlement Aliments de 2008.



figure, l'accord procédural permet de désigner une loi comme étant compétente alors qu'elle n'aurait jamais pu l'être selon les règles objectives ou subjectives directes. En couplant le choix du juge par la technique de la comparution avec l'accord procédural alimentaire, le choix des parties n'est limité que par le nombre d'États membres de l'Union européenne. Que reste-t-il de l'autorité des lois puisque, de cette manière, les parties pourront se soustraire aux dispositions impératives de l'État avec lequel le rapport alimentaire entretient des liens étroits ? On se détourne totalement de l'objectif initial qui est de vouloir limiter le choix parmi les juges et les lois proches du litige alimentaire.

**190. Le cas particulier de la prestation compensatoire** – Concernant la prestation compensatoire, la coexistence de l'accord procédural du droit français avec l'accord procédural alimentaire instaure une situation assez incongrue. Pendant l'instance en divorce, la prestation compensatoire est un droit disponible, c'est-à-dire que les époux peuvent nier le caractère international de la situation et appliquer le droit français malgré l'existence du Protocole de La Haye de 2007<sup>825</sup>. Le juge français saisi d'une action en divorce n'est tenu d'appliquer d'office le Protocole de La Haye de 2007 que pour désigner la loi applicable aux aliments dus aux enfants. Cette distinction peut être source de confusion pour les juges du fond comme le démontre un arrêt du 20 juin 2017 de cour d'appel de Grenoble. Après avoir précisé que la prestation compensatoire constitue un droit disponible et que la loi française est alors applicable, la cour a soutenu de manière maladroite qu' « *Il en sera de même en ce qui concerne la contribution financière du père à l'entretien et à l'éducation des enfants, régie par les mêmes lois* »<sup>826</sup>. À l'égard des futurs ex-époux, le Protocole de La Haye de 2007 devient un texte facultatif dont la mise en œuvre dépend de leur volonté ou ignorance étant donné que l'accord procédural du droit français peut résulter d'une simple concordance des conclusions<sup>827</sup>. Il faut alors se demander si l'origine européenne d'un texte ne devrait pas constituer un obstacle à l'accord procédural français. Autrement dit, « *les principes de primauté et d'effet direct du droit de l'Union pourront-ils s'accommoder d'un système n'imposant pas toujours au juge français de soulever d'office la norme commune*

---

<sup>825</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 11 mars 2009, n° 08-13.431, arrêt rrécité.

<sup>826</sup> Grenoble 20 juin 2017, n° 15/03647.

<sup>827</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 mai 1997, n° 95-15.309, *Hannover international*, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 1<sup>er</sup> juillet 1997, n° 95-15.557, *Karl Ibold*, arrêt précité.

européenne »<sup>828</sup> ? Si le Protocole de La Haye de 2007 n'est pas un règlement européen, il constitue un « acte(...) pris par les institutions de l'Union »<sup>829</sup>. Certes, la Cour de justice a retenu que l'office du juge français dans l'application du droit communautaire relève des règles procédurales internes<sup>830</sup>. Pourtant, un instrument européen doit s'appliquer de manière directe et uniforme dans les États membres. Dès lors, le Protocole de La Haye de 2007 ne devrait-il pas être appliqué d'office par le juge lorsqu'il s'agit d'une demande de prestation compensatoire<sup>831</sup> ? Auparavant, la Cour de cassation avait imposé la mise en œuvre d'office des règles de conflit issues des conventions internationales<sup>832</sup>. Très critiquée par la doctrine<sup>833</sup>, cette solution avait été abandonnée par la jurisprudence postérieure mais elle pourrait renaître pour les règles de conflit de source européenne. Au demeurant, certains auteurs soutiennent que du fait tant de la souplesse de l'arrêt *Mutuelle du Mans* du 26 mai 1999<sup>834</sup> que de la place importante accordée à l'autonomie de la volonté dans des matières traditionnellement exclues, l'accord procédural a perdu de sa superbe, si bien qu'il soit temps de le remercier après avoir rendu de bons services<sup>835</sup>. Les deux accords procéduraux sont controversés : si l'un est considéré comme un élément auparavant utile mais devenu aujourd'hui perturbateur, l'autre est perçu comme un mécanisme superflu.

## b) La comparution du défendeur

**191. Une prorogation tacite de compétence** – Même en l'absence de clause d'élection de *for* écrite, les parties à un litige alimentaire peuvent encore s'entendre tacitement sur la juridiction compétente au jour du procès en vertu de l'article 5 du Règlement Aliments de 2008. Le défendeur assigné devant une juridiction européenne incompétente, au titre des règles objectives et subjectives, peut accepter de comparaître devant ce juge à « *compétence*

<sup>828</sup> FARGE (M.), « Promotion transfrontière du droit à obtenir des aliments : l'apport du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (2<sup>e</sup> partie) », article précité, spéc. p. 14, n° 61. – En ce sens, V. aussi FAUVARQUE-COSSON (B.), « L'accord procédural à l'épreuve du temps », article précité, spéc. p. 271-272, n° 12. – DE SALVE DE BRUNETON (J.), article précité, spéc. p. 55, n° 5. – Cass. ch. mixte 7 juillet 2017, n° 15-25.651 : *RTD civ.* 2017, p. 829, note USUNIER (L.).

<sup>829</sup> CJUE 7 juin 2018, aff. n° C-83/17, § 22 et §24, arrêt précité.

<sup>830</sup> CJCE 14 décembre 1995, aff. n° C-312/93, *Peterbroeck* : *Rec. CJCE* 1995, I, p. 4599, §11 à §14. – CJCE 14 décembre 1995, aff. n° C-430/93 et C-431/93, *Van Schijndel* : *Rec. CJCE* 1995, I, p. 4705, §13 à §15.

<sup>831</sup> Sur la question de l'application d'office des règlements européens portant sur les règles de conflit de lois, V. not. DE SALVE DE BRUNETON (J.), article précité, spéc. p. 55, n° 8.

<sup>832</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 décembre 1990, n° 89-14.285, *Coveco*, arrêt précité.

<sup>833</sup> V. not. ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 681 et s.

<sup>834</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 26 mai 1999, n° 96-21.333, *Mutuelles du Mans*, arrêt précité.

<sup>835</sup> V. not. ARRUE MONTENEGRO (C. A.), *op. cit.*, p. 317, n° 591 : selon l'auteur, « l'accord procédural est en réalité une phase de transition dans l'évolution du système français de conflit de lois ».

erronée »<sup>836</sup>. La compétence de cette juridiction devient alors fondée sur la comparution du défendeur, sous-entendant le caractère contradictoire du procès. Plus exactement, le défendeur accepte l'offre de prorogation de compétence qui lui est faite tacitement par le demandeur, sous réserve de sa comparution afin de soulever une exception d'incompétence. Précisons d'ailleurs que cette éventuelle contestation doit être soulevée avant toute défense au fond pour éviter les incertitudes durant la procédure quant à la compétence internationale de la juridiction. Afin d'empêcher à la comparution de produire un effet attributif de compétence, le défendeur doit, de manière simultanée, contester la compétence du juge saisi<sup>837</sup> et, à titre subsidiaire, conclure sur le fond du litige<sup>838</sup>. À titre d'illustration, nous pouvons prendre l'exemple de l'espèce soumise à la Cour de justice donnant lieu à l'arrêt *Mölk* du 20 septembre 2018<sup>839</sup>. En l'espèce, le père, qui réside habituellement en Autriche, introduit une action en révision d'une décision alimentaire rendue par les tribunaux autrichiens devant les juridictions autrichiennes. La créancière, résidant habituellement en Italie, avait conclu au rejet de la demande sur le fond, sans contester la compétence desdites juridictions. Ce comportement a été considéré comme ne constituant pas une contestation de la compétence des juges saisis. Les juges autrichiens ont alors pu fonder leur compétence sur l'article 5 du Règlement Aliments de 2008<sup>840</sup>.

Ainsi présentée, la consécration de cette prorogation tacite de compétence est étonnante à plusieurs titres. Tout d'abord, son articulation avec l'obligation faite par l'article 10 du Règlement Aliments de 2008 au juge saisi de vérifier sa compétence s'avère délicate. Néanmoins, on peut avoir une articulation cohérente si on considère la prorogation tacite, non pas comme une entorse à la vérification de la compétence, mais comme un chef de compétence à part entière. Ainsi, saisi d'une affaire, le juge européen doit de vérifier si sa

---

<sup>836</sup> BAMBUST (I.), « Le règlement européen 4/2009 en matière d'obligations alimentaires », *Journal des tribunaux* 2009, n° 6356, p. 381, spéc. p. 384, n° 26.

<sup>837</sup> CJCE 24 juin 1981, aff. n° 150/80, *Elefanten Schuh*, §17 : *Rec. CJCE* 1981, p. 1672 ; *JDI* 1981, p. 903, note HUET (A.).

<sup>838</sup> CJCE 22 octobre 1981, aff. n° 27/81, *Rohr* : *Rec. CJCE* 1981, p. 2431, *JDI* 1982, p. 482, obs. HUET (A.).

<sup>839</sup> CJUE 20 septembre 2018, aff. n° C-214/17, *Mölk*, arrêt précité.

<sup>840</sup> V. aussi Douai 19 mai 2016, n° 15/04009 : des époux de nationalité française résidaient en Belgique le jour du dépôt de la requête en divorce en France le 13 décembre 2010. Le juge français s'est reconnu compétent pour statuer sur le divorce en tant que juge de la nationalité commune des parties. Il s'est aussi reconnu compétent pour statuer sur les demandes d'aliments formulées par l'épouse et la fille à l'égard du père-époux sur le fondement de l'article 24 du Règlement Bruxelles I de 2000 puisque « *Monsieur D. étant comparant et n'élevant aucune contestation de compétence* ». – Grenoble, 10 novembre 2015, n° 14/05728 : L'époux de nationalité française a assigné son épouse, de nationalité algérienne et résidant en Algérie avec l'enfant commun, en divorce en 2013. Le juge français s'est reconnu compétent pour statuer sur la demande en divorce et a déclaré la loi française applicable au divorce. Par contre, il s'est reconnu incompétent pour statuer sur la responsabilité parentale et les obligations alimentaires. En appel, l'épouse indique vouloir accepter la compétence du juge français et sollicite la contribution alimentaire du père. La cour d'appel confirme l'incompétence du juge français en constatant que l'enfant réside avec sa mère en Algérie.

compétence est fondée ou non en vertu « *d'autres dispositions* »<sup>841</sup> du règlement ; à défaut il doit se déclarer d'office incompetent. Il est contraint de vérifier sa compétence au titre des règles objectives et subjectives du Règlement Aliments de 2008. S'il ne peut pas la fonder sur l'une de ces règles, il pourra constater que le défendeur comparait sans soulever une exception d'incompétence. Ainsi fonde-t-il tout simplement sa compétence sur l'article 5 du Règlement Aliments de 2008. Ensuite, étant donné que l'article 5 du Règlement Aliments de 2008 n'exige aucun lien concret avec l'Union européenne, il faudra penser son articulation avec le très exceptionnel *forum necessitatis* de l'article 7 du Règlement Aliments de 2008. Ne craint-on pas le recours à l'article 5 comme un moyen de détourner les conditions strictes du *forum necessitatis* ? Dès lors qu'un juge européen est saisi et que le défendeur comparet sans contester la compétence, l'article 5 permet d'asseoir la compétence de ce juge même si le litige alimentaire ne présente aucun lien avec l'Europe. Imaginons un litige alimentaire entièrement tourné vers un pays tiers à l'Union européenne et que le débiteur dispose d'un compte bancaire en France. Le créancier peut choisir d'introduire l'action devant un juge français ; ce dernier pouvant se reconnaître compétent si le débiteur ne la conteste pas alors qu'un juge étranger mieux placé pouvait être saisi de l'affaire. On est loin de la volonté d'exiger un lien entre le juge choisi et le litige. Enfin, cette compétence fondée sur la comparution du défendeur permet une création artificielle de la condition d'internationalité du litige. De manière assez classique, on nous enseigne que les règles de droit international privé s'appliquent aux situations impliquant un élément d'extranéité pertinent conduisant à un conflit de juridictions et à un conflit de lois<sup>842</sup>. Grâce à la comparution, par la simple saisine du juge étranger, les parties peuvent offrir à leur litige une internationalité suffisante pour que

---

<sup>841</sup> Art. 5, Règlement Aliments de 2008. – V. not. Conclusions de l'Avocat général M. SZPUNAR (M.) présentées le 29 juillet 2019 sur l'affaire n° C-468/18 précité, §86 : selon l'Avocat général, « *il doit être précisé que l'article 5 de ce règlement (...) n'a pas vocation à s'appliquer au motif que cette disposition prévoit un chef de compétence applicable en cas d'incompétence du juge saisi. À cet égard, l'affaire au principal illustre parfaitement le fait que, lorsque le juge est compétent en raison de la résidence habituelle du défendeur, le critère tiré de sa comparution personnelle devant la juridiction saisie sans contestation de la compétence de celle-ci ne présente pas d'intérêt particulier* » (§45 et §46).

V. aussi Paris, 26 mai 2015, n° 13/21143 : Le père, résidant en France, introduit une action devant le juge français afin de voir modifier une décision alimentaire précédente. La mère et l'enfant résident en Israël au jour du dépôt de la requête. Les juridictions françaises ne peuvent donc pas se reconnaître compétentes sur le fondement de l'article 3 du Règlement Aliments de 2008. La défenderesse a comparu en première instance sans contester la compétence du juge français. Les juridictions françaises se sont reconnues compétentes pour statuer sur la demande relative aux aliments formulée par le père sur le fondement de l'article 5 du Règlement Aliments de 2008. Devant la cour d'appel, il a été relevé que la compétence pouvait aussi être fondée sur l'article 6 du Règlement Aliments de 2008 car les deux parties étaient de nationalité française au jour de la saisine du premier juge.

<sup>842</sup> Cette position classique a été amendée. Il a été souligné que l'élément d'extranéité n'est pas qu'un élément de fait quelconque préalable à la mise en œuvre des règles de conflit de lois. Plus que cela, il s'agit d'une « *limite d'application dans l'espace des normes du for* » : ELHOUEISS (J.-L.), « L'élément d'extranéité préalable en droit international privé », *JDI* 2003, p. 39.

le Protocole de La Haye de 2007 et le Règlement Aliments de 2008 puissent être applicables. Les parties peuvent, sans encombre, se détourner des impératifs imposés par l'ordre juridique au sein duquel leur situation est intégrée. En dépit de ces observations, la prorogation tacite de compétence présente un avantage certain. L'article 5 peut, par exemple, aboutir à une concentration des compétences lorsque la demande alimentaire est formée à titre accessoire lors d'une action relative à l'état des personnes ou à une action en matière d'autorité parentale et que les conditions de l'article 3, *c*) et *d*), du Règlement Aliments de 2008 ne sont pas remplies. Moins qu'une solution, ce cas de figure est plutôt symptomatique. La comparution n'est pas le remède adéquat à l'éclatement des normes issu de la production normative actuelle.

**192. Une critiquable possibilité** – Il faut être prudent face à cette prorogation tacite de compétence car il s'agit d'une option risquée susceptible d'être préjudiciable au défendeur. Une alternative s'offre à lui : soit il comparaît pour soulever une exception d'incompétence, soit il comparaît en acquiesçant la « *compétence erronée* ». Dans les deux cas, il ne faut pourtant pas perdre de vue les frais et les difficultés de comparution devant un juge (très) éloigné. Le défendeur semble ainsi pris au piège par le demandeur car user de son droit à la contestation peut s'avérer disproportionné par rapport à l'avantage final eu égard aux montants classiques des pensions alimentaires. Il peut être amené à acquiescer cette compétence en favorisant une économie de procédure. Compétence classiquement présentée comme une sanction à la négligence du défendeur qui s'est abstenu de faire valoir l'incompétence du juge devant lequel il est attiré<sup>843</sup>, on voit que les choses sont beaucoup plus subtiles que cela. Même s'il s'agit de sanctionner la négligence du défendeur, qu'en est-il de celui qui acquiesce par dépit ou par méconnaissance ?<sup>844</sup> D'ailleurs, comment peut-on attribuer une compétence soi-disant fondée sur une volonté indirecte en cas d'absence d'une réelle volonté du défendeur ? Contrairement à l'article 26, §2, du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012, et aux articles 8, §2, des règlements régimes matrimoniaux et EPPE, l'article 5 du Règlement Aliments de 2008 ne prévoit aucune mesure de protection à l'égard du défendeur. L'absence d'une telle règle au sein du Règlement Aliments de 2008 est surprenante pour un texte qui se voue à la protection de la partie faible. D'autant plus que la protection spécifique

---

<sup>843</sup> LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 800, n° 778.

<sup>844</sup> Les critiques de la volonté implicite, V. not. AZZI (T.), « La volonté tacite en droit international privé », *Trav. com fr. DIP* 2010-2012, p. 147. – GAUDEMET-TALLON (H.), « L'autonomie de la volonté : jusqu'où ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./Lextenso éditions, 2015, p. 255, spéc. p. 263.

en faveur des mineurs instaurée à l'article 4, §3, du Règlement Aliments de 2008 ne s'applique pas à la prorogation tacite de compétence. Cependant, cette règle a été ajoutée au sein du Règlement Bruxelles I *bis* suite à l'arrêt de la Cour de justice du 20 mai 2010<sup>845</sup>. La Cour avait mis en évidence l'insuffisance de l'article 24 du Règlement Bruxelles I de 2000 jugé trop sévère à l'égard de la partie faible qui n'avait pas forcément saisie la portée de sa comparution. Elle a alors suggéré l'introduction au sein du règlement d'une règle expresse imposant que le défendeur, lorsqu'il s'agissait d'une partie faible, soit « *mis en mesure d'avoir pleine connaissance des effets de sa défense au fond* »<sup>846</sup>. Cette solution sera sans doute intégrée au sein du Règlement Aliments de 2008 en cas de révision. Pourtant, cette règle particulière n'est qu'un traitement symptomatique et non curatif du réel problème de la compétence fondée sur la comparution.

Il est assez réducteur de présenter la prorogation tacite de compétence comme une sanction de la négligence du défendeur qui s'est abstenu de soulever l'incompétence du juge devant lequel il est attiré<sup>847</sup>. En réalité, elle emporte des effets redoutables lorsqu'elle prend la forme d'une réelle manœuvre orchestrée par les parties qui organisent un véritable choix indirect de la compétence au mépris des autres règles objectives et subjectives du Règlement Aliments de 2008<sup>848</sup>. La volonté implicite des parties permet d'écarter tout effort d'encadrement pour ne leur offrir comme limite que les larges frontières européennes. Autrement dit, par le biais de cette prorogation tacite de compétence, les parties peuvent échapper aux limites des articles 3, 4, 6 et 7 du Règlement Aliments de 2008 pour opter en faveur de n'importe quel juge européen qui pourrait leur convenir. Cette option est d'autant plus regrettable si couplée avec un accord procédural. Sur ce point, la prorogation tacite de compétence nous paraît en total décalage avec la nécessité d'encadrer l'étendue de l'autonomie de la volonté. On offre aux parties un choix quasi illimité au sein de l'Union européenne sans aucun encadrement, sachant que la décision pourra ensuite facilement circuler dans tous les États membres. Un tel chef de compétence qui fait fi de la protection du

---

<sup>845</sup> CJUE 20 mai 2010, aff. n° C-111/09, *Ceská podnikatelská pojistovna as., Vienna Insurance Group c. Michael Bilas* : *Rev. crit. DIP* 2010, p. 575, note PATAUT (É.).

<sup>846</sup> *Ibid.*, § 31 et 32.

<sup>847</sup> Justifiant la compétence fondée sur la comparution comme une sanction infligée au défendeur négligeant, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 800, n° 778.

<sup>848</sup> *Contra, Id.*, p. 782, n° 768 : « *la compétence du juge apparaît alors plus comme la sanction de cette négligence, que comme la conséquence d'un prétendu accord* ».

défendeur mais aussi des exigences de proximité n'est-il pas incompatible avec l'article 6, §1 de la Convention EDH et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux ?<sup>849</sup>

## **Paragraphe 2 : L'encadrement du contenu du choix**

**193. Nécessité d'un encadrement matériel** – La volonté ne sert pas uniquement à départager les juges objectivement compétents et les lois objectivement applicables, en marquant une faveur pour l'un d'entre eux ou l'une d'entre elles. D'ailleurs, il n'y a pas une concordance absolue entre les rattachements objectifs et les rattachements subjectifs. C'est davantage un choix de fond qu'un véritable choix localisateur qui sert directement à opter pour un juge et/ou une loi favorable(s) aux intérêts des parties. Pourtant, même au sein de l'Union européenne, les États ont leur propre conception de la famille et disposent de droits matériels différents. Étant donné que les options accordées aux parties sont larges, il y a un risque accru de développement de comportements opportunistes créant une « véritable concurrence législative »<sup>850</sup>. Afin d'éviter toute tentative de soustraction aux obligations alimentaires imposées par un ordre juridique objectivement proche du rapport alimentaire ou aux valeurs de ce dernier, le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 prévoient un mécanisme d'encadrement de la volonté. Cet encadrement se manifeste sous l'aspect d'un contrôle *a posteriori* des choix effectués par les parties mettant ainsi à mal la prévisibilité (A). À l'analyse, le système d'encadrement mis en place est surtout révélateur de l'approche d'une autonomie de la volonté mal pensée. Se pose ainsi la question de la place que l'on devrait accorder à l'autonomie de la volonté en droit international privé de la famille contemporain (B).

---

<sup>849</sup> Sur cette interrogation, V. not. JOUBERT (N.), note sous CJUE 20 septembre 2018, aff. C-214/17, *Mölk*, précité, spéc. n° 16, p. 158-159. – V. aussi CJUE 11 septembre 2014, aff. n° C-112/13, *A. c. B. e.a.* : *Rev. crit. DIP* 2015, p. 904, note CALLÉ (P.).

<sup>850</sup> Sur la concurrence entre ordres juridiques, V. not. MUIR WATT (H.), Cours de 2004 précité. – MUIR WATT (H.), « La "conduite des conduites" et le droit international privé de la famille : réflexions sur la gouvernementalité à la lumière du règlement Rome III », article précité, spéc. p. 737 n° 13. – MUIR WATT (H.), « Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé », article précité. – USUNIER (L.), SEFTON-GREEN (L.), article précité.

## **A) Le discutable encadrement matériel *a posteriori***

**194. Un encadrement au carrefour de plusieurs intérêts** – Bénéficiant de l'autonomie de la volonté, les parties vont mettre en concurrence les différents ordres juridiques ayant un lien avec la question alimentaire. Logiquement, leur choix sera orienté en fonction soit d'une affinité personnelle soit d'un résultat matériel concret. Ainsi, pour éviter toute forme de *forum famili malus*, la consécration de l'autonomie de la volonté s'accompagne de son encadrement matériel, complément nécessaire à la largesse des options. Cet encadrement matériel rappelle que, malgré la liberté laissée aux parties, le domaine du droit de la famille impose des impératifs auxquels nul ne peut se soustraire. Il doit alors pouvoir allier protection des intérêts individuels et protection des intérêts étatiques avec la volonté de préserver autant que possible la prévisibilité recherchée par l'accord (1). Seulement, les garde-fous prévus par le Protocole de La Haye de 2007 ne sont pas satisfaisants (2).

### **1) La multiplicité des objectifs**

**195. Garantir les intérêts des parties et des États ayant un lien avec le rapport alimentaire** – Lorsque les parties optent pour une loi d'un État, la loi normalement applicable à défaut de choix est intégralement écartée et la loi désignée s'applique dans son intégralité. L'autonomie de la volonté permet aux parties de remplacer les règles supplétives de la loi objectivement applicable et les dispositions impératives auxquelles les parties ne peuvent pas déroger. L'encadrement matériel prévu va permettre de pondérer ponctuellement le résultat matériel obtenu par le choix des parties afin de concilier les législations généreuses et les législations restrictives (a) mais aussi préserver les intérêts des différents États proches du litige alimentaire (b).

#### **a) La conciliation des législations généreuses et des législations restrictives**

**196. Les limitations apportées au choix d'une loi restrictive** – D'un État à un autre, la conception de la famille et l'étendue des obligations alimentaires diffèrent. En choisissant une loi plutôt qu'une autre, les parties peuvent désigner une loi restrictive qui



prive le créancier de toute prétention alimentaire ou qui la limite de manière importante. Ainsi, le recours à l'autonomie de la volonté permet à l'une des parties d'éluider une obligation alimentaire imposée par une loi proche du litige alimentaire, cela en toute connaissance de cause ou non. Une telle instrumentalisation va à l'encontre du principe de faveur prôné par le Protocole de La Haye de 2007 et ne devrait pas prospérer. Trois garde-fous sont instaurés pour remédier à cette « option négative » dans un objectif matériel bien précis, à savoir la faveur alimentaire. *Primo*, la classique exception d'ordre public international œuvre en ce sens. En vertu de l'article 13 du Protocole de La Haye de 2007, lorsque la loi choisie par les parties est manifestement contraire à l'ordre public international de l'État dont les juridictions sont saisies, elle sera écartée au bénéfice de la loi du *for*. C'est le cas en France, notamment lorsque la loi désignée refuse tout droit à compensation à l'un des ex-époux ou lui accorde une compensation insuffisante<sup>851</sup>. *Deuxio*, l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007 encadre toute renonciation par le créancier de ses droits aux aliments. Il prévoit que « *nonobstant la loi désignée par les parties en vertu du paragraphe premier, la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier, au moment de la désignation, détermine si le créancier peut renoncer à son droit à des aliments* ». Sont visées ici la renonciation expresse accompagnée par le choix d'une loi qui la permet et la renonciation indirecte qui suppose le choix d'une loi ne prévoyant aucun droit aux aliments en faveur du créancier<sup>852</sup>. Eu égard au droit positif français actuel interdisant toute renonciation anticipée à une obligation alimentaire, cette disposition protège les créanciers qui résident habituellement en France au jour de la rédaction de l'accord alimentaire. Enfin, *tertio*, l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007 prévoit une sorte de « *clause échappatoire* »<sup>853</sup> ou « *clause d'exception* »<sup>854</sup> fondée sur l'équité et la raison. Si le juge constate que l'application de la loi choisie par les parties entraîne, dans le cas concret, des conséquences manifestement inéquitables ou déraisonnables dont les parties n'ont pas été informées ou conscientes, son pouvoir modérateur lui permet d'écarter la loi choisie au profit de celle objectivement désignée. Ces garde-fous modèrent le choix effectué par les parties qui pourrait léser le créancier d'aliments. De par ces dispositions, on constate une tendance générale menant vers un contrôle matériel de l'accord des parties afin de servir la faveur alimentaire.

---

<sup>851</sup> V. *infra*, n° 322.

<sup>852</sup> V. spéc. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 60, n° 150.

<sup>853</sup> CHALAS (C.), comm. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880, *JDI* 2016, p. 117, spéc. p. 125.

<sup>854</sup> NOURISSAT (C.), « La loi applicable », article précité, spéc. p. 107, n° 28. – RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, n° 871, p. 665.

**197. Les limitations apportées au choix d'une loi plus généreuse** – S'il est tout à fait compréhensible de limiter les effets d'une « option négative » en faveur d'une loi restrictive au détriment du créancier d'aliments, le cas contraire est difficilement concevable au sein d'un texte prônant la faveur alimentaire. Il se peut que le choix se fasse en faveur d'une loi très généreuse à l'égard du créancier d'aliments. Cette « option positive » peut se manifester de deux façons différentes. Elle peut être subtile en se révélant par le choix d'une loi accordant un montant plus élevé au créancier. Cette première manifestation de l'option positive ne devrait pas conduire à la mise en œuvre de l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007. Elle peut aussi s'exprimer à travers le choix d'une loi accordant des aliments non prévus par le droit du *for* saisi. L'exception d'ordre public international ne devrait pas jouer face à un tel trop-plein de générosité. Imaginons un couple qui enregistre un partenariat devant les autorités françaises et choisit la loi belge, loi de la nationalité de l'un des partenaires pour s'appliquer aux aliments. Cette « option positive » pourrait-elle être limitée par la clause d'exception prévue à l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007 ? Si le débiteur n'a pas été pleinement informé et conscient de l'implication de ce choix, peut-on considérer que ce choix entraîne « *des conséquences manifestement inéquitables ou déraisonnables* » pour le débiteur ? Puisque ce protocole entend favoriser l'obtention des aliments, il semble totalement contradictoire de restreindre le choix en ce sens ? Il n'est pas à exclure que cette disposition du Protocole de La Haye de 2007 puisse être interprétée de manière variable d'un État contractant à un autre. Si l'État dont les juridictions sont saisies dispose d'une législation restrictive en matière d'obligations alimentaires, elles pourraient considérer qu'un tel accord alimentaire soit inéquitable ou déraisonnable car il favorise un peu trop l'une des parties – sauf si le débiteur opte en toute connaissance de cause. En tout état de cause, le style ouvert adopté par la lettre de l'article 8, §5, n'interdit pas cette interprétation.

Les garde-fous instaurés par le Protocole de La Haye de 2007 permettent la conciliation des États ayant une législation restrictive et ceux ayant une législation généreuse en matière d'obligations alimentaires. Le choix exprimé en faveur de l'une peut faire l'objet d'une correction par le juge. En cela, l'encadrement matériel apparaît comme le réel contrepoids face à la largesse des options à disposition des parties.

## b) La préservation des intérêts des États proches du rapport alimentaire

**198. La détermination des États considérés comme étant proches du litige alimentaire** – Les larges possibilités reconnues aux parties à un rapport alimentaire de choisir la loi applicable pour trancher leur (éventuel) litige alimentaire exposent les juges des États membres à être confrontés à des situations exotiques méconnues par leurs droits internes, et que, peut-être, ils condamnent. Pour convaincre les États réticents face aux risques de l'autonomie de la volonté, le Protocole de La Haye de 2007 prévoit des garanties à disposition des États présentant un lien particulier avec le rapport alimentaire leur permettant de préserver leurs spécificités matérielles. Puisqu'on ne peut pas prendre en considération tous les ordres juridiques entretenant un lien avec le rapport alimentaire, il faut identifier de manière objective celui ou ceux qui bénéficient des dispositions particulières du protocole. Du fait de sa saisine, l'État du *for* peut recourir à l'exception de l'ordre public international prévue à l'article 13 du Protocole de La Haye de 2007. Bien que n'étant pas objectivement l'ordre juridique le plus proche du rapport alimentaire, cette exception lui permet, le cas échéant, d'imposer sa conception de la famille pour préserver sa cohérence interne. Aussi, la loi de la résidence habituelle, loi en principe applicable à défaut de choix, ne peut pas être totalement éludée<sup>855</sup>. C'est pourquoi l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007 prévoit une règle selon laquelle la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier est la seule qui permet d'autoriser l'éventuelle renonciation aux aliments. D'une part, cette règle protège les valeurs sociales de l'ordre juridique le plus proche objectivement du rapport alimentaire et qui a été écarté par la volonté. Cette règle rappelle que l'autonomie accordée aux parties ne rend pas le contenu de la relation familiale supplétive de volonté. D'autre part, on souhaite aussi protéger les intérêts du créancier d'aliments.

Outre l'État du *for* saisi et celui de la résidence habituelle du créancier, ne devrait-on pas prendre en considération la position d'autres États qui entretiennent des liens particuliers avec le rapport alimentaire ? On songe notamment à l'État dont la loi aurait dû être objectivement applicable à défaut de choix en vertu des articles 4 à 6 du Protocole de La Haye de 2007. On pourrait s'inspirer par exemple de l'article 8, §1, du Règlement Rome I de 2008 qui prévoit que le « *Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé*

---

<sup>855</sup> En ce sens, V. not. CARLIER (J.-Y.), *op. cit.*, p. 270, n° 258. – KOHLER (C.), Cours de 2013 précité, spéc. p. 472, n° 140.

par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article »<sup>856</sup>. Aussi séduisante que cette solution puisse paraître, elle ne remédie que partiellement à la réelle difficulté à laquelle est confrontée l'autonomie de la volonté en matière alimentaires. Réellement, loin de départager les lois étatiques présentant des liens objectivement proches avec le rapport alimentaire, l'article 8, §1, du Protocole de La Haye de 2007 prévoit un panel de lois assez large. Il permet surtout aux parties de choisir une loi ne présentant qu'un lien ténu avec leur situation alimentaire. Paradoxalement, ouvert largement, le choix est aussitôt refermé et peut être anéanti au prétexte que la solution à laquelle elle aboutit n'est pas conforme aux prescriptions des lois d'un ou de plusieurs État(s) objectivement proche(s) du rapport alimentaire. La prévisibilité recherchée par le recours à l'autonomie de la volonté n'est pas assurée. Partant, il faut repenser le système d'autonomie de la volonté mis en place

## 2) Les limites de l'encadrement

**199. Un encadrement matériel insatisfaisant**– À l'analyse, le système d'encadrement matériel du choix de loi mis en place par le Protocole de La Haye de 2007 n'est pas satisfaisant. Issues d'un compromis entre les États adoptant des conceptions étatiques différentes, les règles prévues sont à la fois imprécises (a), insuffisantes (b) et redondantes (c).

### a) Les imprécisions de la clause d'exception

**200. L'abstraction des notions d'« équité » et de « raisonnable »** – À travers la clause d'exception de l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007, on retrouve le pouvoir modérateur du juge rencontré dans plusieurs droits nationaux lui permettant de corriger les conventions alimentaires conclus entre les parties<sup>857</sup>. Le texte renvoie à des « notions

---

<sup>856</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>857</sup> Tel est le cas du juge anglais qui peut prendre des ordonnances financières allant à l'encontre des dispositions du *nuptial agreement*. Tel est aussi le cas du juge français qui peut refuser d'homologuer le tout ou une partie de l'accord passé entre les parties pendant l'instance en divorce (art. 268 du Code civil).

*floues* »<sup>858</sup> afin de laisser au juge une plus grande flexibilité pour favoriser l'adoption d'une solution « acceptable ». L'équité est une notion attachée à la « justice » et ayant pour sens contraire l'« iniquité », l'« injuste » et la « partialité »<sup>859</sup>. Elle est une « *notion de la justice naturelle dans l'appréciation de ce qui est dû à chacun* »<sup>860</sup>, « *justice fondée sur l'égalité ; devoir de rendre à chacun le sien* »<sup>861</sup>. Ainsi, l'équité se ramène à l'idée de justice commutative car étant un « *instrument destiné à mieux assurer l'égalité, ou plus exactement l'idée fondamentalement d'équilibre* »<sup>862</sup>. En revanche, le raisonnable est attachée à la raison et induit une conduite « *avec bon sens et mesure d'une manière réfléchie* »<sup>863</sup>, « *Qui correspond à la mesure normale* »<sup>864</sup> contrairement à ce qui est insensé, aberrant, absurde, injuste ou excessif. Le raisonnable consiste en une mesure « *conforme à la raison ; qui répond plus encore aux exigences de la rationalité (de la logique), à celles d'autres aspirations (usage, bon sens) sans exclure la considération des contingences (l'opportunité, le possible (...))* »<sup>865</sup>. Le raisonnable « *renvoie alors à ce à quoi on peut s'attendre normalement et de ce fait à une idée de normalité* »<sup>866</sup> et désigne « *ce qui est adapté ou en adéquation avec la situation en cause. Il s'exprime également par le possible et le sensé* »<sup>867</sup>. Ainsi, « *le déraisonnable résulte du ridicule ou de l'inapproprié* »<sup>868</sup>. L'équité et le raisonnable sont deux notions différentes mais liées l'une à l'autre par la dimension morale

---

<sup>858</sup> « Notions floues », « concepts indéterminés », ou « notions à contenu variable » sont des synonymes et désignent les « *concepts juridiques [qui] sont intentionnellement laissés dans le vague parce que l'indétermination intrinsèque de leur contenu est un "facteur d'adaptation" du droit* » : BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique, op. cit.*, p. 117, n° 66. – « *Il s'agit, notamment, de notions indéterminées et évolutives qui constituent "les organes souples du système juridique", qui échappent à une définition abstraite précise, qui se réfèrent à des comportements humains et qui impliquent une comparaison avec la réalité normale* » : BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, 5<sup>e</sup> éd., coll. Méthodes du droit, Paris : Dalloz, 2012, spéc. n° 174, p. 233. On parle aussi de « standards », qui est « *un concept plus étroit que celui de notion souple* » et qui correspond à « *des critères fondés sur ce qui paraît normal et acceptable dans la société au moment où les faits doivent être appréciés* », *Ibid.*

<sup>859</sup> *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, V° Équité.

<sup>860</sup> *Id.*, V° Équité, sens 1

<sup>861</sup> CORNU (G.), *op. cit.*, V. Équité, sens 1

<sup>862</sup> JARROSSON (Ch.), TESTU (F.-X.), « Équité », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. Quadrige, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2014, p. 635, spéc. p. 637.

<sup>863</sup> *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, V° Raisonnable, sens 2.

<sup>864</sup> *Id.*, sens 3.

<sup>865</sup> CORNU (G.), *op. cit.*, V° Raisonnable, sens 2.

<sup>866</sup> THERON (S.), « Au-delà du droit administratif, en droit administratif : quelles références ? Quelle signification ? », in THERON (S.) (dir.), *Le raisonnable en droit administratif : actes du colloque de Toulouse, 20 mars 2015*, coll. L'Unité du Droit, Toulouse : Éditions l'Épitoque, 2016, p. 13, spéc. p. 17. – V. aussi RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de la normalité*, coll. Bibliothèque de droit public, Paris : L.G.D.J., 1980, p. 120, n° 93.

<sup>867</sup> RAMPARANY-RAVOLOLOMIARANA (H.), *Le raisonnable en droit des contrats*, coll. Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris : L.G.D.J., 2009, p. 9.

<sup>868</sup> PERELMAN (C.), *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, Paris : L.G.D.J., 1984, p. 19. – SARGOS (P.), « Le principe du raisonnable – Approche jurisprudentielle du principe fédérateur majeur de l'application et de l'interprétation du droit », *JCP G* 2009, n° 46, p. 442, spéc. n° 5.

dont elles sont pourvues du fait des liens tissés avec l'idée de justice. Les deux notions supposent un tempérament à une application stricte et aveugle de la règle de droit afin d'aboutir à une solution appropriée aux particularités de l'espèce et qui soit « juste » pour les parties. Le point commun des deux notions réside dans la notion de « *justice* » c'est-à-dire la recherche du « *juste milieu* »<sup>869</sup>. Néanmoins, elles demeurent bien distinctes : l'équité induit un « *sentiment de justice* »<sup>870</sup> remédiant à une situation excessivement rigoureuse à l'égard de l'une d'elles<sup>871</sup> alors que le raisonnable fait appel à la raison et évite les aberrations. On devine alors que le Protocole de La Haye de 2007 souhaite un réel contrôle du contenu de l'accord alimentaire pour qu'il soit le plus « juste » possible pour les deux parties. Par conséquent, si la notion d'équité se rapproche du raisonnable, peut-on les confondre pour des raisons de commodité ou doit-on les distinguer en respectant à la lettre la conjonction « *ou* » utilisée par l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007 ? Si on se réfère aux développements ci-dessus, on peut en déduire que ce qui est raisonnable est forcément équitable car est sensé et ne peut pas être déséquilibré. En revanche, ce qui est équitable peut se révéler déraisonnable car il est certes équilibré mais peut être absurde<sup>872</sup>. Il reviendra alors au juge la tâche ardue de distinguer en pratique l'inéquitable du déraisonnable.

**201. L'indétermination du champ spatial d'appréciation du caractère inéquitable ou déraisonnable** – Se pose la question de savoir à quel moment les conséquences sont manifestement inéquitables ou déraisonnables. Quels sont les critères de référence sur lesquels le juge saisi devra s'appuyer pour apprécier le caractère équitable ou raisonnable du choix de loi ? Pour pouvoir répondre à ces questions, on propose de distinguer deux manières d'appréhender cette clause d'exception. Le juge saisi pourra être tenté de recourir à l'« équité ou le raisonnable spécifique », c'est-à-dire ce qu'il juge équitable ou raisonnable ou non, en fonction de ses références internes<sup>873</sup>. Cela va inciter le juge étatique à mettre en avant les conceptions de son droit au risque de faire jouer à la clause d'exception de l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007 le rôle d'un « pré-ordre public international » c'est-à-dire prenant en considération des situations que le juge considère comme inéquitable ou déraisonnable à la limite de son ordre public international. Le caractère inéquitable ou

<sup>869</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° Justice, sens 3 ; V° Justice, sens 1.

<sup>870</sup> *Id.*, V° Équité, sens 6.

<sup>871</sup> Sur ce point, v. not. THIRLWAY (H.), « La recherche de la solution équitable en droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 1981-1982, p. 79, spéc. p. 83. L'auteur invoque l'idée d'une « *lésion* ».

<sup>872</sup> En ce sens, v. RAMPARANY-RAVOLOLOMIARANA (H.), *op. cit.* p. 5.

<sup>873</sup> Sur ce point, voir les craintes formulées : THIRLWAY (H.), article précité, spéc. p. 84-85. – USUNIER (L.), *op. cit.*, p. 47, n° 30.

déraisonnable de l'application de la loi désignée se révélera à la suite d'une comparaison entre la solution dictée par la loi choisie par les parties et la solution qui aurait pu être retenue par la loi du *for*. Prenons le cas de la loi française accordant des aliments à un jeune majeur, loi de la nationalité commune du père et de l'enfant mais aussi loi de la résidence habituelle du père, tandis que la loi tchèque, loi de la résidence habituelle du créancier ne les prévoit pas. Imaginons que les parties aient choisi la loi tchèque et que le créancier saisisse le juge français. L'application stricte du choix de loi prive le jeune majeur d'aliments. Aux yeux du juge français, cette situation n'est pas contraire à l'ordre public international<sup>874</sup>. Cependant, bien que conforme aux attentes tchèques, elle semble injuste selon les prismes du droit français. Partant, l'appréciation de l'équité et du raisonnable va dépendre des prismes du droit interne et varier en fonction du juge saisi. Dès qu'il y aura une différence constatable entre les conséquences de l'application de la loi étrangère et de la loi du *for*, on peut craindre une mise en œuvre de la clause d'exception en faveur de la partie lésée. Cependant, ces faits comportent un élément d'extranéité pertinent qui ne doit pas être nié au risque de déformer la situation. Le juge ne doit pas se confiner à une comparaison avec des situations internes analogues en annihilant le caractère international du litige. Il doit replacer la situation dans son réel contexte à dimension internationale. De la sorte, on peut suggérer au juge de recourir à l'« équité ou au raisonnable général » c'est-à-dire de prendre en considération les lois gravitant autour du litige alimentaire. En ce sens, le juge appréciera le caractère équitable ou raisonnable de l'application de la loi choisie eu égard à la situation alimentaire en général et des liens tissés dans l'espace avec d'autres ordres juridiques. Il adoptera alors une vision collaborative de l'équité et du raisonnable en mettant à contribution les autres ordres juridiques présentant un lien avec le litige. Le juge exécutera une prestation de « *funambule* »<sup>875</sup> à travers une application personnalisée de l'exception en fonction des spécificités de la situation et de ses liens dans l'espace<sup>876</sup>. Le juge est invité à aller au-delà de ses propres conceptions et à faire primer une vision collaborative reposant sur l'idée d'équilibre. Revenons alors au cas du père et du jeune majeur. Le créancier réside habituellement en République tchèque mais la situation entretient des liens non négligeables

---

<sup>874</sup> V. *infra*, n° 321.

<sup>875</sup> Expression empruntée au Professeur GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005 précité.

<sup>876</sup> Il a été suggéré de parvenir à des « *principes communs et autonomes pour un contrôle du contenu des contrats de choix* » en tenant compte « *du caractère transversal de la problématique* », BOURDELOIS (B.), « Relations familiales internationales et professio juris », article précité, spéc. p. 142. – Il a été aussi proposé d'apprécier ces limites à la lumière des principes généraux reconnus par l'ordre juridique de l'Union, parmi lesquels figurent tant les droits reconnus par la Charte des droits fondamentaux que l'interdiction de l'abus de droit. Sur ce point, V. not. FONGARO (É.), « L'autonomie de la volonté en droit international privé des personnes et de la famille », article précité, spéc. 661.

avec la France, État de la résidence habituelle du débiteur et celui de la nationalité commune des parties. En l'absence d'*optio juris*, la saisine par le jeune majeur des juridictions françaises aurait conduit à l'application de la loi française en tant que loi du *for* en vertu de l'article 4, §3, du Protocole de La Haye de 2007. Par contre, s'il avait saisi les juridictions tchèques, et à défaut d'accord, ces dernières auraient appliqué la loi française de la nationalité commune des parties en vertu de l'article 4, §4, du Protocole de La Haye de 2007. Eu égard aux configurations du rapport alimentaire, priver le jeune majeur d'aliments en appliquant strictement l'accord alimentaire conduit à une solution inéquitable car on permet au père de se soustraire à un impératif familial imposé par le droit français. Partant, la loi tchèque choisie par les parties devrait pouvoir être écartée en faveur de la loi française, que le juge saisi soit le juge français ou le juge tchèque.

**202. Les inconvénients de la clause** – Ce pouvoir modérateur a été institué afin d'éviter les solutions injustes, absurdes ou extrêmement rigoureuses. Si la cause à défendre est noble, le moyen usité présente trois inconvénients majeurs – non limitatifs. En premier lieu, cette clause est vecteur d'imprévisibilité. Que la clause puisse être mise en œuvre d'office par le juge ou qu'elle nécessite une demande expresse d'une des parties<sup>877</sup>, elle constitue une « *boîte de Pandore* » et un « *nid à contentieux* »<sup>878</sup>. Cette intention de limiter la volonté exprimée aurait dû guider le législateur au moment de la détermination des options ouvertes aux parties. Paradoxalement, elle s'est imposée en aval sous la forme d'un pouvoir « *perturbateur* »<sup>879</sup> accordé au juge. Elle réduit à néant la prévisibilité pourtant présentée comme étant l'atout majeur de l'autonomie de la volonté. On regrette son « *excessivité* »<sup>880</sup> même si la lettre du texte la cantonne à un usage exceptionnel. Le deuxième inconvénient est dans la continuité du premier. On sait que cette clause n'a pas à jouer si les parties étaient pleinement informées et conscientes des conséquences de leur choix. L'accord mûrement réfléchi et sagement accompagné ne risque pas d'être remis en cause. Par la seule force de leur volonté, les parties peuvent écarter une loi qui a un titre sérieux à être appliquée, en faveur d'une autre qui consacre « *des conséquences manifestement inéquitables ou déraisonnables pour l'une ou l'autre partie* »<sup>881</sup>. Enfin, le troisième inconvénient réside dans

<sup>877</sup> L'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007 ne précise pas les conditions de mise en œuvre de cette clause d'exception.

<sup>878</sup> NOURISSAT (C.), « La loi applicable », article précité, spéc. p. 107, n° 28.

<sup>879</sup> LAGARDE (P.), Cours général de 1986 précité, spéc. p. 64, n° 51.

<sup>880</sup> BONOMI (A.), « La réforme des règles de conflit en matière d'obligations alimentaires. Quelques observations sur les travaux en cours à La Haye et à Bruxelles », article précité, spéc. p. 212.

<sup>881</sup> Art. 8, §5, Protocole de La Haye de 2007.



la variabilité inhérente à la clause d'exception. Étant donné que les standards sont des « révélateurs des valeurs communes dans un système de droit »<sup>882</sup>, la vision collaborative proposée n'est pas imperméable à toute influence du *for*<sup>883</sup>. Le risque d'une application divergente de la clause d'un État contractant à un autre ne peut être exclu. Finalement, la clause d'exception semble nécessaire dès lors que les options offertes aux parties sont assez larges. Par contre, cette épée de Damoclès peut tomber sur l'accord des parties au moment de la mise en œuvre et réduire à néant tous les pronostics préétablis.

## **b) Les insuffisances de l'encadrement**

**203. Un encadrement propre au choix direct de la loi applicable –**  
L'encadrement matériel *a posteriori* du choix des parties n'est consacré qu'au sein du Protocole de La Haye de 2007 et seulement pour le choix direct de la loi applicable. Ce qui limite fortement le champ d'application de l'encadrement matériel prévu pour modérer les choix des parties. Ces dernières peuvent librement recourir au choix indirect de la loi applicable par le biais de l'accord procédural. La liberté de choix est totale sans les garde-fous de l'article 8 du Protocole de La Haye de 2007. La loi du *for* s'appliquera toujours même si elle conduit à une renonciation aux aliments par le créancier alors que la loi de sa résidence habituelle refuse toute forme de renonciation<sup>884</sup>. Elle s'applique aussi même si elle mène à des conséquences manifestement inéquitables ou déraisonnables pour l'une ou l'autre partie<sup>885</sup>. Le choix indirect de la loi applicable prospère indépendamment de la position des autres États proches du litige alimentaire. Le résultat final contredit totalement les ambitions du Protocole de La Haye de 2007 en matière d'autonomie de la volonté. On est bien loin de la limitation du choix aux lois ayant un lien avec le litige alimentaire mais aussi de la volonté d'encadrer le choix de lois pour éviter toute forme d'instrumentalisation par les parties.

Les parties peuvent aussi librement recourir au choix direct et indirect du juge qui statuera sur leur litige. Aucun encadrement matériel *a posteriori* ne viendra limiter ce choix et imposer au juge saisi de décliner sa compétence. Pourtant, le choix du juge est primordial

---

<sup>882</sup> DEGUERGUE (M.), « Le standard de la rationalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », in THERON (S.) (dir.), *Le raisonnable en droit administratif : actes du colloque de Toulouse, 20 mars 2015*, coll. L'Unité du Droit, Toulouse : Éditions l'Épilogue, 2016, p. 77, spéc. p. 80.

<sup>883</sup> En ce sens, V. not. USUNIER (L.), *op. cit.*, n° 30, p. 47-48 : « Il est fort tentant pour un juge de sacrifier les intérêts des ressortissants ou des ordres juridiques étrangers à ceux des ressortissants ou de l'ordre juridique du *for* ».

<sup>884</sup> Art. 8, §4, Protocole de La Haye de 2007.

<sup>885</sup> Art. 8, §5, Protocole de La Haye de 2007.

dans la stratégie des parties ; ce choix n'est pas neutre puisqu'il conduit à choisir l'ordre juridique au sein duquel la règle de conflit de lois commune et/ou la loi désignée va être mise en œuvre. Forcément, l'ordre juridique du *for* a une influence sur leur application, notamment par le biais de la qualification, l'exception d'ordre public international ou encore les règles relatives à la preuve de la teneur de la loi étrangère. Pourtant, seul le choix direct de loi est encadré alors que le choix du juge permet tout aussi bien d'orienter matériellement la décision finale. Le choix du juge ne fait l'objet d'aucun contrôle du contenu et d'ailleurs, le juge européen désigné est considéré comme étant exclusivement compétent et ne peut s'en défaire. Ceci est fort regrettable car les options à la disposition des parties sont larges permettant de multiples manipulations. D'ailleurs, l'articulation du chef de compétence fondé sur la comparution du défendeur avec l'accord procédural constitue une arme efficace de *forum shopping* qui pourra prospérer en dehors de tout encadrement. En plus d'être limité, cet encadrement limité est aussi inefficace.

**204. Un encadrement figé dans le temps** – Dans la conception des conventions-loi de La Haye, l'État de la résidence habituelle du créancier est celui le plus proche objectivement du litige alimentaire. Ainsi, en cas de renonciation aux aliments effectuée par le biais d'une *optio juris*, la position de l'État de la résidence habituelle du créancier est consultée. Si cette solution permet une prise en considération d'une loi proche du litige, sa capacité à encadrer correctement le choix des parties est limitée. Effectivement, il est précisé au paragraphe 4 de l'article 8 du Protocole de La Haye de 2007 que « *la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier, au moment de la désignation, détermine si le créancier peut renoncer à son droit à des aliments* »<sup>886</sup>. Qu'en est-il de la loi de l'État de l'actuelle résidence habituelle du créancier ? Pourquoi est-ce que les rédacteurs ont choisi de figer dans le temps cet encadrement ? Il est clair qu'en adoptant cette posture, la volonté de protéger les valeurs d'un ordre juridique proche du litige alimentaire perd tout son sens. Prenons le cas d'un État A, État de l'ancienne résidence habituelle du créancier, qui refuse la renonciation anticipée à une obligation alimentaire et un État B, État de l'actuelle résidence habituelle qui l'autorise et de l'État C, loi désignée par les parties refusant la prestation alimentaire au créancier. En appliquant la loi de l'État C, on contrarie les valeurs de l'État A, loi de l'ancienne résidence habituelle, sans troubler l'État B, loi de l'actuelle résidence habituelle. Prenons le cas inverse : l'État B est l'État de l'ancienne résidence habituelle du créancier

---

<sup>886</sup> C'est nous qui soulignons.

tandis que l'État A est l'État de son actuelle résidence habituelle. L'application de la loi de l'État C ne contrarie aucunement la loi de l'État B, loi de l'ancienne résidence habituelle, mais touche aux valeurs de l'État de la résidence habituelle actuelle du créancier. Afin de remédier à l'indifférence à l'égard de la loi de l'actuelle résidence habituelle du créancier, deux solutions sont envisageables. Si le juge saisi est celui de la nouvelle résidence habituelle du créancier, il pourrait, le cas échéant, avoir recours à l'exception d'ordre public international. Si cette exception ne peut être mise en œuvre ou si le juge saisi n'est pas celui de l'actuelle résidence habituelle du créancier, il est aussi envisageable d'avoir recours à la clause d'exception de l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007. Afin de disposer d'un mécanisme plus efficace face à un changement ultérieur des configurations spatiales du rapport alimentaire, devrait-on prévoir une règle imposant une renégociation de l'accord ou le rendant de manière automatique caduque ? Bien au-delà d'une telle retouche superficielle, il faut de reprendre la place de l'autonomie de la volonté en droit international privé de la famille.

### c) Les redondances des mécanismes

**205. Ordre public international et réserve de l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007** – L'exception d'ordre public international et la réserve de l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007 sont deux mécanismes juridiques distincts ayant des objectifs différents. Le premier permet de protéger l'intégrité de l'ordre juridique du *for*, alors que le second a pour ambition de défendre les intérêts à la fois de l'ordre juridique objectivement compétent à défaut de choix et du créancier. Les faits de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2015<sup>887</sup> illustrent parfaitement la relation particulière entretenues par ces deux mécanismes. En l'espèce, deux époux s'étaient mariés en Allemagne et avaient convenu, dans le contrat de mariage rédigé en Allemagne, l'exclusion de toute prestation compensatoire en cas de divorce selon « *le droit allemand ou tout autre droit* ». Onze années plus tard, leur divorce est effectivement prononcé par les juridictions françaises du fond qui ont refusé à l'épouse le versement d'une prestation compensatoire car elle y avait renoncé par avance en

---

<sup>887</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880, arrêt précité.

désignant la loi allemande<sup>888</sup>. La Cour de cassation affirme qu'« *il (...) incombaît [à la cour d'appel] de rechercher, de manière concrète, si les effets de la loi allemande n'étaient pas manifestement contraires à l'ordre public international français* ». En droit français, l'ordre public interne interdit au créancier de renoncer par avance aux aliments. Même dans le cadre du divorce, il faut être en cours de procédure pour pouvoir formuler une renonciation à une prestation compensatoire. Pourtant, comme la créancière résidait en Allemagne lors de la conclusion du contrat de mariage, et que le droit allemand permet une telle renonciation, la réserve de l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007 est inapplicable<sup>889</sup>. La Cour a alors eu recours à l'exception d'ordre public international afin, éventuellement, de neutraliser l'application de l'accord alimentaire<sup>890</sup>. Demeure en suspens la question de la conformité à l'ordre public international français d'une telle renonciation anticipée aux aliments<sup>891</sup>. Si une telle renonciation ne méconnaît pas l'ordre public international français, seule la réserve de l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007 permet d'encadrer la renonciation aux aliments. Par contre, si elle est contraire à l'ordre public international français, trois cas de figure sont envisageables. Soit les deux États refusent la possibilité d'une renonciation à une obligation alimentaire et dans ce cas, la mise en œuvre de la réserve satisfait aux attentes des deux ordres juridiques, en empiétant éventuellement sur le champ de l'ordre public international de l'État du *for*. Soit l'État de la résidence habituelle accepte la renonciation qui est contraire à l'ordre public international de l'État du *for*. Dans ce cas, les juridictions de ce dernier peuvent mettre en œuvre l'exception de l'article 13 du Protocole de La Haye de 2007. Soit c'est l'État du *for* qui autorise la renonciation alors que l'État de la résidence habituelle du créancier la refuse. Dans ce cas, c'est la réserve de l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007 qui est mise en œuvre. On constate que ces deux mécanismes peuvent se compléter mais aussi se recouper.

---

<sup>888</sup> En réalité, le contrat de mariage des époux précisait que les époux entendaient « *exclure toute prestation compensatoire selon le droit allemand ou tout autre droit* ». Partant, un doute apparaît quant à leur volonté de désigner la loi allemande. Les termes laissent penser que les parties souhaitent exclure tout versement quelle que soit la loi applicable à la prestation compensatoire, sur ce point, V. not. GODECHOT-PATRIS (S.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880, *RJPF* 2015, n° 10, p. 20.

<sup>889</sup> Précisons tout de même que les juridictions françaises ont été saisies avant l'entrée en application du Protocole de La Haye de 2007 en juin 2011. Effectivement, le jugement qui a prononcé le divorce date du 19 juillet 2011.

<sup>890</sup> Pour une atténuation de la portée de cette solution, V. spéc. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880, *JDI* 2015, p. 1147 : selon l'auteur, l'épouse avait réclamé le contrôle de la conformité à l'ordre public international français des dispositions du contrat de mariage. Puisque la cour d'appel n'a pas procédé au contrôle, la Cour de cassation ne fait que mettre l'accent sur ce point en indiquant à la cour de renvoi la démarche à adopter.

<sup>891</sup> V. *infra*, n° 325.

**206. Ordre public international et clause d'exception de l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007** – Entre ces deux mécanismes, il y a quelques interférences qui pourraient rendre la distinction malaisée. L'ordre public international s'entend comme le mécanisme protecteur de l'intégrité de l'ordre juridique du *for*. Le juge saisi est tenu d'apprécier la loi étrangère et/ou les conséquences de son application en fonction de ses mérites. Par contre, face à la clause d'exception de l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007, le juge va procéder à une distinction du « *bien contre le mal* »<sup>892</sup>. Même ce jugement de valeur se fait de manière collaborative en prenant en considération la position des États proches du litiges, l'influence de la position de l'ordre juridique du *for* ne peut être exclue. D'où un éventuel enchevêtrement de ces deux mécanismes. Dit autrement, la clause d'exception de l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007 entretient des liens mal définis avec l'ordre public international. Rappelons que l'exception d'ordre public international est formulée de manière restrictive par le biais de l'adverbe « *manifestement* ». La clause d'exception de l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007 permet alors de paralyser des solutions considérées comme étant injustes mais qui sont à la frontière de l'ordre public international du *for* apprécié de manière restrictive<sup>893</sup>. Il s'agit alors d'un réel « pré-ordre public international » avec le risque d'interprétations divergentes d'un État à un autre.

**207. La réserve de l'article 8, §4 et la clause d'exception de l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007** – Comment articuler ces deux mécanismes permettant un encadrement matériel de la clause d'*electio fori* ? On peut adopter une conception restrictive reposant sur un cloisonnement de leur champ d'application respective. En ce sens la réserve de l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007 serait cantonnée à la renonciation aux aliments tandis que la clause d'exception de l'article 8, §5, dudit protocole serait limitée à l'aménagement des modalités de l'attribution des aliments. Cette interprétation restrictive ne s'impose pas à la lecture de l'article 8 du Protocole de La Haye de 2007. En effet, ces deux mécanismes apparaissent comme étant complémentaires et non cloisonnés pour assurer un encadrement matériel de l'accord à des fins de protection du créancier d'aliments<sup>894</sup>. En d'autres termes, une renonciation aux aliments autorisée par loi de la résidence habituelle du

---

<sup>892</sup> THIRLWAY (H.), article précité, spéc. p. 89.

<sup>893</sup> *Contra*, V. not. THIRLWAY (H.), article précité, spéc. p. 90.

<sup>894</sup> En ce sens, V. not. CHALAS (C.), « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des contrats nuptiaux internationaux », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 385, spéc. p. 408, n° 49.

créancier au moment de la désignation de la loi applicable peut faire l'objet du pouvoir modérateur du juge en application de l'article 8, §5 du Protocole de La Haye de 2007. Reprenons les faits d'espèce de l'arrêt du 8 juillet 2015<sup>895</sup> et changeons les données factuelles. Puisque l'épouse vivait en Allemagne au moment de la conclusion du contrat de mariage, la réserve de l'article 8, §4, ne peut pas s'appliquer. Par contre, supposons qu'elle n'avait pas été pleinement informée ni consciente des conséquences de son choix. Dans ce cas de figure, puisque le litige présente des liens concrets et actuels avec la France – résidence habituelle des époux – mais un lien passé avec l'Allemagne, la solution peut être considérée comme étant inéquitable à l'égard de l'épouse. On peut ici envisager une mise en œuvre de la clause d'exception de l'article 8, §5. Changeons encore les données factuelles du litige et imaginons que l'épouse vivait dans un État A refusant la renonciation au moment de la conclusion du contrat. La réserve de l'article 8, §4, et la clause d'exception de l'article 8, §5, sont toutes les deux concernées. Face à cette hypothèse, on conseille le recours à la réserve prévue par l'article 8, §4, parce que sa mise en œuvre ne présente aucun aléa, contrairement à la clause d'exception de l'article 8, §5. Imaginons enfin que l'épouse vivait dans un État A qui accepte la renonciation et a par la suite déménagé dans un État B qui la refuse. La réserve de l'article 8, §4, est paralysée car elle ne prend en considération que la position de l'État de la résidence habituelle au moment de la conclusion de l'accord. Par contre, la clause d'exception de l'article 8, §5, peut s'appliquer. Il y a dans ce cas de figure un réel enchevêtrement de ces deux mécanismes qui ont pourtant deux objectifs bien distincts.

Si on revient aux faits d'espèce de l'arrêt de 2015, la réserve de l'article 8, §4, ne pouvait s'appliquer car l'État de la résidence habituelle de la créancière au moment de la conclusion de l'accord permettait la renonciation. De plus, il est fort probable que les parties aient été pleinement informées des conséquences de leur choix par le notaire qui avait reçu leur contrat, ce qui paralyse ce faisant l'application de la clause d'exception de l'article 8, §5. L'épouse avait alors tenté de poser la question de la conformité à l'ordre public international de l'accord. On arrive au point essentiel : que ce soit pour la réserve de l'article 8, §4, ou pour la clause d'exception de l'article 8, §5, il s'agit de distinguer ce que l'on peut admettre et ce que l'on ne doit pas admettre en effleurant les limites de l'ordre public international. De par ces mécanismes, on essaie de régir les situations hors du champ de l'ordre public international mais qui touchent à des points sensibles de chaque État contractant. En empruntant trois voies différentes, l'idée fondamentale est à peu près la même : défendre une conception étatique. Il

---

<sup>895</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880, arrêt précité.

n'est alors pas surprenant de constater des redondances entre ces trois mécanismes<sup>896</sup>. A-t-on besoin de trois mécanismes qui s'enchevêtrent pour encadrer le choix des parties ? La réponse ne peut qu'être positive eu égard à la largesse du choix offert par l'article 8, §1, du Protocole de La Haye de 2007 aux parties. D'ailleurs, ces trois mécanismes s'avèrent encore insuffisants. Ces correcteurs sont alors des remèdes ponctuels et symptomatiques permettant de pondérer les résultats matériels auxquels chaque choix aboutit. En engageant une réflexion sur la place de l'autonomie de la volonté au sein du droit international privé de la famille, on pourrait envisager un remède curatif qui rendrait superfétatoire tout encadrement matériel *a posteriori* source d'imprévisibilité.

## **B) La proposition d'un encadrement matériel *a priori***

**208. Un encadrement fondé sur la proximité** – Le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 accordent un large choix aux parties à un litige alimentaire. Le risque d'un choix orienté par des considérations matérielles allant à l'encontre des intérêts d'une des parties ou des valeurs des ordres juridiques proches du litige alimentaire est élevé. Le Protocole de La Haye de 2007 y remédie par des mécanismes correcteurs inadaptés mettant à mal la prévisibilité. Ces mécanismes sont pourtant nécessaires eu égard aux largesses des options proposées. On suggère d'inverser le raisonnement. Au lieu de traiter les difficultés *a posteriori* par des mécanismes d'encadrement contestables, autant s'intéresser directement à l'origine à savoir la largesse de l'étendue du choix. En limitant considérablement l'autonomie de la volonté par le recours à l'idée de proximité, on offrirait alors un cadre strict mais malgré tout cohérent (1). Le risque d'être face à un conflit entre un ordre juridique ayant une législation plus généreuse et un autre ayant une législation plus restrictive ne disparaît pas pour autant. Il demeure nécessaire de garantir le respect de la diversité des conceptions étatiques par le biais de la classique exception d'ordre public international (2).

---

<sup>896</sup> Pour le cas des articles 10, 11 et 13 du règlement Rome III de 2010, V. not. HAMMJE (P.), « Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *Rev. crit. DIP* 2011, p. 291, spéc. p. 331, n° 42.

## 1) La stricte limitation de l'autonomie de la volonté

**209. Un encadrement réel de l'autonomie de la volonté** – On est en matière de droit de la famille. L'autonomie de la volonté ne peut être aussi large que celle rencontrée en droit des contrats et doit, par conséquent, être adapté aux particularités du droit de la famille. Pour ce faire, elle doit être fortement limitée *a priori* afin d'éviter toute tentation d'un choix de complaisance. Des auteurs ont proposé des pistes intéressantes (a) qui vont inspirer notre proposition (b).

### a) Les pistes envisageables

**210. Première piste envisageable : un encadrement par le droit interne** – La première piste envisageable est une proposition du Professeur RASS-MASSON (L.) formulée pour le divorce<sup>897</sup>. L'auteur part du constat que l'*optio juris* introduite par le Règlement Rome III de 2010 induit une immixtion matérielle de l'Union européenne au sein du droit interne des États participants<sup>898</sup>. En offrant une large possibilité d'option aux parties, le règlement leur permet d'effectuer un choix en fonction de leurs propres convenances et au détriment des règles posées par la loi la proche du litige. En guise d'encadrement *a posteriori*, le Règlement Rome III de 2010 dicte l'orientation matérielle que doit emprunter l'accord des parties, notamment par le biais des articles 10 et 13. Partant, il met à mal la diversité des ordres juridiques nationaux<sup>899</sup>. Ce qui fait que les dispositions du règlement en matière d'autonomie de la volonté ne respectent pas les conceptions matérielles nationales, qu'il s'agisse des plus libérales ou des plus restrictives<sup>900</sup>. L'auteur considère que les questions d'admissibilité de l'autonomie de la volonté comme celles de l'étendue du choix sont délicates car relèvent des considérations matérielles étatiques<sup>901</sup>. D'autant plus que la compétence exclusive appartiendrait à chaque État membre, à qui il reviendrait de fixer les règles relatives à l'autonomie de la volonté en droit international privé de la famille<sup>902</sup>. Prenant acte de ces constatations, l'auteur propose de faire dépendre l'autonomie de la volonté en droit de la

<sup>897</sup> RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, n° 871, p. 665.

<sup>898</sup> *Id.*, p. 657, n° 863.

<sup>899</sup> *Ibid.* – En ce sens, v. aussi HAMMJE (P.), « Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », article précité, spéc. n° 2, p. 296.

<sup>900</sup> RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, p. 656, n° 861.

<sup>901</sup> *Id.*, n° 850, p. 648.

<sup>902</sup> *Id.*, n° 871, p. 665 et n° 850, p. 648.



famille de la loi objectivement applicable. Autrement dit, la validité du choix – c'est-à-dire la possibilité et l'étendue du choix – dépendra de la loi objectivement désignée par le règlement européen. Cela n'aura aucune répercussion sur l'uniformité du droit de l'Union européenne étant donné que la localisation objective préalable serait la même pour l'ensemble des États participants<sup>903</sup>.

On peut tenter de transposer cette proposition au choix du *for* et du *jus* en matière d'obligations alimentaires. Prenons le cas des époux de nationalité allemande qui résident en France. Ils choisissent la loi allemande comme étant applicable à leur relation alimentaire. La loi désignée comme compétente objectivement par le Protocole de La Haye de 2007 est la loi française (art. 3). Il faudra consulter le droit international privé français, seul habilité à autoriser ou non le choix de la loi de la nationalité commune des parties. Concernant le choix du juge, il faudra une légère adaptation de la proposition. La validité du choix du juge dépendra alors du droit interne du juge saisi. Si dans notre exemple, le couple offre une compétence au juge allemand et le saisit, il faudra consulter le contenu du droit allemand sur la possibilité mais aussi l'étendue du choix. Séduisante, cette proposition s'avère malheureusement complexe. Elle consiste à dépecer la compétence de l'Union européenne en exigeant un partage strict entre le rôle de l'État et celle de l'Union européenne. Cette vision correspond à la réelle exigence de l'ancien article 65 du TCE devenu article 81 du TFUE. D'ailleurs, à notre sens, c'est la limite de cette proposition. En réalité, elle est adaptée au mode de production normative actuel. Dans notre système renouvelé de production normative, cette proposition – si elle peut servir de base de réflexion – ne peut prospérer, aussi intéressante soit-elle.

**211. Seconde piste envisageable : une stricte réduction des options** – Le reproche adressé à l'encontre de l'autonomie de la volonté en droit international privé de la famille réside dans la largesse des options possibles. Le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 permettent de choisir un juge et/ou une loi ayant des liens ténus voire aucun lien avec le litige alimentaire. Les parties peuvent être tentées de contourner les exigences des ordres juridiques ayant des liens étroits avec le litige. Touchant à une matière aussi sensible que le droit de la famille, il faut exiger une réduction stricte de l'éventail des options possibles. C'est pourquoi on devrait ne permettre le choix que parmi les juges et les lois ayant une vocation égale à être compétent(e)(s). Il est inadmissible que le juge et la loi les

---

<sup>903</sup> *Id.*, n° 871, p. 665.

plus proches du litige puissent être si facilement écartés par un simple accord alimentaire en faveur d'un autre juge et d'une autre loi ayant des liens dilués avec le litige alimentaire afin de satisfaire des considérations substantielles particulières. On peut également envisager de réduire fortement l'étendue de la liste des juges et des lois éligibles. Cette piste est celle envisagée par le Professeur CARLIER (J.-Y.). Il remarque la traditionnelle opposition en matière de statut personnel entre la loi nationale et la loi du domicile ou de la résidence habituelle. La consécration de l'une ou de l'autre par le droit positif d'un État dépend de divers facteurs qui lui sont propres. L'élément de rattachement retenu sera alors imposé au voyageur<sup>904</sup> « *qui tantôt doit renoncer à sa loi nationale tout en restant attaché à sa culture d'origine, tantôt demeure régi par un droit national qui ne correspond plus à la réalité de sa vie* »<sup>905</sup>. L'auteur constate que le droit international privé n'est pas en mesure d'appréhender correctement la complexité du nomadisme. Par conséquent, il suggère de faire de l'autonomie de la volonté le principe en matière de statut personnel pour concilier la culture d'origine avec l'intégration au sein du milieu de vie du voyageur<sup>906</sup>. Afin de respecter les principes de proximité et de justice dans l'intérêt des individus et de l'État, le choix doit être limité<sup>907</sup>. L'auteur propose alors un « *choix bipolaire* » entre la résidence habituelle et la nationalité<sup>908</sup>. En prolongeant la proposition en matière d'*electio fori*, les parties ne pourront choisir que le juge de la nationalité ou le juge de la résidence habituelle.

S'inspirant de cette proposition, on peut dresser une « liste verte », et une « liste noire » des rattachements susceptibles de fonder un lien plus ou moins suffisant entre d'un côté, le juge et la loi, et d'un autre côté, le litige alimentaire. Peuvent être insérées au sein de la « liste verte » la résidence habituelle des parties mais aussi leur nationalité commune. En droit de la famille, ces deux rattachements sont les plus adéquats. Ainsi, la volonté des parties interviendra pour finalement trancher entre des juges et des lois ayant une vocation égale à intervenir. Peuvent être insérées au sein de la « liste noire » la nationalité de l'une des parties mais aussi la loi du *for*. Toute aussi intéressante soit-elle, cette solution n'est malheureusement qu'un accommodement de celles déjà existantes. Elle a néanmoins le mérite d'être la piste la plus vraisemblable à envisager si on garde le mode de production normative

---

<sup>904</sup> L'auteur utilise le terme de « *migrant* » qui correspondait au contexte de l'époque face à la migration de personnes provenant de pays d'orient, en particulier du Maroc et de l'Algérie. On préférera le terme de « voyageur » qui correspond plus à la situation actuelle des personnes jouissant de la libre circulation européenne et de la circulation facilitée dans le monde. Le terme « voyageur » inclut alors nécessairement les migrants, catégorie plus restreinte.

<sup>905</sup> CARLIER (J.-Y.), *op. cit.*, p. 13, n° 2.

<sup>906</sup> *Id.*, p. 14, n° 3.

<sup>907</sup> *Id.*, n° 237, p. 256.

<sup>908</sup> *Id.*, p. 261, n° 245.

actuel. On émettra quand même une réserve quant à la possibilité d'obtenir un consensus sur ce point.

**b) La piste envisagée**

**212. Point de départ : l'établissement d'un lien entre la proximité et la volonté**  
– Le droit de la famille est un domaine sensible fortement teinté par les particularités nationales. Par conséquent, l'extension de l'autonomie de la volonté implique une limitation très stricte de l'étendue du choix. Le droit aux aliments – et plus largement le droit de la famille – n'est pas à la libre disposition de chacun. Dès lors, on ne doit pas offrir aux parties des moyens légaux leur permettant d'écarter facilement le juge et la loi ayant des liens étroits avec le litige alimentaire et d'opter en faveur d'un ou d'une autre – plus restrictif(ve) ou plus libéral(e) – correspondant à leurs attentes. Le choix en faveur d'une conception restrictive ou libérale a été fait par le législateur national pour des raisons qui lui sont propres, notamment historiques, économiques, religieuses, politiques, etc. Ces particularités nationales doivent être respectées et il ne revient aucunement aux parties de formuler un choix en faveur de l'une ou de l'autre en fonction de leurs desseins au détriment des valeurs morales et sociales de l'ordre juridique proche du litige alimentaire. Permettre aux parties de choisir une loi étrangère plus généreuse mais éloignée du litige – alors que la loi la plus proche est plus restrictive – est dans l'intérêt du créancier. Seulement, ce choix relègue à un rang subsidiaire les impératifs posés par la loi restrictive ayant des liens forts avec le litige. Opter en faveur d'une loi étrangère plus restrictive mais éloignée du litige – alors que la loi la plus proche est plus généreuse – lèse bien évidemment le créancier mais aussi les impératifs de l'État le plus proche. Le choix peut alors avantager l'une ou l'autre des parties voire les deux en cas de réelle concertation pour se détourner des valeurs de l'ordre juridique objectivement proche. Disposant d'un éventail élargi de juges et de lois éligibles, les parties sont autorisées à procéder à une réelle mise en concurrence des différents ordres juridiques et à agir comme si elles avaient la libre disposition de leurs droits. Pour éviter les éventuelles dérives de l'autonomie de la volonté, il convient d'instaurer des règles strictes permettant de préserver intérêts étatiques et intérêts particuliers. On sait que l'encadrement *a posteriori* n'est qu'un pis-aller source d'imprévisibilité. D'où la nécessité d'une limitation *a priori* de l'autonomie de la volonté. Cette limitation consistera en l'établissement d'un lien entre la proximité et la

volonté<sup>909</sup>. Le choix du juge et de la loi sera alors dicté par la nécessité de localiser au mieux le litige alimentaire. Si considération matérielle il y a, ce ne sera alors qu'une coïncidence heureuse en faveur des parties et ne disqualifiera en rien le choix effectué fondé sur des liens de proximité caractérisés. C'est cette subtilité qui différencie notre proposition de celles étudiées précédemment. Plus qu'une limitation du choix, on propose précisément une option en faveur d'un élément de rattachement reposant sur la nationalité ou la résidence habituelle avec en prime une caractérisation effective. Le facteur de rattachement peut être la résidence habituelle ou la nationalité commune ou la résidence habituelle ou la nationalité de l'une des parties ; mais l'élément de rattachement qui sera retenu devra être corroboré par des facteurs factuels permettant de caractériser les qualités de son lien avec la situation alimentaire. Le juge ou la loi sera choisi(e) en fonction de ses réelles vertus localisatrices et non sur une simple présomption de proximité.

Le facteur de proximité devra orienter le choix puisqu'on ne pourra choisir que le juge ou la loi ayant des liens caractérisés avec le litige alimentaire. On dénature totalement l'autonomie de la volonté pour l'adapter aux particularités du droit de la famille. La volonté y jouera un double rôle. D'une part, elle pourra être un outil permettant aux parties de conforter la compétence objective de principe afin de la garantir par anticipation. La présomption de proximité reposant sur la règle de compétence de principe est confirmée par la volonté des parties. D'autre part, la volonté pourra être une sorte de clause échappatoire ou une clause d'exception entre les mains des parties. Ainsi permettra-t-elle de corriger une localisation objective imparfaite du litige alimentaire. Les parties pourront par suite adapter cette localisation aux données particulières du litige afin de traduire au mieux la réalité des liens tissés dans l'espace par la situation alimentaire. Dans les deux cas, le choix aura pour unique fonction de rendre certaine la localisation du litige alimentaire dans un ordre juridique avec lequel il présentait déjà des liens objectifs étroits.

**213. Proposition : le choix du juge et/ou de la loi ayant des liens caractérisés avec le rapport alimentaire** – Plus que de limiter la liste des juges et des lois pouvant être choisis(es), notre proposition va encore plus loin en s'inspirant des propositions doctrinales précédentes tout en les associant avec la recherche de la « *proper law* »<sup>910</sup>. C'est une méthode

<sup>909</sup> V. à l'origine LAGARDE (P.), Cours général de 1986 précité, spéc. p. 61, n° 48. – En ce sens aussi, V. CARLIER (J.-Y.), *op. cit.*, p. 254 n° 235 et s. – RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, p. 657, n° 862.

<sup>910</sup> V. spéc. VON MEHREN (A. T.), « Une esquisse de l'évolution du droit international privé américain », *JDI* 1973, p. 116. – AUDIT (B.), « Flux et reflux de la crise des conflits de lois », *Trav. com. fr. DIP* 1988 Journée du cinquantenaire, p. 59.

relevant de « *l'impressionnisme juridique* »<sup>911</sup> apparue aux États-Unis en réaction à la généralité et à l'abstraction de la méthode classique de règlement des conflits de lois. L'« *impressionnisme juridique* » regroupe plusieurs courants doctrinaux dont la méthode de la « *proper law* » développée par MORRIS, la doctrine des intérêts gouvernementaux soutenue par CURRIE et celle dite de la « *justice dans chaque décision* » avancée par le doyen CAVERS. Malgré les nuances propres à chacun de ces mouvements doctrinaux, ils s'appuient sur une analyse casuistique afin d'offrir une solution adaptée à chaque litige. La méthode de la « *proper law* » ou du « *groupement des points de contact* » permet de grouper les éléments localisateurs afin de désigner comme applicable la loi de l'État avec laquelle le litige a une convergence forte.

En s'inspirant de la méthode de la « *proper law* », on exigera une caractérisation de l'élément de rattachement retenu. Le choix parmi ces éléments de rattachement n'est pas laissé à la libre appréciation des parties. Il sera au contraire orienté, non pas par la seule force de la volonté des parties mais par la force des choses, c'est-à-dire par les liens factuels tissés dans l'espace par la situation alimentaire et qui s'imposent aux parties et aux juges. La résidence habituelle ou la nationalité ne sont que des indices dont la réalité localisatrice dans un cas d'espèce précis devra être vérifiée en fonction des autres éléments factuels. Deux méthodes peuvent être utilisées afin de désigner le juge et la loi ayant les liens étroits avec le litige alimentaire. On peut recourir à la méthode mathématique qui permet une désignation quantitative en additionnant les points de rattachement. « *Simpliste* »<sup>912</sup>, cette méthode semble inadaptée car elle considère que les différents éléments factuels ont une valeur identique, ce qui est loin d'être le cas. Il est toutefois préférable de recourir à la méthode qualitative soucieuse, elle, de la réalité des rattachements factuels. Deux remarques s'imposent d'emblée. D'une part, il peut sembler étonnant de mettre sur un même pied d'égalité la nationalité ou la résidence habituelle commune et la nationalité ou la résidence habituelle de l'une des parties. Comme on vient de le préciser, c'est moins la quantité des facteurs de rattachement qui importe que sa qualité. L'exigence d'une caractérisation de l'élément de rattachement retenu nous permet alors de proposer un choix parmi quatre éléments de rattachement qui seront soumis à un examen précis des réels liens tissés dans l'espace par la situation alimentaire. D'autre part, on précisera qu'il ne s'agit pas de rechercher à tout prix le « centre de gravité de la relation alimentaire » en ce sens qu'on n'exigera pas le choix du juge ou de la loi ayant les liens *les plus* étroits avec la situation alimentaire. Bien évidemment, dans certaines situations,

---

<sup>911</sup> LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 175, n° 185.

<sup>912</sup> *Id.*, n° 189, p. 180.

un élément prépondérant peut se dégager et s'imposer aux parties. Prenons le cas d'un père et d'un jeune majeur de nationalité italienne résidant en France depuis 10 ans. Le choix en faveur de la résidence habituelle commune s'imposera aux parties du fait de ses liens caractérisés avec le litige que sont l'intégration en France depuis 10 ans mais aussi l'exécution de la décision en France. Leur permettre d'opter en faveur du juge et de la loi nationale commune ne serait pas opportun. Le juge italien ne sera pas le mieux placé pour statuer sur le litige et la loi italienne ne correspondra pas à celle qui va régir le quotidien des parties. Dans d'autres situations, le rapport alimentaire peut tisser des liens d'égale importance avec un ou plusieurs ordres juridiques. La volonté des parties jouera alors un rôle un peu plus conséquent. Les attentes matérielles pourront apparaître et guider le choix mais elles seront toujours reléguées au second rang car seule l'existence d'un lien de qualité suffisant entre le juge et/ou la loi et la situation alimentaire importe. Prenons le cas d'un père résidant dans un État A et d'un jeune majeur résidant dans un État B avec sa mère. Les parents sont de nationalité différente, le jeune majeur est binational. Il fait ses études dans l'État B avec une volonté de s'y installer. Le père est bien intégré dans l'État A. L'État B est l'État du centre de vie du créancier, tandis que l'État A est celui du débiteur mais aussi l'État d'exécution de la décision. Étant donné que les deux États sont à peu près à égalité et qu'aucun ne prend l'ascendant sur l'autre, un choix apparaît aux parties. Imaginons que la loi de l'État B refuse des aliments à un jeune majeur, un choix en faveur de l'État A est imaginable. L'objectif matériel apparaît mais demeure cantonné au second plan après la qualité des liens entre le rapport alimentaire et l'État A. Dès lors, il n'y aura pas une mise en concurrence entre ordres juridiques avec ses dérives possibles. Il revient juste aux parties de départager des ordres juridiques en faveur de celui ayant des liens caractérisés avec la situation alimentaire. Au final, « *l'autonomie de la volonté se met ainsi au service de la coordination entre ordres juridiques, au lieu de n'être qu'un simple outil de dérégulation* »<sup>913</sup>. C'est de cette manière que l'autonomie de la volonté trouvera une place appropriée au sein de la réglementation actuelle.

**214. Le risque : une proposition source d'imprévisibilité ?** – Lorsque l'accord conclu par les parties conduit à la désignation d'un juge et/ou d'une loi ayant des liens ténus avec le litige, le juge devra écarter l'accord et recourir aux règles objectives de compétence. Le mérite essentiel de la proposition est d'offrir des solutions adaptées au cas d'espèce afin

<sup>913</sup> RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, n° 876, p. 670.

d'éviter une désignation de complaisance. Le juge saisi sera tenu de procéder à une appréciation *in concreto*, souvent source réelle d'imprévisibilité. On peut craindre une remise en cause facile de l'accord par le juge qui peut estimer que la loi choisie ne dispose pas des liens les plus étroits avec le litige alimentaire. Pour parer à cela, on peut tout d'abord verrouiller la formulation du texte pour baliser les comportements des parties et les marges de manœuvre du juge. Il sera plus judicieux de se référer aux « *liens caractérisés* » plutôt qu'aux « *liens les plus étroits* ». De la sorte, même si un autre ordre juridique entretient des liens les plus étroits avec le litige, le juge devra tenir compte de l'accord tant que le choix porte sur un ordre juridique ayant des liens caractérisés avec le rapport alimentaire. Il ne pourra l'écarter que s'il désigne un ordre juridique tissant des liens ténus avec le litige. Ensuite, les juges ne devront pas céder à la tentation de favoriser la *lex fori*, même la coïncidence du *jus* et du *for* est souhaitable. De même, ils ne doivent pas apprécier l'accord en fonction d'un objectif matériel qui peut être, notamment, la faveur à l'égard du créancier. Dans notre proposition, l'autonomie de la volonté est un moyen entre les mains des parties permettant de localiser au mieux le litige et ne devrait pas être vecteur d'une matérialité<sup>914</sup>. Enfin, l'intervention d'un professionnel du droit accompagnant les parties est exigée. Il est de la responsabilité de ce professionnel de conseiller correctement les parties dans leur choix.

## 2) La stricte limitation des exceptions

**215. Le caractère superfétatoire du contrôle matériel du contenu** – Lorsque les parties optent en faveur d'une conception restrictive, alors qu'elles auraient pu opter en faveur d'une conception libérale et vice-versa, un contrôle matériel du contenu nous oblige à trancher entre les valeurs d'un État et celles d'un autre. Quelle conception devrait primer sur l'autre ? La prise en considération des spécificités étatiques nous entraîne au sein d'un cercle vicieux à défaut d'unification des droits matériels. Actuellement, les mécanismes de contrôle matériel du contenu de l'accord instaurés par le Protocole de La Haye de 2007 tentant de

---

<sup>914</sup> Sur l'autonomie de la volonté en tant que règle de rattachement à caractère substantiel « *particulière* », V. PATOCCHI (P. M.), *op. cit.*, 121 et s., n° 255 et s. – V. aussi. SOIRAT (F.), *Les règles de rattachement à caractère substantiel*, Thèse pour le Doctorat, Université de Paris I, 1995, p. 159 et s., n° 324 et s. – Sur le fait que « *la dimension matérielle du principe d'autonomie pourrait bien être une dimension cachée tant elle participe de la nature même du principe d'autonomie* » : JACQUET (J.-M.), « Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution », article précité, spéc. p. 727, spéc. p. 736. – Sur le fait que l'autonomie de la volonté est un « *principe, pratiquement universellement reconnu, qui permet aux parties de choisir la loi applicable à leur contrat, est en effet une règle de conflit tout à fait particulière, ni règle de conflit localisatrice au sens savignien du terme, ni règle de conflit à caractère substantiel* » : GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005 précité, spéc. p. 228, n° 217.

concilier les différentes positions étatiques aboutissent à une impasse : lorsque les parties optent en faveur d'une conception libérale, la clause d'exception de l'article 8, §5, permet de prendre en considération la conception restrictive ; lorsque les parties optent en faveur d'une conception restrictive, la réserve du paragraphe 4 et la clause d'exception du paragraphe 5 de l'article 8 permettent de prendre en considération la conception libérale. Lorsque l'autonomie de la volonté est strictement limitée, l'application de la loi choisie se justifie en raison des liens caractérisés entretenus avec le rapport alimentaire. De la sorte, on limite le risque d'avoir un choix de pure convenance et la nécessité de corriger matériellement le choix exprimé. Pourtant, même limitée, l'autonomie de la volonté peut mettre en confrontation deux ordres juridiques ayant des valeurs différentes. En plus de la condition de proximité, doit-on prendre en considération les spécificités des législations étatiques ayant un lien avec le litige alimentaire ? On répondra à cette question en s'inspirant de la solution retenue en matière de lois de police<sup>915</sup>. Lorsque deux ou plusieurs lois de police provenant d'États différents ayant un lien avec le litige sont en conflit, chaque État a intérêt à ce que sa loi s'applique. Si l'une des lois de police est celle du *for*, le juge saisi est enclin à la faire primer<sup>916</sup>. En cas de conflit entre des lois de police étrangères, il faut sacrifier l'une d'entre elles s'il est impossible de leur donner satisfaction de manière simultanée. Le juge procédera alors à une comparaison entre les intérêts poursuivis par chaque loi de police et sacrifie « *les plus faibles ou moins légitimes* »<sup>917</sup>. Un choix doit être fait et assumé en faveur de l'une des conceptions en présence. Ce choix est probablement guidé par les conceptions du *for*. Par conséquent, la prévision d'une règle spécifique permettant de concilier les législations restrictives et libérales seraient tout à fait superfétatoire. C'est cette position de retenue que nous impose la diversité des droits afin de respecter les conceptions de chaque État.

Si la loi choisie par les parties refuse tout droit aux aliments au créancier, contrairement à la loi de la résidence habituelle ou la loi désignée objectivement, doit-on assortir notre proposition d'une limitation ? Rappelons que tous les créanciers d'aliments ne sont pas sur un même pied d'égalité au sein du Protocole de La Haye de 2007. Les enfants

---

<sup>915</sup> FRANCESKAKIS (Ph.), « Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *Rev. crit. DIP* 1966, p. 13 : selon l'auteur, une loi de police est une « *disposition nationale dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde l'organisation politique, sociale ou économique de l'État, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci* ». – Cette définition est celle retenue par la Cour de justice, V. CJCE 23 novembre 1999, aff. jtes n° C-369/96 et C-376-96, *Arblade* : *Rec. CJCE* 1999, I, p. 8453 ; *Rev. crit. DIP* 2000, p. 710, note FALLON (M.). – Il en va de même pour l'article 9, §1, du Règlement Rome I de 2008.

<sup>916</sup> MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 106, n° 134.

<sup>917</sup> *Id.*



sont les créanciers « superprivilégiés »<sup>918</sup> et lorsqu'ils ont moins de 18 ans, l'autonomie de la volonté est exclue<sup>919</sup>. Concernant les (ex)époux, ils ne bénéficient pas d'une protection particulière mais d'une règle spéciale prévue à l'article 5 du Protocole de La Haye de 2007 permettant de corriger la localisation objective effectuée par l'article 3 dudit protocole. Concernant les autres créanciers<sup>920</sup>, leurs prétentions alimentaires peuvent être écartées au titre de l'article 6 du Protocole de La Haye de 2007. Ainsi, pourquoi le créancier devrait-il bénéficier d'une protection particulière lors de l'expression de la volonté dont il ne jouit pas au titre des règles objectives ? Dès lors, l'ordre public international est suffisant pour protéger l'ordre juridique du *for* ; il en va de même pour les autres ordres juridiques tissant un lien avec le litige au stade indirect. D'où la nécessité de préserver le contrôle de la conformité à l'ordre public international au moment de la circulation de la décision alimentaire<sup>921</sup>.

#### **216. Un contrôle de la conformité à l'ordre public international du *for* exigé –**

De nos jours, les déplacements des personnes sont facilités et même favorisés. Des situations à caractère international se créent facilement, ce qui fait voyager les modèles d'un État à un autre. Lorsque la règle de conflit objective désigne une loi étrangère, les modèles de cet État étranger seront intégrés dans l'ordre juridique de l'État saisi pour y être appliqués. L'introduction de l'autonomie de la volonté n'y apporte aucun changement radical, à part qu'elle accélère la circulation des modèles. Elle l'accélère, c'est-à-dire qu'elle la favorise certes, mais plus correctement qu'elle en joue. Lorsque l'autonomie de la volonté est illimitée ou accordée de manière étendue, la mise en concurrence des ordres juridiques permet une accélération de la circulation des modèles. Par contre, lorsque l'autonomie de la volonté est encadrée, la marge de manœuvre des parties devient restreinte. Les modèles circulent à la même vitesse qu'en cas de mise en œuvre des règles objectives. Par la volonté ou par la mise en œuvre de la règle objective, des institutions inconnues de l'ordre juridique du *for* peuvent y être introduites. Le risque d'une autonomie de la volonté mal encadrée se manifeste dans la possibilité de prévoir une circulation des modèles qui pourrait être artificielle, d'où la nécessité de prévoir des encadrements matériels spécifiques. En encadrant strictement l'étendue des options, on permet de réduire le risque d'un choix par pure convenance. Par conséquent, un choix en faveur de l'une ou de l'autre conception pourra prospérer du fait des liens tissés entre le litige alimentaire et l'ordre juridique choisi. Un choix entre les

---

<sup>918</sup> V. *supra*, n° 141.

<sup>919</sup> Art. 8, §3, Protocole de La Haye de 2007 ; art. 4, §3, Règlement Aliments de 2008.

<sup>920</sup> V. *supra*, n° 141.

<sup>921</sup> V. *supra*, n° 287.

conceptions différentes en présence doit être fait et assumé, sous réserve de l'exception d'ordre public international. Cette exception est nécessaire et suffisante pour protéger l'ordre juridique du *for* en amont mais aussi l'ordre juridique d'exécution en aval. Tout encadrement matériel *a posteriori*, source d'imprévisibilité, se révèle superflu. L'encadrement strict donne un réel sens à l'autonomie de la volonté qui devient ainsi un complément adéquat aux règles objectives. Réellement, la volonté est l'outil entre les mains des parties leur permettant de choisir leur destin au sein d'un cadre strict posé *a priori* par le législateur.

**217. Conclusion de la Section 1** – Le Professeur GAUDEMET-TALLON (H.) l'a bien souligné, « *l'essor de l'autonomie de la volonté est à la fois cause et conséquence de phénomènes qui caractérisent notre société en ce début du XXI<sup>e</sup> siècle : un certain déclin de la notion de droit, un certain déclin de la notion de famille (...), au contraire, une montée de l'individualisme* »<sup>922</sup>. En laissant aux parties de larges options, on leur permet de recourir à un réel marché du droit fragilisant la notion de famille retenue dans chaque ordre juridique. Pourtant, le système actuel fondé sur un encadrement *a priori* et une limitation *a posteriori* s'impose du fait du mode de production normative actuel. Les principes européens de liberté de circulation et de non-discrimination en raison de la nationalité exigent l'admission de larges options. De plus, les consensus nécessaires contraignent l'adoption d'encadrements du contenu de l'accord afin de prendre en considération la diversité des conceptions étatiques. Le système mis en place est discutable : tantôt l'autonomie de la volonté accordée aux parties est un peu trop large au détriment des intérêts de l'une d'elles et/ou des ordres juridiques proches du litige alimentaire, tantôt un peu trop contrôlée au détriment de la prévisibilité. Le strict encadrement de la volonté en droit de la famille permettra d'éviter les excès de l'individualisme et de préserver les différences étatiques. Bien au-delà de cet aménagement de l'autonomie de la volonté en matière d'obligations alimentaires, il est nécessaire de repenser la position de la volonté au sein du droit international privé contemporain de la famille. Eu égard à la spécialisation induite par le mode de production normative désorganisé aujourd'hui, l'autonomie de la volonté peut permettre de rétablir les liens rompus entre les différents éléments éclatés du statut personnel. Loin d'être un mécanisme perturbateur permettant de se soustraire à certains droits, l'autonomie de la volonté s'avère être un outil efficace assurant un traitement cohérent des litiges familiaux.

---

<sup>922</sup> GAUDEMET-TALLON (H.), « L'autonomie de la volonté : jusqu'où ? », article précité, spéc. p. 266-267.

## **Section 2 : La cohérence de la volonté**

**218. Une cohérence reposant sur l'unité** – Certes, le recours à l'autonomie de la volonté est ouvert à tous les types de relations alimentaires mais il sera, dans la grande majorité des cas, utiles aux (futurs) époux ou aux (futurs) partenaires. Même si cela n'est pas impossible, on conçoit assez difficilement un recours à l'autonomie de la volonté dans d'autres rapports familiaux, en particulier dans les rapports parents-enfants<sup>923</sup>. Plus qu'un pacte alimentaire, il devrait s'agir d'un pacte familial plus large qui permettra de gérer les risques contemporains de la fragilité des relations conjugales face à l'internationalisation croissante du contentieux. Dans tous les cas, il est souhaitable que la démarche des parties soit guidée par la recherche d'une cohérence entre la compétence juridictionnelle et la compétence législative mais aussi entre les différentes catégories juridiques gravitant autour des obligations alimentaires. L'autonomie de la volonté apparaît comme une alternative stratégique face à l'éclatement des normes. Pourtant, cette cohérence ne pourrait être trouvée que de manière mécanique reposant sur une articulation méticuleuse des différents textes en vigueur en fonction des catégories juridiques concernées. En effet, tout comme les règles objectives, la volonté subit l'éclatement des normes et porte les stigmates des compromis nécessaires. Le chemin de la cohérence est alors semé d'embûches car il y a une multitude d'options et des spécificités à articuler entre elles pour éviter de voir l'accord réduit en un simple bout de papier inutile. La voie de l'autonomie de la volonté censée faciliter la tâche des parties est un chemin de croix emprunté par les mieux armés prêts à braver des variables qui demeurent inconnus. Il faut tout de même préciser qu'on n'a pas un recul nécessaire pour apprécier les faiblesses et/ou la valeur ajoutée réelle de ces accords. On suppose que les cabinets d'avocats et les études notariales spécialisés expérimentent des solutions dont on mesurera la pleine efficacité avec les contentieux à venir. Cette section a alors pour objet d'anticiper sur ces propositions expérimentales et de mettre à l'épreuve l'autonomie de la volonté qui doit être guidée par la cohérence reposant sur une unité matérielle (Paragraphe 1) mais aussi formelle (Paragraphe 2).

---

<sup>923</sup> Sous réserve bien évidemment de la majorité de l'enfant.

## **Paragraphe 1 : La cohérence matérielle**

**219. Un choix méthodique** – Le droit international privé de la famille relève d’une pluralité de sources mêlant règlements européens, conventions de La Haye, textes du Code de procédure civile et du Code civil et aussi jurisprudence interne. Cet éclatement des sources peut conduire à un dépeçage du litige familial. C’est dans cette hypothèse que l’autonomie de la volonté peut révéler toute son utilité. Habilement utilisé, le choix d’un juge et d’une loi communs aux obligations alimentaires et aux catégories juridiques gravitant autour peut permettre d’offrir une cohérence difficile à atteindre par la simple application des règles objectives. Le recours à l’autonomie de la volonté peut redonner une cohérence à un divorce ou à une rupture d’un partenariat enregistré en soumettant tout le litige à un juge et à une loi unique. Il s’agit de favoriser une unité législative et judiciaire afin de promouvoir une articulation avec les autres catégories (A) ; il s’agit aussi de sécuriser le choix effectué afin d’éviter une regrettable désarticulation (B).

### **A) L’harmonisation du choix**

**220. Une limitation stricte des combinaisons envisageables** – Il existe des points communs entre les différentes règles relatives à la volonté contenues au sein des conventions de La Haye et des règlements européens. Afin de favoriser la cohérence du règlement du litige familial, il convient de procéder à une articulation des différents instruments concernés. Les couples peuvent envisager un choix simultané (1), articulé (2) voire unique (3).

#### **1) Le choix simultané**

**221. Un choix simultané du *for* et du *jus*** – Le Règlement Aliments de 2008 uniformise les règles de compétence juridictionnelle. Mêlant des compétences alternatives et des compétences subsidiaires, il permet à plusieurs juges européens d’être aptes à être saisis de manière simultanée. Au jour de l’apparition du litige, le choix unilatéral du *for* revient entièrement à la partie demanderesse. Pour éviter les comportements unilatéraux pouvant porter préjudice à l’autre partie, il peut être avantageux de prévoir une clause d’élection du *for* qui fixe à l’avance le juge compétent. Bien effectué, ce choix du *for* peut conduire à un choix

indirect de la loi applicable. En effet, étant donné que la loi applicable sera désignée par les règles de conflit de lois du *for* saisi, la partie demanderesse a une mainmise sur la solution matérielle finale. Aujourd'hui, on pourrait à tort penser que cet avantage s'est amoindri en raison de l'uniformisation des règles de conflit. Du fait de la complexité des règles issues du Protocole de La Haye de 2007 combinant cascade, clause d'exception et moyens de défense, il est risqué de parier en amont sur l'issue définitive. Aussi, les règles de droit interne différentes d'un juge à un autre, comme celles relatives à la qualification, à l'exception d'ordre public international ou à la preuve de la loi étrangère, ont un impact sur la mise en œuvre de la règle de conflit de lois uniformisée. L'identité du juge saisi peut encore avoir une influence sur la détermination de la loi finalement appliquée. Par conséquent, la détermination de la loi applicable devient de plus en plus un préalable nécessaire à la mise en place de stratégies patrimoniales<sup>924</sup>. On remarque alors que certes la clause d'élection du *for* est indépendante de la clause d'élection de droit et vice-versa, mais il ne faut pourtant pas oublier qu'existe une dépendance du conflit de lois au conflit de juridictions. La volonté permet ainsi de rétablir un certain équilibre procédural entre les parties puisque le demandeur ne bénéficie plus des avantages du choix de la juridiction. Dès lors, pour sécuriser le choix, il est prudent de combiner les deux types de clauses. Le réel changement résultant de l'extension de l'autonomie de la volonté est l'effacement total de la distinction entre les conflits de lois et les conflits de juridictions<sup>925</sup>. En effet, plutôt que de raisonner en fonction du droit du *for* saisi, on examine la situation d'une manière plus pragmatique en déterminant les éventuelles options permettant de réaliser un *forum shopping* et un *law shopping* autorisés.

**222. Un choix global** – L'autonomie de la volonté offre de nouvelles perspectives pour une gestion globale des ruptures conjugales. Puisqu'il n'est pas souhaitable de ventiler une situation juridique entre plusieurs juges et plusieurs lois, il y a lieu de favoriser une unité pour des considérations de commodité et de cohérence. L'autonomie de la volonté doit dépasser le morcellement opéré par les instruments internationaux et rétablir une certaine cohérence entre les différentes catégories juridiques complémentaires. Elle peut alors être une issue à la « *balkanisation de la catégorie statut familial* »<sup>926</sup>. Objectif noble, cela est pourtant loin d'être simple. La pluralité des textes à articuler entre eux provenant de trois producteurs

---

<sup>924</sup> DUMONT (G.), article précité, spéc. p. 26.

<sup>925</sup> En ce sens, V. spéc. NIBOYET (M.-L.), « De l'optimisation juridique dans les relations civiles internationales », article précité, spéc. p. 631, n° 4.

<sup>926</sup> FARGE (M.), « Promotion transfrontière du droit à obtenir des aliments : l'apport du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (2<sup>ème</sup> partie) », article précité, spéc. p. 13, n° 56.

de normes différents complique en effet la réalisation du choix global. Les options à la disposition des parties se restreignent tout naturellement si elles doivent opter en faveur du même juge ou de la même loi.

## 2) Le choix articulé

**223. Les difficultés de l’articulation des différents instruments internationaux et des règles de droit international privé commun applicables** – Si l’autonomie de la volonté a conquis beaucoup de domaines en droit international privé de la famille, certaines questions lui résistent. Aujourd’hui, il est loisible aux (futurs) époux de choisir la loi applicable et/ou le juge compétent en matière d’obligations alimentaires et de régimes matrimoniaux. S’ils peuvent aussi choisir la loi applicable à leur (éventuel) divorce, ils ne sont par contre pas autorisés à choisir ni le *for* prononçant le divorce ni celui statuant sur le régime matrimonial. Effectivement, le Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ne permet pas aux époux de choisir le *for* d’un État membre pour statuer sur le régime matrimonial des époux dès lors que ce contentieux est lié à la rupture du lien conjugal. L’article 5 dudit règlement impose une concentration des deux contentieux devant le juge compétent pour prononcer la dissolution du lien conjugal en application du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003. De plus, l’article 7 ne prévoit l’*electio fori* que « *dans les cas visés à l’article 6* », c’est-à-dire uniquement lorsqu’un litige portant sur le régime matrimonial se pose en dehors d’une procédure de divorce. Les partenaires peuvent aussi choisir, en vertu du Règlement EPPE de 2019, le *jus* et le *for* en matière d’effets patrimoniaux du partenariat enregistré. Seulement, l’article 7 du Règlement EPPE de 2016 n’autorise une *electio fori* que « *dans les cas visés à l’article 6* », c’est-à-dire en dehors de tout contentieux portant sur la séparation des partenaires. Dès lors, lorsqu’« *une juridiction d’un État membre n’est saisie pour statuer sur une demande en dissolution ou en annulation du partenariat enregistré* », l’article 5 du Règlement EPPE de 2016 impose une concentration des contentieux devant le juge compétent pour se prononcer sur la séparation des partenaires. En revanche, la rupture et les effets personnels du partenariat enregistré demeurent soumis à l’article 515-7-1 du Code civil pour

la détermination de la loi applicable et aux articles 42 du Code de procédure civile<sup>927</sup> et 14 et 15 du Code civil pour la compétence directe. Finalement, l'efficacité du choix global dépendra du juge saisi par le demandeur. Cette approche saccadée de l'autonomie de la volonté rend le recours à l'accord global périlleux. En effet, une variable inconnue peut s'immiscer et remettre en cause toute la logique de l'accord ; il s'agit du comportement de l'une des parties au moment du litige. Prenons le cas d'un divorce entre époux qui ont choisi la loi applicable au divorce, aux obligations alimentaires et à leur régime matrimonial. La cohérence finale de l'accord dépendra du juge saisi en fonction, notamment, de ses règles internes applicables à la qualification, à l'exception d'ordre public international mais aussi, et surtout, de ses règles relatives à la licéité et la validité de l'accord global.

Moins qu'une prévisibilité, l'accord est en réalité un réel pari. Lorsqu'on projette un accord global, il faut articuler entre eux les différents encadrements matériels de la volonté prévus par les divers textes mis en cause. Tout d'abord, les parties doivent envisager les éventuelles « réserves classiques » c'est-à-dire l'exception d'ordre public international que l'on retrouve dans tous les textes portant sur la loi applicable et l'application des lois de police du *for* aux 30 articles des Règlements EPPE et Régimes matrimoniaux de 2016. Une réelle maîtrise de l'ordre juridique désigné est nécessaire afin de pouvoir aisément anticiper ces limites classiques. Ensuite, au moment du choix, les parties doivent tenir compte des « réserves concernant les relations familiales contestées ». Tel est le cas de la compétence de substitution prévue par les articles 9 des règlements de 2016. En vertu de ces articles, le juge peut décliner sa compétence s'il considère que son droit international privé ne reconnaît pas la relation conjugale concernée. L'article 13 du règlement Rome III de 2010 permet aussi au juge saisi d'un État membre participant de ne pas prononcer le divorce en application du règlement si la loi du *for* ne considère pas le mariage comme valable. Une attention particulière doit alors être portée sur la détermination du juge. Enfin, les parties doivent être soucieuses des « réserves de faveur à l'égard d'une partie ou d'une institution ». L'accord doit prendre en considération la clause spéciale d'application subsidiaire de la loi du *for* prévue à l'article 10 du Règlement Rome III de 2010, la règle spécifique en matière de renonciation aux aliments de l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007 et la clause d'exception

---

<sup>927</sup> Même si la loi française ne prévoit pas de procédure de dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré, le tribunal de grande instance en France du domicile du défendeur peut être compétent pour connaître de la dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré étranger prévue par la *lex auctoris*. Effectivement, l'article L.213-3 du Code de l'organisation judiciaire ne prévoit pas la compétence du juge aux affaires familiales sur ces questions. En ce sens, V. not. KESSLER (G.), *op. cit.*, p. 353, n° 616 et s. – FARGE (M.), « Les nouvelles règles de compétence juridictionnelle », *Dr. famille* 2017, n° 5, dossier 20, p. 17, spéc. p. 22, n° 28. – CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, n° 643 et 644, p. 502.

prévue à l'article 8, §5, du Protocole de La Haye de 2007. Précisons que lors de la mise en œuvre de cette clause d'exception, le caractère inéquitable ou déraisonnable de l'accord s'apprécie non seulement au regard des dispositions relatives aux aliments mais aussi au regard du régime matrimonial ou partenarial. En effet, le déséquilibre doit résulter d'une appréciation d'ensemble et non cloisonnée de la situation dans sa globalité<sup>928</sup>. La mise en œuvre d'une seule de ces réserves peut réduire tout l'accord global à peu de chose. Partant, l'expression de la volonté exige une anticipation sérieuse du résultat matériel final qui s'apparente à un travail d'orfèvre. Pour que la volonté puisse garantir une certaine prévisibilité, l'élaboration de l'accord global ne doit faire l'objet d'aucun amateurisme eu égard aux difficultés signalées.

**224. Des articulations ponctuelles possibles**– Afin de faciliter l'articulation des choix effectués par les parties, les textes prévoient des liens préétablis entre eux de manière ponctuelle. La volonté de rendre compétent un seul juge et d'appliquer à différentes catégories une loi unique est clairement affichée. *Primo*, l'article 4, *c)*, *i)*, du Règlement Aliments de 2008 permet aux parties de désigner le juge compétent pour connaître de leurs différends en matière matrimoniale. Si le lien établi par ce texte est compréhensible du fait de la connexité du divorce et des aliments, il repose tout de même sur une variable indéterminée. En effet, le juge du divorce est encore inconnu au moment de la désignation et son identification dépendra de l'attitude du demandeur ou, au mieux, d'une demande conjointe des parties. Le choix en faveur du juge du divorce doit alors se faire en toute connaissance de cause et devrait être effectué à une date proche de la saisine. Aussi, cet article ne concerne que les différends en matière matrimoniale et non les différends en matière partenariale. Le lien entre ces dernières et les aliments devra donc s'effectuer mécaniquement en jonglant entre les options du *a)* et du *b)* de l'article 4 du Règlement Aliments de 2008, les articles 4 et suivants du Règlement EPPE de 2016 et les articles 42 du Code de procédure civile et 14 et 15 du Code civil<sup>929</sup>. *Deuxio*, l'article 8, *c)*, du Protocole de La Haye de 2007 permet aux parties de désigner la loi choisie ou appliquée à leurs relations patrimoniales et le *d)* permet de désigner la loi choisie ou appliquée à leur divorce ou leur séparation de corps. Pour les (futurs) époux, un lien est ainsi établi entre d'une part, les aliments, et d'autre part, le divorce

<sup>928</sup> En ce sens, V. not. BRUTUILLE-CARDEW (C.), PRENEY (C.), « Articulation du règlement "Rome III" avec les autres instruments : clauses de juridiction et loi applicable », *AJ Famille* 2012, p. 385, spéc. p. 385. – CHALAS (C.), « Contrats de mariage et *nuptial agreements* : vers une acculturation réciproque ? Regards croisés entre la France et l'Angleterre (étude de droit comparé, de droit international privé et de droit interne) », *JDI* 2016, p. 781, spéc. p. 811, n° 114.

<sup>929</sup> V. *supra*, n° 223.



ou le régime matrimonial. Pour les (futurs) partenaires, le *c*) permet de lier directement les aliments avec les effets patrimoniaux du partenariat enregistré dont la loi applicable désignée par les articles 22 et suivants du Règlement EPPE de 2016. *Tertio*, poussant plus loin encore l'idée d'établissement de liens ponctuels, les articles 5 des règlements EPPE et Régimes matrimoniaux de 2016 permettent la concentration automatique de la compétence du juge du divorce et du régime matrimonial mais aussi du juge de la dissolution du partenariat enregistré et de ses effets patrimoniaux. De plus, les articles 7 desdits règlements exigent que le choix se porte sur le juge de l'État membre participant dont la loi est applicable au régime matrimonial ou partenarial. On assure ainsi l'unité du *forum* et du *jus*. Toutefois, la catégorie obligations alimentaires a été totalement omise. Il faut alors articuler ces compétences avec celles en matière d'aliments. Certes, ces liens ponctuels souligne la nécessité de procéder à un choix harmonieux qui se veut unitaire. Pourtant, ces liens saccadés et non aboutis ne permettent pas de prendre en considération la situation de manière globale.

Même en l'absence de règles particulières établissant des ponts ponctuels entre les différentes règles de droit international privé, il existe en fin de compte, et malgré tout, des points communs entre elles facilitant alors une approche globale. À la lecture des différents textes susceptibles d'être mis en œuvre, on constate qu'il y a des rattachements qui à la fois se rejoignent et peuvent permettre d'établir des ponts durables entre les catégories juridiques concernées. Concernant les options disponibles, que ce soit pour le juge compétent ou pour la loi applicable, on retrouve la résidence habituelle et la nationalité des parties avec les diverses variations possibles. Il peut s'agir du juge de la résidence habituelle de l'une des parties<sup>930</sup>, de la dernière résidence habituelle commune<sup>931</sup> ou de la première résidence habituelle commune des époux après la célébration du mariage<sup>932</sup>, comme il peut s'agir de la loi de la résidence habituelle de l'une des parties<sup>933</sup>, de la résidence habituelle commune des parties<sup>934</sup> ou de la loi de la dernière résidence habituelle commune des parties pour autant que l'une d'elles y réside encore<sup>935</sup>. Il peut également s'agir du juge de la nationalité de l'une des parties<sup>936</sup> ou de

---

<sup>930</sup> Art. 4, §1, *a*), Règlement Aliments de 2008 ; art. 5 §2 *a*) et *b*), Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ; art. 7 §1 par renvoi à l'article 22, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ; art. 7 §1 par renvoi à l'article 22, Règlement EPPE de 2016 ; art. 6, Convention de La Haye de 1978.

<sup>931</sup> Art 4, §1, *a*), *ii*), Règlement Aliments de 2008.

<sup>932</sup> Art. 7, §1, par renvoi à l'article 26, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016; art. 3, Convention de La Haye de 1978.

<sup>933</sup> Art. 8, §1, *b*), Protocole de La Haye de 2007 ; art. 22, §1, *a*), Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ; art. 22, §1, *a*), Règlement EPPE de 2016 ; art. 3, Convention de La Haye de 1978.

<sup>934</sup> Art. 5, §1, *a*), Règlement Rome III de 2010.

<sup>935</sup> Art. 5, §1, *b*), Règlement Rome III de 2010.

la nationalité commune<sup>937</sup> et de la loi de la nationalité de l'une des parties<sup>938</sup>. D'autres rattachements permettent de prendre en considération l'originalité de la catégorie juridique tels que l'autorité d'enregistrement du partenariat enregistré<sup>939</sup> ou la contestée loi du *for*<sup>940</sup> qui rejoignent souvent la loi de la résidence habituelle ou de la nationalité et le lieu de célébration du mariage<sup>941</sup>. Puisque les options retenues se recoupent, un éventuel choix unique est envisageable.

### 3) Le choix unique

**225. Une approche unitaire de la séparation du couple** – Chaque texte étant indépendant l'un de l'autre, rien n'interdit aux parties de procéder à un dépeçage de la situation familiale globale entraînant une compétence successive de juges et une application distributive de diverses lois en fonction de la question soulevée. D'ailleurs, c'est à ce morcellement que tend la profusion des normes en droit international privé de la famille. Un « *subjectivisme absolu* »<sup>942</sup> non accordé aux parties en droit des contrats l'est aux parties en droit de la famille. En effet, même si l'article 3, §1, du règlement Rome I de 2008 permet aux parties de « *désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat* », cette liberté des parties demeure relative. Le dépeçage doit être cohérent et « *concerner des éléments du contrat qui peuvent être régis par des lois différentes sans donner lieu à des résultats contradictoires* »<sup>943</sup>. En droit de la famille, si les différentes catégories juridiques ont été séparées et sont aujourd'hui séparables, elles restent malgré tout liées entre elles par des liens indéfectibles. En n'interdisant pas aux parties de réaliser un réel *patchwork* composé

<sup>936</sup> Art. 4, §1, b), Règlement Aliments de 2008 ; art. 7, §1, par renvoi à l'article 22, §1, b), Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ; art. 7, §1, par renvoi à l'article 22, §1, b), Règlement EPPE de 2016 ; art. 6 Convention de La Haye de 1978.

<sup>937</sup> Art. 7, §1, par renvoi à l'article 26, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016.

<sup>938</sup> Art 8, §1, a), Protocole de La Haye de 2007 ; art. 5, §1, c), Règlement Rome III de 2010 ; , art. 7 §1 par renvoi à l'article 22, Règlement Régimes matrimoniaux 2016 ; art. 7 §1 par renvoi à l'article 22, Règlement EPPE ; art. 3, Convention de La Haye de 1978.

<sup>939</sup> Art. 7, §1, par renvoi à l'article 22, §1, c), Règlement EPPE de 2016.

<sup>940</sup> Art. 5, §1, d), Règlement Rome III de 2010.

<sup>941</sup> Art. 7, §1, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016. Le choix en faveur du juge du lieu de célébration du mariage est discutable car, à mesure des déplacements et eu égard aux éventuelles évolutions de la situation des parties, il risque de ne plus être approprié au moment de l'apparition litige. Cet rattachement reste tout de même fort utile aux époux du même sexe afin de prévoir la saisine d'un juge qui reconnaît le mariage. C'est la même idée qui justifie le rattachement à la loi de l'autorité d'enregistrement du partenariat enregistré.

<sup>942</sup> LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 578, p. 557.

<sup>943</sup> GIULIANO (M.), LAGARDE (P.), Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, J.O.C.E. 31 octobre 1980, n° C 282, p. 1, spéc. p. 17, n° 4.

d'emprunts à deux voire plusieurs ordres juridiques, on dénature des ensembles législatifs<sup>944</sup>. L'accord global permet de remédier à cela bien que n'était qu'une alternative ponctuelle soumise à la volonté des parties.

Malgré les liens préétablis et les options qui se rejoignent, l'articulation des différents règlements, conventions internationales et textes de droit interne demeure source de complexité. Le droit international privé de la famille est en perpétuelle avancée, si bien que, lors de la prochaine étape, il faudra définir exactement le rôle que l'on souhaite octroyer à l'autonomie de la volonté. Ce rôle est déjà tout tracé car la volonté peut être un réel instrument permettant un traitement unitaire de la question de la séparation du couple et de ses conséquences patrimoniales. Elle devra permettre le choix d'un juge et d'une loi uniques, c'est-à-dire une réelle unité pour le divorce, les aliments et le régime matrimonial d'une part, et la rupture du partenariat enregistré, les aliments et le régime partenarial d'autre part. De la sorte, on parachève notre proposition visant à limiter strictement le choix par le principe de proximité<sup>945</sup>. Dépassant les ponts ponctuels, la volonté permettra de désigner un juge unique et une loi unique proches de la situation familiale globale. Le choix en faveur du rattachement de la nationalité ou de la résidence habituelle se fera alors en fonction de la proximité pour le tout et non pour une catégorie juridique précise. Il s'agit en quelque sorte de désigner la « loi naturelle » et le « juge naturel »<sup>946</sup> de la famille. L'autonomie de la volonté trouve ainsi sa place aux côtés des règles objectives en tant qu'élément correcteur supplémentaire facilitant les déplacements des parties et non en tant qu'élément perturbateur affranchissant les parties de leurs obligations familiales et des valeurs soutenues par les ordres juridiques proches de la situation. Cette proposition singulière est intéressante au sein du mode de production normative éclaté actuel. Elle révèle d'ailleurs la nécessité de rétablir des liens entre des catégories juridiques morcelées mais pourtant liées entre elles. Elle guidera forcément la réflexion lors de la formulation de règles relatives à l'autonomie de la volonté issues du nouveau mode de production normative proposée

---

<sup>944</sup> En ce sens, V. not. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, spéc. n° 748 p. 530.

<sup>945</sup> V. *supra*, n° 212 et s.

<sup>946</sup> Sur l'idée de « juge naturel », v. notamment HUDAULT (J.), « Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français », *Rev. crit. DIP* 1972, p. 27. – HUDAULT (.), « Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français (*suite et fin*) », *Rev. crit. DIP* 1972, p. 249. – GAUDEMET-TALLON (H.), « L'introuvable "juge naturel" », in *Nonagesimo anno : mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris : P.U.F., 1999, p. 591. – JEULAND (E.), « Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire », *Revue française d'administration publique* 2008, n° 125, p. 33.

## **B) La sécurisation du choix**

**226. Un nécessaire verrouillage de l'accord global** – Lorsque les parties font la démarche de l'autonomie de la volonté, le souhait de la prévisibilité existe vraiment. Les (futurs) époux et (futurs) partenaires recherchent une « *optimisation* »<sup>947</sup> dans le traitement de leur séparation. Cet objectif doit résister aux aléas de l'internationalité toujours de plus en plus forts. Lorsque la volonté a été exprimée à un moment d'entente cordiale, tout semble facile. Par contre, au moment de la mésentente, c'est-à-dire au moment où elle doit déployer tous ses attraits, la volonté exprimée se fragilise. Pourtant, l'accord n'a d'intérêt que s'il est efficace au moment de sa mise en œuvre. Ce choix global difficilement obtenu doit alors être verrouillé pour être utile en période de crise. Pour ce faire, deux verrous doivent être actionnés par les parties, le premier en anticipant l'efficacité de l'accord (1), le second en choisissant le moment adéquat pour exprimer le choix (2). Si l'un de ces verrous n'est pas actionné par les parties, toute la fragilité de la volonté apparaît. Effectivement, l'accord n'apporte aucune garantie d'efficacité mais dépendra toujours des agissements des parties au moment de l'apparition du litige. La volonté suppose une réelle entente cordiale des parties aptes à avoir un comportement en cohérence avec leur accord.

### **1) L'anticipation de l'efficacité de l'accord**

**227. L'importance du choix du juge à saisir** – Si la partie demanderesse souhaite – ou non – la régularité (a) et l'efficacité (b) de l'accord global, une attention particulière doit être portée à l'identification du juge à saisir au moment de l'apparition du litige.

---

<sup>947</sup> NIBOYET (M.-L.), « De l'optimisation juridique dans les relations civiles internationales », article précité.

a) La régularité du choix

**Tableau 1 : Le choix du juge compétent par les (futurs) époux**

<i>Règlement Bruxelles II bis</i>	<i>Règlement Aliments de 2008</i>	<i>Règlement Régimes matrimoniaux de 2016</i>
Tous les États membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark	Tous les États membres de l'Union européenne	<u>Seuls dix-huit États membres sont liés</u> : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, Slovénie, Suède et République tchèque

**Tableau 2 : Le choix de la loi applicable par les (futurs) époux**

<i>Règlement Rome III</i>	<i>Protocole de La Haye de 2007</i>	<i>Régimes matrimoniaux</i>
<u>Seuls dix-sept États membres sont liés</u> : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Espagne, Estonie, France, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Portugal, Roumanie, Slovénie	Trente États sont liés : Tous les États membres de l'Union européenne – à l'exception du Danemark et du Royaume-Uni – Brésil, Kazakhstan, Serbie et Ukraine.	<i>Convention Régimes matrimoniaux de 1978</i> <u>Seul trois États sont liés</u> : Allemagne, France, Luxembourg
		<i>Règlement Régimes matrimoniaux de 2016</i> <u>Seuls dix-huit États membres sont liés</u> : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, Slovénie, Suède et République tchèque

**Tableau 3 : Le choix du juge compétent par les (futurs) partenaires**

<i>Règlement Aliments de 2008</i>	<i>Règlement EPPE de 2016</i>
Tous les États membres de l'Union européenne	Seuls dix-huit États membres sont liés : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, Slovaquie, Suède et République tchèque

**Tableau 4 : Les (futurs) partenaires et le choix de la loi applicable**

<i>Protocole de La Haye de 2007</i>	<i>Règlement EPPE de 2016</i>
Trente États sont liés : Tous les États membres de l'Union européenne – à l'exception du Danemark et du Royaume-Uni – Brésil, Kazakhstan, Serbie et Ukraine.	Seuls dix-huit États membres sont liés : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, Slovaquie, Suède et République tchèque

**228. La licéité du choix** – La question de la licéité ou de l'admissibilité<sup>948</sup> de la clause *d'electio fori* et de la clause *d'electio juris* est soumise à la loi du *for*<sup>949</sup>. Puisque l'autonomie de la volonté en droit international privé de la famille n'est pas très répandue, la désignation globale ne sera licite que si le litige est porté devant les juridictions d'un État autorisant l'*electio fori* et l'*electio juris* pour toutes les catégories juridiques concernées. Seulement, tous les États membres de l'Union européenne ne sont pas liés par les mêmes instruments européens et conventionnels. D'autant plus que la question de la licéité du choix du juge du divorce et du juge de la dissolution du partenariat enregistré dépendra du droit interne de chaque État. Les parties doivent alors articuler les possibilités de choix offertes par le Règlement Aliments de 2008, le Protocole de La Haye de 2007, le Règlement Rome III de 2010, la Convention Régimes matrimoniaux de 1978 et les règlements Régimes matrimoniaux

<sup>948</sup> Le terme « admissibilité » est utilisé pour synonyme de la « licéité », en ce sens, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 722, n° 714. – NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 318, n° 425.

<sup>949</sup> En ce sens, V. not. ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 659, n° 11. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 722, n° 714. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 217, n° 312.

et EPPE de 2016 avec les règles de compétence objectives prévues par le Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 et les règles de droit commun. Au moment de l'apparition du litige, les parties doivent porter une attention particulière sur le juge à saisir si elles souhaitent l'efficacité de l'accord global. Concernant les (futurs) époux (V. tableau 1 et tableau 2), la licéité de l'accord global est assurée si le litige est porté devant les juridictions allemandes, autrichiennes, belges, bulgares, espagnoles, françaises, grecques, italienne, luxembourgeoises, maltaises et slovènes. Sont concernés par cet accord global la détermination du juge et de la loi en matière d'obligations alimentaires et de régime matrimonial<sup>950</sup> ainsi que la détermination de la loi en matière de divorce. Si, par exemple, le divorce reste finalement soumis au juge estonien ou polonais, la question de la licéité du choix de loi en matière de divorce et de régime matrimonial dépendra de leur droit interne puisque l'Estonie et la Pologne ne sont pas liées par le Règlement Rome III de 2010, le Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 et la Convention Régimes matrimoniaux de 1978. Concernant les (futurs) partenaires (V. tableau 3 et tableau 4), la licéité de l'accord global est garantie si le litige est porté devant l'un des juges des dix-huit États membres de l'Union européenne liés par le Règlement EPPE de 2016. Sont concernés par cet accord global la détermination du juge et de la loi en matière d'obligations alimentaires et d'effets patrimoniaux du partenariat enregistré<sup>951</sup>. Par contre, et par exemple, en cas de litige soumis au juge letton, la licéité du choix du juge et de la loi en matière d'effets patrimoniaux du partenariat enregistré est soumise à son droit interne puisque la Lettonie n'est pas liée par le Règlement EPPE de 2016. En ne reconnaissant pas la licéité de l'accord global ou d'une partie de cet accord, ce dernier sera réduit à néant ou dépecé. Dès lors, la prévisibilité recherchée par les parties ne peut être garantie que si le litige final est porté devant un juge lié par l'un de ces instruments internationaux. Cette autonomie de la volonté saccadée est imposée par le mode de production normative actuelle.

**229. La validité au fond du choix** – Pour que l'accord global puisse être efficace, encore faut-il qu'il soit valide au fond. Apprécier la validité au fond d'un accord global est un exercice très complexe puisque les règles en la matière ne sont pas unifiées au sein des règlements européens et des conventions internationales.

---

<sup>950</sup> Le choix du *for* est limité par l'article 7 du Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 au cas où le litige portant sur le régime matrimonial se pose en dehors de tout contentieux relatif à la dissolution du mariage.

<sup>951</sup> Le choix du *for* est limité par l'article 7 du Règlement EPPE de 2016 au cas où le litige portant sur les effets patrimoniaux du partenariat enregistré se pose en dehors de tout contentieux relatif à la dissolution du partenariat.

Concernant la validité au fond des accords d'*electio fori*, plusieurs solutions sont envisageables. On peut ici songer à transposer la jurisprudence de la Cour de justice retenant l'exhaustivité des conditions de forme posée par la Convention de Bruxelles de 1968 et le Règlement Bruxelles I de 2000<sup>952</sup>. Retenir un « *lien fonctionnel entre forme et fond* » ne semble pas satisfaisant car cela ne permet pas de résoudre toutes les questions portant sur la validité au fond, comme celle relative au vice de consentement<sup>953</sup>. Se pose alors la question de la loi applicable à la validité au fond de la clause d'*electio fori*. Le Règlement Bruxelles I *bis*<sup>954</sup> et la Convention de La Haye du 30 juin 2005 *sur les accords d'élection du for*<sup>955</sup>, dite « Convention de La Haye de 2005 »<sup>956</sup>, avec le soutien d'une partie de la doctrine<sup>957</sup>, retiennent l'application du « *droit* » du juge élu. À première vue, cette solution paraît intéressante puisqu'elle semble éviter une variation de la loi applicable à la validité de la clause d'*electio fori* en fonction du juge saisi. Toutefois, il faut relativiser les avantages qui découlent de cette solution car elle présente deux inconvénients. D'une part, elle repose sur un cercle vicieux car elle « *fai[t] produire effet à la clause d'élection de for pour savoir s'il convient de lui en faire produire un* »<sup>958</sup>. D'autre part, le renvoi au « *droit* » du juge élu inclut son droit international privé. Contrairement aux apparences, la loi applicable à la validité au fond de la clause est susceptible de varier en fonction du juge saisi. D'autant plus que face à

<sup>952</sup> La Cour a affirmé que les conditions de forme posées par l'article 17 de la Convention de Bruxelles de 1968 devaient être limitatives « *pour garantir la sécurité juridique et pour assurer le consentement des parties* ». Ainsi, elle rend superfétatoire toute exigence étatique supplémentaire, CJCE 24 juin 1981, aff. n° 150/80, *Elefanten Schuh*, arrêt précité. – Autrement dit, la Cour a affirmé que la clause « *est régie par les dispositions de la Convention de Bruxelles* » : CJCE 3 juillet 1997, aff. n° C-269/95, *Benincasa* : *Rec. CJCE* 1997, I, p. 3767.

<sup>953</sup> En ce sens, V. not. KOHLER (C.), Cours de 2013 précité, spéc. n° 73, p. 130. – USUNIER (L.), *op. cit.*, n° 283, p. 225.

<sup>954</sup> Art. 25, Règlement Bruxelles I *bis*.

<sup>955</sup> Convention de La Haye du 30 juin 2005 *sur les accords d'élection du for* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 37.

<sup>956</sup> Art. 5, (devant le tribunal élu) ; art. 6 (devant le tribunal non élu) ; art. 8 et 9 (devant le tribunal requis), Convention de La Haye de 2005

<sup>957</sup> V. not. AUDIT (B.), « Observations sur la convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de for », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 171, spéc. p. 181. – USUNIER (L.), « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Beaucoup de bruit pour rien ? », article précité, spéc. n° 22, p. 64. – NOURISSAT (C.), « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement "Bruxelles I bis" », article précité, spéc. p. 574-575.

<sup>958</sup> SINDRES (D.), « Retour sur la loi applicable à la validité de la clause d'élection de for », *Rev. crit. DIP* 2015, p. 787, spéc. n° 48, p. 821.



certaines règles étatiques dépourvues de clarté, notamment les règles françaises<sup>959</sup>, le juge étranger peut être amené soit à les appliquer avec une plus grande marge de manœuvre, soit à les écarter. Dès lors, l'« *unité de statut de la clause recherchée par la référence unique au droit du tribunal élu est compromise par la diversité des fors susceptibles de se prononcer sur la question* »<sup>960</sup>. Certains auteurs prônent l'application de la *lex contractus*<sup>961</sup>. La transposition en droit de la famille de l'application de la *lex contractus* revient alors à contrôler la validité de l'accord eu égard à la loi applicable au fond, c'est-à-dire la loi choisie ou la loi objectivement applicable. La solution n'emporte pas notre adhésion. Finalement, étant donné qu'il revient au juge saisi d'appliquer la clause d'*electio fori*, aucune autre loi que celle du *for* saisi ne devrait lui indiquer sa soumission ou non à la clause<sup>962</sup>.

Concernant la validité au fond des accords d'*electio juris*, des distinctions doivent être faites. Tout d'abord, l'article 6, §1, du Règlement Rome III de 2010 et les articles 24, §1, des règlements Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016 renvoient à la loi choisie<sup>963</sup>, à l'image de l'article 10, §1, du Règlement Rome I de 2008. Tout comme en matière d'*electio fori*, cette solution repose sur un « *cercle vicieux* »<sup>964</sup> donnant effet à la clause d'*electio juris* avant de savoir si elle est valide ou non. Ensuite, l'article 10 de la Convention Régimes matrimoniaux de 1978 régit les conditions relatives au consentement des époux par la loi désignée. Par contre, pour établir l'absence de consentement, l'article 6, §2, du Règlement Rome III de 2010 et les articles 24, §1, des règlements Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016 autorisent une partie à se fonder sur la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle lors de la saisine de la juridiction. Cependant, cette possibilité n'est ouverte que « *s'il ressort des*

---

<sup>959</sup> En droit commun français, il existe une incertitude quant à la loi applicable à la validité de l'accord d'*electio fori*. L'arrêt de référence est celui de la Cour de cassation du 3 décembre 1991 qui semble avoir soumis la validité de la clause à la loi du contrat ou à la loi du lieu d'émission, Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 3 décembre 1991, n° 90-10.078 : *Rev. crit. DIP* 1992, p. 340, note GAUDEMET-TALLON (H.). Pourtant, des solutions divergentes ont été retenues : V. not. Paris, 10 octobre 1990 : *Rev. crit. DIP* 1991, p. 605, note GAUDEMET-TALLON (H.) : la cour a appliqué à la validité de la clause, de manière cumulative, la loi du juge saisi et la loi du *for*. – V. aussi Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 juin 1992, n° 90-21.491 : *D.* 1994, 169, note GUEZ (Ph.) : la Cour a apprécié directement l'existence du consentement à la clause d'*electio fori*.

<sup>960</sup> AUDIT (B.), « Observations sur la convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de for », article précité, spéc. p. 185.

<sup>961</sup> V. not. ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 659, n° 11. – USUNIER (L.), *op. cit.*, n° 285, p. 228. – JACQUET (J.-M.), « Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution », article précité, spéc. p. 739. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 723, n° 715. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 218, n° 313.

<sup>962</sup> En ce sens, V. not. SINDRES (D.), article précité, spéc. n° 28, p. 806.

<sup>963</sup> En ce sens, V. not. AUDIT (B.), d'AVOUT (L.), *op. cit.*, p. 886, n° 1063. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 218, n° 313. – FAUVARQUE-COSSON (B.), « L'accord procédural à l'épreuve du temps », article précité, spéc. p. 267, n° 7.

<sup>964</sup> HAFTEL (B.), « Pour en finir avec le cercle vicieux du principe d'autonomie (ou presque) », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.-Lextenso éditions, 2014, p. 409, spéc. p. 410. – V. aussi SINDRES (D.), article précité, spéc. n° 48, p. 821 : l'auteur évoque un « *paralogisme* ».

*circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie conformément à la loi visée au paragraphe 1* ». À l'article 10, §2, du Règlement Rome I de 2008, cette disposition vise tout particulièrement le cas du silence gardé par l'une des parties sur une offre émise par l'autre<sup>965</sup>. En effet, certains droits étatiques admettent plus facilement que d'autres d'accorder au silence la valeur d'une acceptation. Le risque est donc de voir le destinataire d'une offre, qui a gardé le silence, engagé dans des liens contractuels en vertu d'une règle qu'il ignorait. En droit de la famille, on n'imagine pas du tout lier les parties à cause d'un silence. Au contraire, on exige que les parties aient à la fois eu une conscience pleine de leur accord et exprimé une volonté claire. La transposition pure et dure d'une disposition ayant un sens en droit des contrats n'apparaît pas opportune au droit de la famille. Enfin, le Protocole de La Haye de 2007 ne prévoit aucune règle spécifique. La détermination de la loi applicable à la validité au fond de la clause de choix de loi applicable aux obligations alimentaires est soumise au droit international privé interne du juge saisi. Il en va de même pour la clause de choix de loi applicable au régime matrimonial soumise à la Convention Régimes matrimoniaux de 1978, outre la question du consentement. Au final, le travail du conseil des parties risque d'être fortement complexe car il doit anticiper l'articulation de ces diverses règles ; il en va de même de la tâche du juge qui sera amené à connaître de l'accord global.

Cet éclatement des lois applicables au contrôle de la validité au fond de l'accord global n'est pas satisfaisant. Pourquoi ne pas soumettre la validité au fond pour le tout – *electio fori* et *electio iuris* – à une seule et même loi ? La *lex fori* apparaît comme ayant un titre d'application adéquat<sup>966</sup> puisqu'on ne devrait pas imposer au *for* l'application d'une clause invalide selon son droit même si valable selon un droit étranger. Pourtant, peut-on éclipser sans ménagement la loi du juge élu par la clause d'*electio fori*<sup>967</sup> et la loi désignée par la clause d'*electio iuris* ? Concernant la clause d'*electio iuris*, l'application de la seule *lex fori* n'est pas suffisante. Afin de ne pas appliquer une loi qui refuse d'être choisie, la loi désignée doit être consultée pour savoir si elle reconnaît ou ignore l'option de législation. Concernant la clause d'*electio fori*, l'application de la *lex fori* présente l'écueil de faire dépendre la validité de la clause de l'identité du *for* saisi. L'une des parties peut être tentée d'instrumentaliser cette diversité en saisissant un juge non élu qui neutralisera la clause. Pourtant, la prise en considération de la position du juge élu ne peut permettre de prévenir ce

<sup>965</sup> V. not. AUDIT (B.), d'AVOUT (L.), *op. cit.*, p. 887, n° 1064. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 546, n° 775.

<sup>966</sup> En ce sens, V. not. SINDRES (D.), article précité, spéc. p. 830, n° 64.

<sup>967</sup> *Contra*, V. not. *Id.*, spéc. 817, n° 43.

genre de pratique. Certes, la clause est inutile si elle est paralysée par le juge non élu saisi. Mais l'organisation juridictionnelle de l'État ne peut pas être soumise entièrement à la volonté des parties. Ainsi, seule la loi du *for* est apte à régir la validité de la clause d'*electio fori*. La soumission des questions de licéité et de validité à la *lex fori* rend particulièrement importante la détermination du juge à saisir, en fonction des desseins des parties ou du demandeur.

## b) L'(in)efficacité du choix

**230. La saisine d'un juge non élu et l'efficacité du choix d'un juge européen –**  
Si la partie demanderesse souhaite l'efficacité de l'accord, il est évident qu'elle saisira le juge élu. Dans le cas contraire, quelle attitude le juge d'un État membre saisi en violation d'une clause d'élection du *for*<sup>968</sup> désignant le juge d'un autre État membre doit-il adopter ? Dans tous les instruments, la clause confère une compétence exclusive aux tribunaux désignés<sup>969</sup>. Ce caractère exclusif assure l'efficacité de la clause car il oblige le juge élu à se déclarer compétent et interdit aux autres juges d'exercer une compétence concurrente. Un autre tribunal saisi sur la base d'un autre chef de compétence doit se déclarer incompétent dès lors que l'exception d'incompétence est soulevée devant lui. Le choix est verrouillé sauf si les parties manifestant une intention contraire. On pourrait penser, à tort, que cette exclusivité est une garantie certaine. Pourtant, en vertu de l'article 12 du Règlement Aliments de 2008, en cas de saisines parallèles de deux juridictions d'États membres différents, le juge saisi en second lieu sursoit à statuer même s'il est celui désigné par l'accord<sup>970</sup>. Autrement dit, le juge élu ne dispose pas d'une priorité contrairement aux dispositions du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012<sup>971</sup> qui prévoit que les tribunaux des autres États membres ne peuvent connaître du litige tant que le tribunal désigné, même saisi en second lieu, n'a pas décliné sa compétence. Il en ressort alors que la clause d'*electio fori* n'est pas protégée par une règle de priorité en faveur du juge désigné. Dès lors, l'exclusivité ne semble pas réellement efficace car le tribunal élu ne dispose pas d'un monopole. Le défendeur doit contester la compétence du juge non élu saisi en premier lieu. Ce dernier ne se déclarera incompétent que s'il reconnaît la

---

<sup>968</sup> Sur la question de la réparation suite à la violation d'une clause d'*electio fori*, V. ARRUE MONTENEGRO (C. A.), *op. cit.*, p. 110, n° 183 et s.

<sup>969</sup> Art. 4, §1, *in fine*, Règlement Aliments de 2008 ; art. 7, §1, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ; art. 7, §1, Règlement EPPE.

<sup>970</sup> V. not. CJCE 9 décembre 2003, n° C-116/02, *Gasser* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 444, note MUIR WATT ; *D.* 2004, p. 1046, note BRUNEAU (C.).

<sup>971</sup> Art. 31, §2 et §3, Règlement Bruxelles I *bis* de 2012. Une limite en faveur de la partie faible est prévue à l'article 31, §4, dudit règlement.

validité de la clause. Par contre, si le juge non élu saisi ne reconnaît pas la validité de la clause, il pourra fonder sa compétence sur ses règles objectives de compétence directe. La priorité accordée au juge saisi même en violation de la clause d'*electio fori* emporte notre adhésion. Certes, elle encourage une course au juge mais a le mérite de la neutralité<sup>972</sup>. Lorsqu'une partie viole la clause d'*electio fori* en saisissant un juge non élu, la question qui devrait se poser est moins celle de l'efficacité de la clause entre les parties que celle de la portée de clause à l'égard du juge saisi. Effectivement, la volonté des parties ne s'impose pas en soi au juge élu et au juge saisi non élu ; elle ne les lie que si leur droit respectif le prévoit. Puisque les deux ordres juridiques sont sur un même pied d'égalité, le juge élu ne devrait pas avoir une priorité quelconque accordée par les parties. Par conséquent, si le juge d'un État membre saisi en violation de la clause d'élection du *for* se reconnaît compétent pour statuer sur le divorce ou la dissolution du partenariat enregistré, le sort de l'accord global dépend des engagements internationaux et, le cas échéant, droit interne de cet État.

**231. La saisine du juge français non élu et l'efficacité du choix d'un juge d'un État tiers** – Qu'advient-il lorsque l'on choisit le juge d'un État tiers, et qu'une demande est introduite devant le juge français en violation de la clause d'élection du *for* ? Comment interpréter le silence du Règlement Aliments de 2008 sur l'efficacité d'une clause désignant le juge d'un État non membre ? On pourrait tout d'abord songer à appliquer par analogie les règles objectives consacrées par l'article 4 dudit texte en lui octroyant un effet reflexe<sup>973</sup>. Cette extension s'avère insatisfaisante car elle contredit la volonté du législateur de limiter l'option de *for* au choix d'un juge d'un État membre de l'Union européenne. À défaut de règles européennes ou conventionnelles, on peut recourir au droit national. Toutefois, une difficulté surgit. Le droit interne français n'exige aucun lien entre le tribunal choisi et l'objet du litige ; surtout il interdit le recours à de telle clause dans le domaine du statut personnel, matière indisponible<sup>974</sup>. Pourtant, retenir la non validité d'une clause d'élection du *for* en

<sup>972</sup> En faveur de la primauté du juge premier saisi, V. not. NUYTS (A), « La refonte du Règlement Bruxelles I », *Rev. crit. DIP* 2013, p. 1, spéc. n° 30, p. 52. – SINDRES (D.), article précité, spéc. p. 823, n° 52. – *Contra*, V. not. KESSEDJIAN (C.), « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection du *for* », *JDI* 2006, p. 813, spéc. p. 829, n° 31. – AUDIT (B.), « Observations sur la convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de *for* », article précité, spéc. p. 186.

<sup>973</sup> Il s'agit d'une deuxième voie proposée par l'auteur : KOHLER (C.), « Elliptiques variations sur un thème connu : compétence judiciaire, conflits de lois et reconnaissance de décisions en matière alimentaire d'après le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil », in *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Zurich/The Hague : Schulthess/Elsevier international publishing, 2010, p. 277, spéc. p. 281.

<sup>974</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 décembre 1985, n° 84.16-338, *Compagnie des signaux et des entreprises électriques* : *Rev. crit. DIP* 1986, p. 537, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 72, p. 645.

matière alimentaire désignant le juge d'un État tiers ne serait pas cohérent avec sa reconnaissance par le Règlement Aliments de 2008. Le juge français pourrait considérer la clause d'élection du juge d'un État tiers comme valable et ainsi accueillir l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur. Dans un jugement du 18 mars 2013, le tribunal de grande instance de Paris<sup>975</sup> a admis la validité d'une clause d'*electio fori* stipulée dans un *prenuptial agreement* conclu en Australie désignant les juridictions australiennes pour connaître des litiges portant sur les obligations alimentaires entre époux. Sur le principe, cette solution correspond parfaitement à l'admissibilité de l'autonomie de la volonté au sein du Règlement Aliments de 2008. Par contre, le juge a fondé sa position, à tort, sur l'article 4 du Règlement Aliments de 2008 et ce malgré la lettre de cet article qui n'envisage les clauses d'*electio fori* qu'en faveur des juridictions « d'un État membre »<sup>976</sup>. Il aurait dû justifier sa solution en ayant une interprétation audacieuse du droit commun qui n'admet pas clairement la validité d'une telle clause.

Toutefois, on ne devrait pas permettre à des parties ayant des liens objectifs avec l'Union européenne, en particulier la France, de pouvoir désigner un juge d'un État tiers, plus permissif ou restrictif, afin de se soustraire à la compétence du juge français. Ce dernier pourrait retenir la validité de la clause indépendamment des conditions de validité de l'article 4 du Règlement Aliments de 2008 mais sous certaines conditions à déterminer. Il a été proposé que le juge français devait recevoir l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur en faveur du juge de l'État tiers élu dès lors que ce dernier acceptait sa compétence, statue dans un délai raisonnable et que sa décision pourrait éventuellement être reconnue et exécutée en France<sup>977</sup>. À ces trois conditions, on pourrait exiger que le juge français apprécie le caractère du lien unissant le litige alimentaire avec le juge de l'État tiers élu<sup>978</sup>. Cette condition, judiciaire, s'accorde surtout avec notre proposition d'une limitation de l'autonomie de la volonté par le principe de proximité. On disposera d'une réglementation de l'autonomie de la volonté à double détente en fonction du juge choisi. Or une telle approche se concilie mal avec la dimension universelle du Règlement Aliments de 2008. La solution ne pourrait-elle pas résulter d'un règlement européen ?

---

<sup>975</sup> TGI Paris 18 mars 2013, n° 13/33889 : *AJ Famille* 2013, p. 376, obs. ESKANEZI (D.).

<sup>976</sup> Reste en suspens la question de l'application du Règlement Aliments de 2008 à une clause attributive de juridiction conclue avant son entrée en vigueur.

<sup>977</sup> V. spéc. GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É), *op. cit.* spéc. n° 139, p. 185-186.

<sup>978</sup> En ce sens, V. spéc. G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Dix-huitième réunion*, Bergen 19-21 septembre 2008, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions », spéc. « I-L'élargissement du règlement Bruxelles I aux situations externes » : le Groupe a proposé un article 23 bis qui précisait que le choix du tribunal d'un État tiers serait sans effet « lorsque tous les éléments du litige sont localisés dans un même État membre ».

Pourquoi une telle lacune législative portant sur l'efficacité du choix d'un juge d'un État tiers ? Deux explications sont avancées par la doctrine. La première tient à la limitation du mandat des rédacteurs du Règlement Aliments de 2008. Ils se sont estimés illégitimes à adopter une règle de compétence d'origine européenne qui régirait des clauses donnant compétence à un *for* d'un État tiers<sup>979</sup>. Cette explication ne convainc pas car elle ne se relie qu'à l'effet positif de la clause. Lui reconnaître un effet négatif, à savoir s'abstenir de juger pour donner plein effet à une clause d'élection du *for*, ne revient pas à conférer compétence à ce *for* d'un État tiers. L'autre justification tient aux exigences de réciprocité. En réalité, un État membre accepte de se déclarer incompétent face à une clause désignant un autre État membre car le règlement oblige à une même attitude d'abstention réciproque<sup>980</sup>. Cet argument ne persuade guère l'esprit car l'absence d'obligation de réciprocité dans les relations avec les États tiers n'empêche pas la prévision d'une règle relative à l'efficacité du choix d'un juge d'un État non membre. Il faudra bien apporter une réponse quelconque au sort de ces clauses désignant un juge d'un État tiers. Pour autant, le législateur européen devrait-il prévoir des dispositions spécifiques destinées à régir l'hypothèse du choix d'un *for* d'un État tiers ? En effet, une clause d'élection de *for* en faveur d'un tribunal d'un État tiers peut intéresser le système européen car elle déroge à la compétence objective d'un tribunal d'un État européen<sup>981</sup>. Il est dommage que le Règlement Aliments de 2008 reste silencieux sur le sort de ces clauses d'*electio fori* en faveur des tribunaux d'États tiers. Certes, le législateur européen ne peut imposer à un tribunal d'un État tiers d'admettre ou de refuser une prorogation de compétence faite en sa faveur. Par contre, il est tout à fait concevable d'adopter des règles claires régissant l'attitude que doit adopter un juge européen objectivement compétent sur le fondement du Règlement Aliments de 2008 face à une clause d'élection d'un tribunal d'un État tiers. Il s'agirait alors de compléter l'article 4 du Règlement Aliments de 2008 par des dispositions posant les conditions et les limites d'une élection de *for* au profit d'une juridiction d'un pays tiers. Reconnaître un éventuel effet négatif aux clauses désignant un *for* d'un État tiers est intéressant car cela permettrait de dissuader la méconnaissance de la clause

<sup>979</sup> V. not. AUDIT (B.), « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 19, spéc. p. 30. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 767, p. 778-779. – GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É.), *op. cit.*, 2015, n° 138, p. 184-185.

<sup>980</sup> V. not. AUDIT (B.), « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », article précité, spéc. p. 31.

<sup>981</sup> En ce sens, V. not. KOHLER (C.), « Elliptiques variations sur un thème connu: compétence judiciaire, conflits de lois et reconnaissance de décisions en matière alimentaire d'après le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil », article précité, spéc. p. 282. – G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Dix-huitième réunion*, précité, spéc. « I- L'élargissement du règlement Bruxelles I aux situations externes ». – GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É.), *op. cit.* spéc. n° 139, p. 186.

en saisissant un juge d'un État membre. Cette attitude de retenue pourrait aussi inspirer les États tiers. Ce ne serait d'ailleurs pas une nouveauté car l'article 6 de la Convention de La Haye de 2005 autorise le juge d'un État contractant saisi de se dessaisir ou de surseoir à statuer face à une clause d'élection d'un juge d'un État tiers.

## 2) Le moment adéquat pour élaborer l'accord

**232. Choisir le bon moment pour procéder au choix** – À la lecture des différents textes, l'accord global peut intervenir à tout moment, avant le mariage ou l'enregistrement du partenariat enregistré ou au cours de l'union<sup>982</sup>. Les parties peuvent procéder à un choix au moment de l'apparition de la question de la séparation au sein de leur vie du couple. Dans ce cas, le choix global devra être effectué avant la saisine du juge. En effet, l'accord procédural est exclu car, s'il est prévu pour les aliments et le divorce si la loi du *for* le prévoit<sup>983</sup>, il ne l'est pas par la Convention Régimes matrimoniaux de 1978, les règlements Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016. Le recours à un accord global à un moment proche de la saisine du juge permet aux parties d'envisager plus concrètement une stratégie de rupture à la lumière de leur situation réelle. Même si cela n'est pas impossible, on voit mal l'une d'elles se détourner de cet accord commun élaboré quelques temps avant la saisine du juge et adopter un comportement procédural en totale contradiction avec la stratégie établie. De ce point de vue, l'accord ne serait accessible qu'aux parties animées par une entente cordiale malgré la séparation. C'est pourquoi le choix par anticipation peut être d'une grande utilité car, élaboré à une époque d'harmonie conjugale, il permettra de désamorcer les conflits en période de crise. Établissant un cadre juridique clair, l'accord global anticipé peut contribuer à freiner les comportements unilatéraux préjudiciables à l'autre au moment de la séparation. Il suffira tout simplement d'appliquer les sacro-saintes dispositions contractuelles. Si l'option par anticipation peut être opportune, il ne faut pas pour autant sous-estimer les effets néfastes du temps qui passe. Au gré des aléas de la vie et des éventuels déplacements ultérieurs, la situation des parties peut changer. Il est fort possible que le choix effectué au moment de l'union puisse ne plus être adapté à la situation au moment de la survenance de la crise

---

<sup>982</sup> Art. 4, §1, Règlement Aliments de 2008 ; art. 8, Protocole de La Haye de 2007 ; art. 5, §2, Règlement Rome III ; consid. 45, Règlement Régimes matrimoniaux ; consid. 44 ; Règlement EPPE ; art. 3, 4, 6 et 7, Convention de La Haye de 1978 : l'article 3 le choix de loi avant le mariage et pose le choix tacite à l'article 4. En vertu des articles 6 et 7, la convention permet aux époux de modifier la loi applicable.

<sup>983</sup> Art. 5, §3, Règlement Rome III de 2010.

conjugale. Le risque est alors l’anachronisme de l’accord global. Les parties peuvent modifier ou révoquer leur accord global postérieurement à n’importe quel moment. Précisons qu’en matière de régime matrimonial<sup>984</sup> et de régime partenarial, la modification n’a d’effet que pour l’avenir sauf convention contraire des parties<sup>985</sup>. Pourtant, très rares sont les époux ou les partenaires en parfaite harmonie conjugale qui se soucieront du sort de leur accord global déjà scellé auparavant. L’accord global suranné réapparaîtra au sein de la vie de couple en période de conflit. Face aux divergences des intérêts, il sera difficile de trouver un nouveau terrain d’entente conduisant à sa modification. Il a d’ailleurs été soutenu qu’une limitation temporelle est plus appropriée car l’option par anticipation limite par avance la liberté individuelle des parties<sup>986</sup>. N’allant pas en ce sens, nous préférons trouver un moyen adéquat qui permet d’éviter l’anachronisme de l’accord global effectué en période d’entente, qui peut être fort utile aux couples se déchirant au moment de la séparation.

**233. La mise à jour de l’accord** – L’écoulement du temps entre l’expression du choix anticipé et la mise en œuvre de l’accord global peut entraîner deux effets. Le premier consiste en l’éventuelle modification de l’élément de rattachement choisi. L’hypothèse du conflit mobile pose la question de la mutabilité automatique ou non du choix. Les instruments internationaux applicables désamorcent le conflit mobile en caractérisant l’élément de rattachement au jour de la conclusion de la convention<sup>987</sup> et non au jour de la saisine du juge<sup>988</sup>. En cas de changement de résidence habituelle ou de nationalité, le juge et la loi désignés de l’ancienne résidence habituelle ou de l’ancienne nationalité demeurent compétents. Le second effet consiste en l’éventuelle modification de la loi élue. Est visé ici le

---

<sup>984</sup> La modification de la loi applicable au régime matrimonial n’est pas soumise aux conditions de l’article 1397 du Code civil imposant l’homologation judiciaire. En effet, les articles 12 et 13 de la Convention de La Haye et l’article 23 du Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ne soumettent pas la modification de la loi applicable au régime matrimonial aux mêmes conditions que celles régissant le changement de régime matrimonial. Sur ce point, V. not. FONGARO (É.), « Le choix de la loi applicable au régime matrimonial », *Dr. famille* 2017, n° 5, dossier 31, p. 24, spéc. p. 27, n° 20. – Si le changement de la loi applicable au régime matrimonial peut entraîner une modification du régime, la mutabilité ou non du régime matrimonial est une question de droit substantiel soumise à la loi applicable au régime matrimonial des époux. Sur ce point, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 610, n° 615.

<sup>985</sup> Art. 8, §1, Convention Régimes matrimoniaux de 1978 ; art. 22, §2, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ; art. 22, §2, Règlement EPPE de 2016.

<sup>986</sup> RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, p. 663, n° 869.

<sup>987</sup> En faveur de cette solution, V. not. VON OVERBECK (A. E.), « La *profession juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé », article précité, spéc. p. 1108-1109.

<sup>988</sup> *Contra*, CARLIER (J.-Y.), *op. cit.*, n° 269, p. 280 : selon l’auteur, le choix en faveur de la nationalité ou de la résidence habituelle doit suivre la modification de ces éléments de rattachement,



changement du contenu du droit matériel désigné non résolu par les textes. Dans ce cas, doit-on pétrifier le choix<sup>989</sup> ou appliquer la règle de conflit dans le temps du droit élu<sup>990</sup> ?

Si l'immutabilité automatique et la « *pétrification* »<sup>991</sup> répondent à un souci de prévisibilité et une volonté de ne pas déjouer les attentes des parties par l'application de la loi nouvelle, elles font l'objet d'objections. Ces solutions peuvent être sources d'incohérence. On sait que les parties ne peuvent choisir ni le juge compétent pour statuer sur leur divorce ni celui compétent pour prononcer la dissolution du partenariat enregistré. L'élément de rattachement retenu par la règle objective qui permet d'asseoir la compétence du juge d'un État membre s'apprécie au moment de la saisine. Figurer le choix implique que le juge compétent en matière de divorce soit le juge de la nouvelle résidence habituelle, tandis qu'est compétent en matière d'aliments le juge de l'ancienne résidence habituelle. Cette situation conduit à une extension des options offertes aux parties. Tout compte fait, elles peuvent choisir entre l'ancien ou le nouveau rattachement. De plus, l'immutabilité automatique et la pétrification du choix ont un effet sur la caractérisation de l'élément d'extranéité. L'accord demeure applicable même si la situation – internationale lors de sa conclusion – devient interne au moment de sa mise en œuvre. L'autonomie de la volonté permet finalement aux parties à une situation devenue purement interne de se soustraire des règles de droit matériel et de profiter des règles de droit international privé. Enfin, l'immutabilité automatique et la pétrification figent l'accord global au moment de sa conclusion, même si le juge et la loi choisis ne présentent plus aucun lien de proximité avec la situation du couple au moment de la mise en œuvre de l'accord. Ce phénomène contredit clairement notre proposition d'articuler volonté et proximité. Somme toute, il est prudent d'inciter les parties à mettre à jour leur accord global en tenant compte des changements en législation ou dans leur situation<sup>992</sup>. L'objectif est de faire en sorte que l'accord global puisse toujours répondre aux attentes des parties. Par contre, en cas de désaccord portant sur la mise

---

<sup>989</sup> En ce sens, V. not. FONGARO (É.), « L'autonomie de la volonté en droit international privé des personnes et de la famille », article précité, spéc. 655.

<sup>990</sup> En ce sens, V. not. VON OVERBECK (A. E.), « La *profession juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé », article précité, spéc. p. 1111. – DEVERS (A.), FARGE (M.), « Le nouveau droit international privé du divorce. À propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce », *Dr. famille* 2012, n° 6, étude 13, spéc. n° 27. – BIDAUD-GARON (C.), « Les conditions de désignation de la loi applicable au divorce prévues par le règlement "Rome III" », *Dr. et patr.*, mai 2013, n° 225, p. 20, spéc. p. 22. La jurisprudence de la Cour de cassation semble abonder en ce sens, V. not. Cass 1<sup>re</sup> civ. 3 mars 1987, *Leppert* : *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 73, p. 661. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 décembre 2008, n° 07-18.851 : *Rev. crit. DIP* 2009, p. 59, note SINDRES (D.) ; *AJ Famille* 2009, p. 129, obs. BOICHÉ (A.).

<sup>991</sup> LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 482, n° 505.

<sup>992</sup> Cette réitération périodique de l'accord global a été considérée comme « *une mesure de prudence quelque peu excessive* » : BIDAUD-GARON (C.), « Les conditions de désignation de la loi applicable au divorce prévues par le règlement "Rome III" », article précité, spéc. p. 22.

à jour de l'accord, les parties demeurent liées par un choix initial totalement désuet. Aucun mécanisme correcteur n'est prévu pour remédier à ce blocage. On peut avoir recours à une clause de *hardship* organisant à l'avance une éventuelle mutabilité automatique au gré de l'évolution de la situation des parties. Si une telle clause est efficace pour adapter le choix au fil du temps, elle ne s'accorde pas avec notre proposition de caractérisation du lien de proximité entre le rattachement choisi et le litige. En effet, l'introduction en son sein d'une condition de proximité ne se fera qu'au prix d'une complexité incommensurable. On peut aussi songer à instaurer une obligation de mise-à-jour de l'accord global contraignant les parties à le réitérer assortie de la sanction de la caducité. Cette solution est attrayante car elle préserve les parties d'une mauvaise surprise dues à la pétrification ou non du choix, en fonction de leurs attentes. Aussi, elle évite qu'un accord suranné puisse encore lier les parties qui se trouvent dans une situation de blocage. En cas de désaccord entre les parties, l'accord global devient alors caduc et les règles objectives retrouvent leurs lettres de noblesse.

Le choix global est une modalités intéressante d'une stratégie de vie commune et de rupture, bien que périlleuse à manier. L'approche globale appelle une articulation aussi bien matérielle que formelle précise au risque de voir l'accord global devenir bancal ou inutile.

## **Paragraphe 2 : La cohérence formelle**

**234. Les conditions de forme** – Le Règlement Aliments de 2008, le Protocole de La Haye de 2007, le Règlement Rome III de 2010, les règlements Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016 et la Convention Régimes matrimoniaux de 1978 prévoient des conditions formelles propres à chaque catégorie juridique. Malgré l'éclatement de ces conditions, l'accord global ne va pas consister en une superposition de plusieurs supports matériels. Il est souhaitable d'élaborer un support formel unique apte à accueillir l'accord global dans son intégralité. Ainsi, les parties doivent articuler les diverses conditions formelles retenues par les différents textes intéressés (A). De surcroît, la forme dépasse le plus simple support matériel devant contenir l'accord global. Les conditions formelles doivent alors garantir que les parties ont exprimé un choix éclairé. Elles deviennent un complément nécessaire à la limitation de l'autonomie de la volonté (B).

## **A) Le choix matérialisé au sein d'un support écrit unique**

**235. La variabilité des supports formels** – Rappelons que l'accord global n'est pas prévu en tant que tel mais résulte d'un agencement mécanique effectué par les parties des diverses possibilités offertes par les instruments en cause. Étant donné que chaque texte pose ses propres règles, la validité formelle de l'accord global ne sera pas appréciée dans son ensemble mais seulement catégorie juridique par catégorie juridique. Fort heureusement, tous les textes exigent un formalisme *a minima* constitué par un écrit daté et signé par les parties<sup>993</sup>. En plus, les articles 7 du Règlement Rome III de 2010 et 23 des règlements Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016 prévoient le respect des règles formelles supplémentaires prévues par la loi de l'État membre de la résidence habituelle commune ou de la résidence habituelle de chaque époux. Lorsque le choix de loi ou de juge est contenu au sein d'une convention matrimoniale ou d'une convention partenariale, les articles 25 des Règlements Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016 prévoient aussi l'application des règles formelles supplémentaires exigées par la loi applicable au régime matrimonial ou aux effets patrimoniaux du partenariat enregistré. Les articles 12 et 13 de la Convention Régimes matrimoniaux de 1978 exigent la satisfaction de règles formelles supplémentaires prévues soit par la loi du lieu de conclusion de l'accord soit par la loi désignée. Au final, il faut prendre en compte le droit interne posant les conditions formelles les plus strictes afin d'éviter un dépeçage de l'accord selon qu'il est valide en la forme pour une catégorie et invalide pour l'autre. On devine alors que l'élaboration d'un accord global, effectif quant au fond et valide quant à la forme, nécessite un réel travail d'orfèvre.

À l'exception, notamment, de l'Allemagne<sup>994</sup> qui exige que toute convention sur le choix de la loi applicable au divorce soit enregistrée par acte notarié et de l'Espagne<sup>995</sup> qui exige que le choix de la loi applicable soit fixé par acte authentique<sup>996</sup> ou par un «document authentique»<sup>997</sup>, la majorité des États ne prévoient aucune règle formelle supplémentaire plus stricte. Pour les époux, si l'accord global est conclu en France ou si la loi désignée applicable

---

<sup>993</sup> Art. 4, §2, Règlement Aliments de 2008. Cet article ne fait référence qu'à l'écrit, pour l'exigence d'une signature, V. BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 58, n° 144. – Art. 8, §2, Protocole de La Haye de 2007 ; art. 7, §1, Règlement Rome III ; art. 12 et 13, Convention de La Haye de 1978 ; art. 7, §2, et art. 23 ; §1, Règlement Régimes matrimoniaux ; art. 7 §2 et art. 23 §1, Règlement EPPE.

<sup>994</sup> V. e-justice.europa.eu, rubrique Action en justice, sous-rubrique Droit de la famille Divorce, consulté le 02 septembre 2019.

<sup>995</sup> *Ibid.*

<sup>996</sup> Il s'agit d'un acte passé devant un notaire.

<sup>997</sup> Il s'agit d'un document qui ne revêt pas la forme d'un acte notarié mais dont la date et les signatures apposées par les parties sont sans équivoque.

au régime matrimonial est la loi française par application de la Convention Régimes matrimoniaux de 1978, la forme authentique sera forcément exigée<sup>998</sup>. Par contre, si au moins l'un des (futurs) époux réside en France ou si la loi française est désignée comme loi applicable au régime matrimonial en application du Règlement Régimes matrimoniaux de 2016, l'accord global peut être formalisé au sein d'un acte authentique, d'un acte d'avocat ou d'un acte sous seing privé<sup>999</sup>. Dans les deux cas de figure, l'accord global peut être inséré dans un « contrat de mariage à la française », à savoir un contrat passé devant notaire avant ou pendant le mariage par les (futurs) époux et qui fixe l'organisation patrimoniale de la vie conjugale et le régime matrimonial. Puisque la modification de la convention matrimoniale est soumise à une procédure lourde, la mise-à-jour ultérieure de l'accord global risque d'engendrer des difficultés. Même si l'accord global ne doit pas être soumis au parallélisme des formes et au principe d'immutabilité des conventions patrimoniales<sup>1000</sup>, il serait plus prudent de rédiger un acte authentique séparé annexé au contrat de mariage<sup>1001</sup>. Pour le partenariat enregistré, si l'un des (futurs) partenaires réside en France ou si la loi applicable au partenariat enregistré est la loi française, un écrit suffit, qu'il soit un acte authentique, un acte d'avocat ou un acte sous seing privé, qu'il soit contenu ou non dans la convention préalable nécessaire pour l'enregistrement du pacte<sup>1002</sup>. Au final, le choix de l'*instrumentum* ne doit laisser aucune place à l'improvisation. Tout le projet d'accord global doit être minutieusement orchestré, du choix du fond au choix de la forme.

**236. Le choix de l'*instrumentum* : contrat de mariage à la française ou *nuptial agreement* ?** – Depuis quelques années, des « *accords conjugaux hybrides ou mixtes* »<sup>1003</sup> sont développés par des professionnels du droit des deux côtés de la Manche qui mêlent les concepts de droit civil et de *common law*. Outre ces récents « *pactes familiaux internationaux*

<sup>998</sup> Art. 12 et 13, Convention Régimes matrimoniaux de 2016.

<sup>999</sup> Sur l'expression du choix lors de la célébration du mariage devant l'officier d'état civil étranger si une telle option est prévue par le droit de l'État de la célébration du mariage, V. not. REVILLARD (M.), « L'autonomie de la volonté dans les relations de famille internationales : regards sur les récents instruments internationaux », in *Un engagement au service du droit international privé : mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge : Intersentia, 2013, p. 487, spéc. p. 489, n° 9. – FONGARO (É.), « Le choix de la loi applicable au régime matrimonial », article précité, spéc. n° 19, p. 27.

<sup>1000</sup> En ce sens, V. not. DEVERS (A.), FARGE (M.), « Le nouveau droit international privé du divorce – À propos du règlement Rome III applicable au divorce », article précité, spéc. n° 20.

<sup>1001</sup> On précisera qu'en cas de modification ultérieure du choix, il n'y a pas lieu d'observer un parallélisme des formes puisque ni les textes ni la loi française n'impose le recours obligatoire à la forme authentique.

<sup>1002</sup> Art. 515-3, C. civ.

<sup>1003</sup> CHALAS (C.), « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des contrats nuptiaux internationaux », article précité, spéc. 388, n° 7. – En ce sens, V. aussi NIBOYET (M.-L.), « De l'optimisation juridique dans les relations civiles internationales », article précité, spéc. p. n° 25, p. 641 : l'auteur suggère l'élaboration d'un contrat réellement international afin de dépasser les oppositions entre les systèmes anglais et français.

*sur mesure* »<sup>1004</sup>, les (futurs) époux, qui tentent de maîtriser les risques financiers liés à une éventuelle séparation et dont la situation présente des rattachements avec l'Angleterre et la France, ont classiquement le choix entre un contrat de mariage à la française ou un *pre* ou *postnuptial agreement*. Les parties sont tenues d'opter pour le bon *instrumentum* afin d'éviter bien des conséquences fâcheuses.

L'intervention du juge anglais par des époux munis d'un contrat de mariage à la française est susceptible de déjouer les stratégies établies. Saisi d'une demande de divorce et d'une demande de compensation financière, le juge anglais dispose d'un large pouvoir discrétionnaire de redistribution des biens des époux en se fondant sur le « principe de la redistribution équitable » (« *sharing principle* »)<sup>1005</sup>. Ainsi les juges anglais sont-ils hostiles à l'égard des conventions brimant leur marge de manœuvre. Toutefois, un revirement est apparu avec l'arrêt de la Cour suprême du Royaume-Uni du 20 octobre 2010 dans l'affaire *Radmacher v. Granatino*<sup>1006</sup>. La Cour a franchi un pas conséquent en affirmant la validité des contrats nuptiaux. Néanmoins, l'efficacité de tels contrats reste soumise au pouvoir modérateur du juge anglais. En procédant à une appréciation globale de la situation financière de chacun des époux, le juge anglais demeure libre de dénier efficacité à un contrat de mariage s'il juge le choix non éclairé ou « injuste »<sup>1007</sup>. Même si le juge anglais n'est lié par aucun des textes internationaux en cause portant sur la loi applicable, une clause d'*electio juris* insérée au sein d'un contrat de mariage ne sera pas forcément dépourvue d'efficacité. Plus justement, elle « *dégénère[a] en pure(...) stipulation(...) matérielle(...) sur (...) [laquelle] le juge exercera son pouvoir souverain d'appréciation pour s'assurer (...) qu'il ne serait pas "injuste" d'obliger les époux à respecter les termes de leur accord* »<sup>1008</sup>. De plus, un tel contrat respectant scrupuleusement les formes françaises n'a que peu de chance d'être retenu par le juge anglais. Ce dernier pose en effet des conditions strictes de validité comme, notamment, l'« *independance advice* » impliquant que chacune des parties soit assistée par un professionnel du droit ou le « *financial disclosure* » qui suppose que chacune des parties

---

<sup>1004</sup> *Id.*, spéc. p. 640, n° 25 ?

<sup>1005</sup> Chambre des Lords, 26 octobre 2000, *White v. White*, (2000) UKHL 54, (2001) 1 AC 596.

<sup>1006</sup> UKSC, 20 octobre 2010, *Radmacher v. Granatino*, [2010] UKSC 42. – Sur cet arrêt, V. CHALAS (C.), « Contrats de mariage et *nuptial agreements* : vers une acculturation réciproque ? Regards croisés entre la France et l'Angleterre (étude de droit comparé, de droit international privé et de droit interne) », article précité, spéc. p. 794-796.

<sup>1007</sup> UKSC, 20 octobre 2010, *Radmacher v. Granatino*, [2010] UKSC 42, précité, spéc. p. 75. – V. not. HEALING (W.), « Aspects pratiques des contrats de mariage internationaux – L'expérience anglaise », *Dr. famille* 2015, n° 6, art. 31, n° 14, spéc. p. 15, n° 8 : selon l'auteur, afin de déterminer si la convention reste équitable ou non eu égard aux « règles *Radmacher* », le juge anglais se fonde sur, d'une part, les circonstances de la signature du contrat, d'autre part, les circonstances entourant la dissolution du mariage.

<sup>1008</sup> CHALAS (C.), « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des contrats nuptiaux internationaux », article précité, spéc. n° 30, p. 400.

porte à la connaissance de l'autre une présentation détaillée de son patrimoine et de ses revenus.

Inversement, lorsque le *nuptial agreement* est porté à la connaissance du juge français, des difficultés peuvent apparaître. Il s'agit d'une convention par laquelle les (futurs) époux organisent leurs rapports patrimoniaux et anticipent le sort des biens, des compensations financières et alimentaires en cas de séparation du couple. Certes, en droit français, les époux ne peuvent pas conclure de manière anticipée une convention liquidative du régime matrimonial ou une convention prévoyant le sort et les modalités d'une éventuelle prestation compensatoire avant l'ouverture de la procédure de divorce<sup>1009</sup>. Pourtant, la validité d'un *nuptial agreement* est admise<sup>1010</sup> si la loi applicable aux conséquences financières du divorce le permet<sup>1011</sup>. La clause d'*electio juris* contenue en son sein sera considérée comme étant valable si elle respecte les conditions de forme posées les instruments internationaux applicables et désigne une des lois figurant dans l'option. Quant au contenu matériel du contrat, le juge français ne sera lié par les dispositions contractuelles que si elles sont respectueuses des limitations matérielles posées par les différents textes et de l'ordre public international français. Quelle attitude devra adopter le juge français face à un *nuptial agreement* à l'anglaise désignant la loi anglaise ? Le juge devra-t-il agir comme un juge anglais s'arrogeant de larges pouvoirs modérateurs ou doit-il seulement procéder à une sorte d'adaptation du résultat matériel afin de ne pas entièrement désavouer les attentes des parties ? Le juge français ne saurait se comporter comme le juge anglais car il sera face à l'inconnu. Le juge français pourra seulement procéder à une adaptation matérielle<sup>1012</sup> en

---

<sup>1009</sup> L'article 265-2 du Code civil permet aux époux d'établir une convention liquidative pendant l'instance en divorce. Les articles 278 (pour le divorce par consentement mutuel) et 268 (pour tous les types de divorce) permettent aux époux de convenir de l'existence ou non et des modalités de la prestation compensatoire pendant l'instance en divorce. Certes, la préparation de ces conventions peuvent précéder l'introduction de l'instance en divorce mais elles ne pourront lier les époux que si elles sont réitérées dans la convention de divorce par consentement mutuel ou, pour les divorces contentieux, dans un accord conclu après la saisine du juge.

<sup>1010</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 novembre 1972, n° 71-14.470, *Todorovitch* : *Rev. crit. DIP* 1973, p. 691, note WIEDERKEHR (G.) ; *JDI* 1973, p. 700, note DE LA PRADELLE (G.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880, arrêt précité.

<sup>1011</sup> V. not. Paris 21 mars 2007, n° 05/22900 : *JCP N* 2007, n° 21, 1257, étude CHALAS (C.), BUTRUILLE-CARDEW (C.) : en l'espèce, la loi française applicable au divorce a été désignée comme étant applicable à la prestation compensatoire sur le fondement de l'article 8 de la Convention-loi de 1973. En application de la loi française, la cour a affirmé que « les époux ne peuvent pas par contrat de mariage ou par contrat modifiant le régime matrimonial c'est à dire avant qu'une instance en divorce ne soit engagée valablement, transiger sur leur droit futur à prestation compensatoire, que la prestation compensatoire est indisponible tant que le juge ne l'a pas admise en son principe et fixée en son montant, que les dispositions du contrat de mariage fixant les obligations de (...) après le prononcé du divorce ne sont pas opposables au juge du divorce car contraires à l'ordre public français ».

<sup>1012</sup> En ce sens, V. not. NIBOYET (M.-L.), « Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la porosité des catégories « *alimony* » et « *matrimonial property* » en droit anglais », article précité, spéc. n° 23, p. 561.

forgeant une solution *ad hoc*<sup>1013</sup> afin de ne pas entièrement trahir les dispositions contractuelles<sup>1014</sup>, pour se rapprocher au maximum d'une solution qu'aurait pu retenir le juge anglais sans pour autant désavouer entièrement le droit français du *for*. Ne connaissant pas la notion de *matrimonial property*, le juge pourra assimiler la situation des époux à celle d'époux séparés de biens, et donc, ne tirer aucune conséquence de la rupture dans les conditions des vies des époux au titre de la liquidation du régime matrimonial. Par contre, il pourra rééquilibrer la situation des parties en accordant une compensation alimentaire élevée à l'époux moins fortuné.

Le choix du support matériel est tout aussi important que le choix de fond. Afin d'éviter ces difficultés, le choix d'un *nuptial agreement* ou d'un contrat de mariage devrait être effectué en fonction du probable lieu d'exécution de l'accord. L'idéal est de pouvoir sécuriser le choix d'une loi unique par le choix du *for* afin de fixer l'accord des parties au sein d'un ordre juridique étatique qui lui reconnaît la plus grande efficacité. Certes, en cas de divorce, cette possibilité de choisir le *for* est limitée aux obligations alimentaires. Par conséquent, l'efficacité transfrontière de l'accord dépend de l'attitude des époux au moment de la séparation. Lorsqu'ils entretiennent une entente cordiale, et qu'ils souhaitent mettre en œuvre leur accord, ils ont tout intérêt à concentrer le contentieux du divorce et de ses conséquences patrimoniales devant un juge unique le plus à même de faire produire des effets audit accord. Par contre, lorsqu'ils sont animés par une certaine animosité, ils sont tentés par la multiplication des procédures pour déjouer les pronostics antérieurement établis.

## **B) Le choix éclairé par un réel encadrement formel**

**237. L'importance des conditions formelles** – L'égalité au sein d'un couple n'est qu'un postulat. Dépendance physique, affective, économique ou autres, les relations familiales peuvent être fortement déséquilibrées. Ne pas prendre en considération cette réalité serait réduire l'autonomie de la volonté à une « *pure fiction* »<sup>1015</sup>. Afin d'éviter que l'accord global ne soit dicté par la partie forte dans son seul intérêt, il faut exiger qu'il résulte d'un

---

<sup>1013</sup> En ce sens, V. not. *Id.*, spéc. p. 562, n° 27.

<sup>1014</sup> Le juge français est très attaché au principe français de la liberté des conventions matrimoniales. Il a été décidé que la décision américaine retenant une *equitable distribution* des biens entre époux, c'est-à-dire à un partage de leurs biens ayant abouti à une répartition inégale de 75% du « patrimoine familial » à l'épouse et de 25% au mari est « *contraire(s) aux principes français de liberté des conventions matrimoniales et portent atteinte aux principes de sécurité juridique et de prévisibilité juridique garantis aux conjoints* », TGI Paris 26 novembre 2008 : *Rev. crit. DIP* 2009, p. 310, obs. ANCEL (B.).

<sup>1015</sup> SALAH MOHAMED MAHMOUD (M.), Cours de 2005 précité, spéc. p. 164.

choix éclairé émanant de chacune des parties. Plus qu'un support formel, les conditions de forme assurent la réalité du consentement de chacune des parties. Dès lors, les conditions formelles doivent permettre une réelle protection de chacune des parties. Pourtant, on constate que les conditions posées par les instruments internationaux ne sont pas suffisantes (1). Il est fortement déraisonnable de ne pas exiger l'intervention d'un professionnel du droit afin d'accompagner les parties dans leur dessein (2).

### 1) Les insuffisances de l'encadrement formel

**238. L'insuffisance de l'écrit** – La volonté des parties doit être formalisée au sein d'un écrit. L'écrit est l'expression la plus sûre de la volonté et présente un avantage probatoire évident. De plus, l'exigence d'un écrit sous-entend l'expression d'une volonté claire sans aucune ambiguïté, ce qui exclut toute recherche d'une volonté tacite<sup>1016</sup>. Une attention particulière doit alors être portée à la formulation de l'accord<sup>1017</sup>. Les choix des parties doivent être formulés de manière précise en donnant compétence à tel juge et à telle loi<sup>1018</sup>. Si les parties n'ont pas forcément à désigner le juge spécialement compétent, elles restent tenues, malgré tout, de préciser de manière claire l'État concerné<sup>1019</sup>. Par contre, la simple référence à des dispositions substantielles d'un droit interne étatique ne suffit pas à constituer une *electio juris* suffisamment claire. L'écrit permet surtout d'attirer l'attention des parties sur les conséquences du choix et de prévenir les choix irréflectifs. Sous cet angle, l'assimilation de l'électronique à un écrit<sup>1020</sup> n'est pas convaincante. Un échange de courriers électroniques rend virtuel le consentement des parties et ne garantit pas entièrement un choix exprimé en

<sup>1016</sup> Sur les critiques relatives à la volonté tacite, V. LEQUETTE (Y.), Cours général de 2015 précité, spéc. p. 445 et s.

<sup>1017</sup> Sur ce point, voir les formules proposées : SAGAUT (J.-F.), « Le règlement du Conseil (UE) n° 1259/2010 du 20 décembre 2010. Premières propositions de formules », *JCP N* 2012, n° 25, p. 83. – REVILLARD (M.), CRÔNE (R.), « Le règlement *Rome III* sur les divorces internationaux. Analyse et formules sur le choix de la loi applicable », *Deffrénois* 2012, n° 11, p. 560.

<sup>1018</sup> VANDER ELST (R.), « L'autonomie de la volonté en droit international privé français et belge », in *Liber Amicorum : Baron Louis Fredericq*, vol. 2, Gent : Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 977, spéc. p. 985, n° 9.

<sup>1019</sup> L'article 4 du Règlement Aliments de 2008 exige la désignation d'une juridiction ou des juridictions d'un État membre. Les parties peuvent donc choisir un tribunal spécialement désigné ou se contenter d'une référence générale aux tribunaux de tel ou tel État européen. – V. CJCE 9 novembre 2000, aff. n° C-387/98, *Coreck Maritime* : *Rec. CJCE* 2000, I, p. 9337, *Rev. crit. DIP* 2001, p. 359, note BERNARD- FERTIER (F.) ; *JDI* 2001, p. 701, obs. BISCHOFF (J.-M.) ; *RTD com.* 2001, p. 306, obs. DELEBECQUE (Ph.) : la Cour a admis que l'article 17 de la Convention de Bruxelles de 1968 n'exige pas qu'une « *clause attributive de juridiction soit formulée de telle façon qu'il soit possible d'identifier la juridiction compétente par son seul libellé* » (§15).

<sup>1020</sup> Art. 4, §2, Règlement Aliments de 2008 ; art. 8, §2, Protocole de La Haye de 2007 ; art. 7, §1, Règlement Rome III de 2010 ; art. 7, §2, et art. 23, §1, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ; art. 7, §2, et art. 23, §1, Règlement EPPE de 2016.



toute connaissance de cause. Malgré ces avantages indéniables, l'exigence d'un écrit demeure une condition minimaliste à l'opposé de la volonté du législateur de s'assurer que les parties soient « (...) conscient[e]s des conséquences de leur choix »<sup>1021</sup>. Surtout que contrairement au Règlement Rome III de 2010<sup>1022</sup> et aux Règlements Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016<sup>1023</sup>, ni l'article 8 du Protocole de La Haye de 2007 ni l'article 7 du Règlement Aliments de 2008 n'exige une date et une signature.

**239. L'insuffisance des conditions de faiblesse** – Le Protocole de La Haye de 2007 et le Règlement Aliments de 2008 protègent les mineurs. Lorsque l'obligation alimentaire concerne un mineur de moins de 18 ans, la possibilité d'un choix direct est exclue dans un objectif de protection<sup>1024</sup>. Une différence de rédaction entre le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 entraîne un doute quant aux personnes concernées par cette protection. En utilisant le terme neutre de « *personne* » âgée de moins de 18 ans, on peut penser que l'article 8, §3, du Protocole de La Haye de 2007 ne se limite à aucune relation alimentaire particulière et permet d'écarter l'autonomie de la volonté dès lors qu'une personne mineure est concernée. Par contre, l'article 4, §3, du Règlement Aliments de 2008 utilise le terme « *enfant* » qui sous-entend une obligation alimentaire entre parents-enfants en ligne descendante. Cette différence de rédaction est regrettable. Un début de réponse peut être trouvée en analysant le réel objectif de cette règle. Cette protection particulière permet de ne pas accorder aux parents la faculté malsaine de négocier sur le sort de leurs enfants<sup>1025</sup>. Ainsi, les termes « *personne* » et « *enfant* » devraient être compris comme « *descendant* » de moins de 18 ans<sup>1026</sup>. De surcroît, l'article 8, §3, du Protocole de La Haye de 2007 prévoit une

---

<sup>1021</sup> Consid. 19, Règlement Rome III de 2010.

<sup>1022</sup> Art. 7, §1, Règlement Rome III de 2010.

<sup>1023</sup> Art. 7, §1, et art. 23, §1, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ; art. 7, §1, et art. 23, §1, Règlement EPPE de 2016.

<sup>1024</sup> Sur une confusion des juges du fond, V. Metz 6 juin 2017, n° 17/00319 : En l'espèce, statuant sur une demande de contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant mineur, la cour a précisé, de manière étonnante, que « *les parties ne font pas état d'un accord passé par elles concernant le choix de la loi applicable à leur litige* ». Puisqu'il ne peut y avoir de choix direct par application de l'article 8, §3, du Protocole de La Haye de 2007, est-ce que la cour aurait pu faire référence à un éventuel accord procédural ?

<sup>1025</sup> Se pose la question de savoir à quel moment cet âge doit être apprécié. Qu'en est-il de la personne, mineure au moment de l'accord mais majeure au moment de l'introduction de l'instance ? Il a été soutenu que c'est l'âge au moment de l'introduction de l'instance qu'il faut prendre en considération car c'est au moment du litige qu'un éventuel préjudice pourra être caractérisé, V. not. BAMBUST (I.), article précité, spéc. p. 384, n° 23.

<sup>1026</sup> *Contra*, V. not. *Id.*, spéc. p. 384, nbp n° 34.

protection particulière pour les personnes en situation de faiblesse<sup>1027</sup>. Il est étonnant que les adultes vulnérables protégés au titre du choix de la loi applicable ne le sont pas au titre du choix du juge compétent. Il est tout aussi étonnant que les adultes vulnérables et les mineurs protégés au titre du choix direct ne le sont pas au titre du choix indirect. De plus, cette protection n'existe pas lorsque le choix porte sur le juge ou la loi en matière de divorce, de régime matrimonial et de régime partenarial. Cette protection partielle ne permet pas de viser les hypothèses de vulnérabilité plus sournoises, en dehors de la minorité et d'une insuffisance des facultés personnelles. La seule protection permettant d'appréhender toutes les spécificités des dépendances familiales est l'exigence de l'intervention d'un professionnel du droit pour épauler les parties dans leur projet d'accord global.

## 2) L'exigence de l'intervention d'un professionnel du droit

**240. L'intervention d'un professionnel du droit** – À part être elles-mêmes des professionnelles spécialisées en la matière, on conçoit mal qu'un accord global puisse être rédigé par les parties seules. Au contraire, on devrait les inciter, voire les obliger à consulter un professionnel qui mettra au point un solide accord global apportant de réelles garanties aux parties tel le « *contrat de mariage "Massey"* »<sup>1028</sup>. Même si les parties disposent d'informations portant sur les droits matériels des États, rien ne garantit qu'elles aient réellement assimilé la teneur des règles de droit. D'ailleurs, le considérant 18 du Règlement Rome III de 2010 précise que les « *juges doivent être conscients d'un choix éclairé des deux époux concernant les conséquences juridiques de la convention conclue sur le choix de la loi* ». Si, « *le seul moyen de garantir que la loi désignée procède d'un libre choix (...) (des parties) serait d'exiger la réitération de leur consentement devant le juge lui-même* »<sup>1029</sup>, cela reviendrait à ne pas tenir compte de l'accord global anticipé. L'exigence de l'intervention

<sup>1027</sup> La définition retenue par le Protocole de La Haye de 2007 de la situation de faiblesse dans laquelle un adulte peut se trouver concorde avec celle de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 *sur la protection internationale des adultes*. Une question pratique se pose : est-ce que les adultes visés par le Protocole de La Haye de 2007 sont ceux qui bénéficient déjà d'une mesure de protection particulière comme par exemple une tutelle ou une curatelle, ou est-ce qu'on peut aussi y intégrer les adultes pouvant prétendre à des mesures de protections prévues par le droit interne mais qui n'en ont pas encore bénéficié ? Sur ces questions, V. spéc. GALLANT (E.), « Le nouveau droit international privé alimentaire de l'Union : du sur-mesure pour les plaideurs », article précité, spéc. p. 9, n° 35.

<sup>1028</sup> Référence tirée du film *Intolérable cruauté* réalisé par COEN Ethan et COEN Joel (date de la première sortie aux États-Unis : 10 octobre 2003). Maître Miles MASSEY (incarné par Georges CLOONEY) est le célèbre qui élabore le fameux « *contrat de mariage "Massey"* » supposé être une garantie sans faille protégeant le/la futur(e) époux(se) fortuné(e) et le mettant à l'abri d'une éventuelle vénalité du/ de la fiancé(e).

<sup>1029</sup> MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 604, p. 426.

d'un professionnel serait une condition nécessaire et suffisante pour s'assurer que les parties ont réellement pris conscience de la portée de leur choix et d'éviter toute emprise de l'un sur l'autre. Même rares, les accords rédigés sur un coin de table n'en seront pas moins valables. Dans l'immense majorité des cas, on suppose que les parties auront recours à un professionnel. Ce dernier les éclairera sur le contenu de leur choix et les conséquences qui en résulteront en pratique. D'autant plus que son intervention permet d'octroyer une date certaine à l'accord global<sup>1030</sup> et de garantir la conservation de l'acte<sup>1031</sup>. La forme que revêtira l'accord global se fera sous ses bons conseils en fonction de l'État d'ancrage envisagé. Si l'intervention d'un professionnel du droit ne purge pas l'accord global d'éventuels vices, sa présence demeure une garantie non négligeable pour les parties. Ce professionnel sera le complément adéquat de l'encadrement *a priori* en guidant les parties à choisir l'élément de rattachement caractérisé.

**241. Conclusion de la Section 2** – S'immisçant au sein du droit international privé de la famille, l'autonomie de la volonté ne doit pas être un moyen à disposition des parties pour effectuer un *forum shopping* et un *law shopping* à souhait. Elle doit surtout être une garantie au service de celles qui sont à la recherche de prévisibilité. Pour ce faire, l'autonomie de la volonté ne doit pas simplement permettre la mise au point d'un accord global issu d'une articulation difficile des règles de fond et de forme prévues au sein des instruments internationaux applicables aux obligations alimentaires et autres matières connexes. Plus que cela, elle doit favoriser l'ancrage de la situation familiale au sein d'un ordre juridique étatique déterminé par l'établissement d'un choix unitaire qui favorise la coïncidence du *for* et du *jus*. En droit international privé de la famille, l'autonomie de la volonté doit alors être assortie d'une exigence de proximité et d'unité. Une telle limitation *a priori* du choix, soutenue *a posteriori* par la classique exception d'ordre public international, suffit à l'encadrer, sans nécessité de procéder à des contrôles matériels supplémentaires susceptibles de fragiliser la prévisibilité. Le risque de remise en cause de l'accord est moindre, à condition bien évidemment que les parties – accompagnées de leurs conseils – adoptent une attitude cohérente au moment de la saisine du juge. Là est sa plus grande faiblesse. Cette restructuration de l'autonomie de la volonté est nécessaire tant que les producteurs de normes

---

<sup>1030</sup> S'il n'y a aucun problème à signaler pour les actes authentiques, les actes d'avocat devraient être soumis à la formalité d'enregistrement. Concernant les simples actes sous seing privé, ils devraient être déposés chez le notaire.

<sup>1031</sup> L'acte notarié présente des garanties de conservation. L'accord contresigné par un avocat doit être rédigé et enregistré en trois exemplaires, l'avocat doit conserver un original. Pour les actes sous seing privé, il est plus prudent de les rédiger en deux exemplaires.

persistent à maintenir le mode de production normative actuel. En d'autres termes, par le biais de la volonté, les parties devraient pouvoir apprivoiser la fragmentation des textes et éviter un morcellement de leurs contentieux familiaux auquel peut conduire la mise en œuvre des règles objectives. Une telle restructuration, indispensable au sein mode de production normative actuelle, inspirera les propositions de règles applicables à l'autonomie de la volonté dès lors que le droit international privé est produit autrement<sup>1032</sup>.

---

<sup>1032</sup> V. *infra*, n° 484 et s.







## Conclusion du Chapitre 2

242. En droit international privé de la famille, l'autonomie de la volonté doit bien évidemment être encadrée et ne peut être illimitée. *A priori*, les instruments internationaux prévoient une limitation des options parmi des rattachements prédéfinis. *A posteriori*, des mécanismes d'encadrement du contenu matériel des accords sont prévus. Ces derniers s'avèrent indispensables dès lors que les options à disposition des parties sont larges. Toutefois, ces encadrements matériels *a posteriori* sont sources d'imprévisibilité. Le système paradoxal instauré oscille entre le souhait d'offrir un réel choix aux parties en ouvrant de manière assez large les options disponibles et la nécessité d'un encadrement qui en découle afin d'éviter que les parties utilisent le droit comme un produit de consommation. En soi, la mise en concurrence des juridictions et des droits des États n'est pas un processus condamnable. Effectivement, lorsque la situation est internationale, elle n'est pas, par définition, intégrée au sein d'un seul État ; elle met au contraire en compétition deux voire plusieurs ordres juridiques étatiques. Un choix parmi les ordres juridiques en présence doit être effectué, ce qui est d'ailleurs l'objet même des règles de conflit. Toutefois, en droit international privé de la famille, on ne peut admettre la soustraction du litige de l'ordre juridique proche et sa soumission à un autre éloigné par la simple manifestation de la volonté, à des fins de convenances personnelles et au détriment de l'autorité des lois. Autrement dit, le développement de l'autonomie de la volonté en matière familiale ne devrait pas permettre un *forum shopping* et *law shopping* au risque de développer une concurrence régulatoire<sup>1033</sup>. Pour ce faire, il est nécessaire, en amont, d'encadrer strictement l'étendue des options offertes aux parties. L'extension de l'autonomie de la volonté à une matière aussi sensible que le droit de la famille doit exiger une limitation des options aux seules ordres juridiques présentant des liens concrets avec la relation familiale. Orientées vers la recherche de l'unité et de la cohérence, l'autonomie de la volonté peut être un complément intéressant des règles objectives. En aval, tout contrôle matériel susceptible de remettre en cause le choix effectué est superflu, outre la classique exception d'ordre public international. La prévisibilité est

---

<sup>1033</sup> V. sur cette question, not. MUIR WATT (H.), « La "conduite des conduites" et le droit international privé de la famille : réflexions sur la gouvernementalité à la lumière du règlement Rome III », article précité, spéc. p. 736-740. – WAUTELET (P.), « Autonomie de la volonté et concurrence régulatoire – le cas des relations familiales internationales », in FULCHIRON (H.), BIDAUD-GARON (C.) (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2014, p. 131, spéc. p. 135 et s.



garantie tant que les parties adoptent un comportement procédural cohérent avec l'accord préétabli.

Si l'autonomie de la volonté peut être un complément des règles objectives, soyons tout de même réaliste. Certes, la volonté a conquis un domaine large et on peut penser que son expansion n'est pas achevée. De plus, les *nuptial agreements* sont totalement rentrés dans les mœurs dans les pays anglo-saxons et les contrats de mariage commencent à ne plus être tabous en France. Néanmoins, « *ces options paraissent réservées à une élite fortunée pouvant s'offrir des consultations auprès de conseils spécialisés. La vie juridique et judiciaire des petits gens demeurera soumise aux rattachements objectifs applicables à défaut de manifestation de volonté* »<sup>1034</sup>. Outre quelques rares décisions, la majorité écrasante des affaires portées au prétoire concerne des litiges pour lesquels aucun choix n'a été effectué. Les règles objectives continuent encore à dominer le débat. Il ne s'agit pas d'un constat d'échec et on ne peut tirer aucune conclusion hâtive sur la mobilisation de la volonté en droit de la famille par les justiciables du fait de sa relative nouveauté. Même si l'autonomie de la volonté demeure encore discrète, elle peut être fort utile aux côtés des règles objectives en tant que complément, à condition bien évidemment d'être strictement encadrées.

---

<sup>1034</sup> FARGE (M.), « Le droit international privé », article précité, spéc. p. 195, n° 29.

## Conclusion du Titre 2

243. Issues du processus d'internationalisation du droit international privé, les règles de compétence directe et législative adoptées en matière d'obligations alimentaires sont d'une particulière complexité. Elles sont au carrefour de plusieurs intérêts puisqu'elles sont au service des objectifs purement européens, influencées par les droits de l'Homme et surtout teintées par les compromis nécessaires. Les règles de compétence objectives prévues par le Règlement Aliments de 2008 et les conventions-loi de La Haye ne sont plus au service des seuls objectifs classiques du droit international privé. Leurs énoncés ont intégré ces préoccupations contemporaines. Si ces règles sont assurément plus complexes que celles anciennement prévues par le droit commun, leur efficacité est pourtant discutable. De surcroît, le Règlement Aliments de 2008 et le Protocole de La Haye de 2007 ont aussi étendu le domaine de l'autonomie de la volonté aux obligations alimentaires à caractère international. Les règles relatives à la volonté recherchent un délicat équilibre entre les États ayant une conception large des obligations alimentaires et ceux adoptant une conception plus restrictive. Oscillant entre la largesse des options et les contrôles matériels *a posteriori*, la volonté n'est pas une source infaillible de prévisibilité. Aussi, ces règles de compétence objective et subjective applicables aux obligations alimentaires à caractère international doivent s'articuler avec celles, de source interne, européenne ou internationale, applicables aux matières connexes. Face à la fragmentation des règles du droit international privé de la famille, la concentration du contentieux devant un seul juge et la soumission de l'intégralité du litige familial à une loi unique procèdent d'une articulation délicate des différentes règles en cause. Dans cette optique, l'autonomie de la volonté apparaît comme un moyen entre les mains des parties permettant d'assurer une cohérence dans le traitement de l'intégralité du litige là où les diverses règles objectives portant sur les différentes catégories juridiques gravitant autour des obligations alimentaires sèment le désordre. En produisant autrement les règles applicables aux obligations alimentaires à caractère international – et plus largement le droit international privé de la famille –, on pourrait apporter les corrections nécessaires éclairées par l'expérience de ces divers instruments internationaux. Aux côtés des règles de compétence objectives guidées principalement par les objectifs traditionnels du droit international privé,

l'autonomie de la volonté apparaîtra comme un complément efficace mis entre les mains des parties<sup>1035</sup>.

---

<sup>1035</sup> V. *infra*, n° 484 ets.

## Conclusion de la Partie 1

244. Toute unification du droit international privé, même à portée limitée, à complexité avérée et à efficacité discutée constitue-t-elle un progrès<sup>1036</sup> ? Nous y répondons par la négative. Si l'idée de disposer d'un droit international privé unifié ne manque pas de séduction, le résultat finalement obtenu est loin d'être satisfaisant. Plutôt que de procéder à une unification globale du droit international privé de la famille à l'échelle mondiale ou européenne, la Conférence de La Haye et l'Union européenne ont privilégié le recours à une approche fragmentaire. Les obligations alimentaires à caractère international – comme d'autres catégories juridiques issue du démembrement du statut personnel – sont traitées de manière autonome. L'absence de maîtrise du mode de production normative cumulée avec l'activisme des producteurs donnent naissance à des règles de droit international privé spécial à profusion qui se succèdent dans le temps et se superposent dans l'espace. Face à un droit international privé à « *effet mosaïque* »<sup>1037</sup>, les praticiens doivent savoir articuler plusieurs règles de source conventionnelle, européenne et interne, afin de pouvoir régler un contentieux d'obligations alimentaires et plus largement un contentieux en droit international privé de la famille. De plus, « *produits expérimentaux dans les laboratoires hyperactifs du droit international privé* »<sup>1038</sup> européen et conventionnel, les règles de compétence applicables aux obligations alimentaires privilégient les préoccupations contemporaines, au détriment des objectifs traditionnels du droit international privé. Finalement, cette internationalisation – censée remédier au particularisme – favorise la diversification et la complexité des règles de droit international privé. Le pluralisme désordonné d'aujourd'hui donne naissance à des règles incohérentes et surtout complexes. Ce schéma continuera à s'imposer tant que les règles applicables aux obligations alimentaires – et applicables au droit de la famille en général – sont produites de manière désordonnée par l'Union européenne, la Conférence de La Haye et l'État. Par conséquent, il est nécessaire de procéder à une remise en ordre, c'est-à-dire à un ordonnancement du multiple, si on souhaite avoir une action positive sur les règles

---

<sup>1036</sup> Question inspirée de la célèbre formule de VON OVERBECK selon laquelle « *toute unification des règles de conflit, même si sa portée est limitée, constitue un progrès* », VON OVERBECK (A. E.), « Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions », *RCADI* 1961, tome 104, p. 529, spéc. p. 594.

<sup>1037</sup> FALLON (M.), « L'europeanisation du droit international privé : une codification en marche ? », in ERAUW (J.), TAELMAN (P.) (dir.), *Nieuw internationaal privaatrecht : meer europees, meer globaal*, series Gandaius, Mechelen : Kluwer, 2009, p. 488, spéc. p. 516, n° 36.

<sup>1038</sup> FERNANDEZ ARROYO (D. P.), « La tendance à la limitation de la compétence judiciaire à l'épreuve du droit d'accès à la justice », article précité, spéc. p. 285.

de compétence. Le pluralisme désordonné actuel devrait laisser la place à un pluralisme coordonné engendrant un renouveau de la production normative.

## PARTIE 2 – LA RECHERCHE D'UN PLURALISME COORDONNÉ

**245. Repenser différemment le droit international privé de la famille –** L'internationalisation de la production normative a pour objectif d'assurer la circulation facilitée des décisions alimentaires de l'État d'origine à l'État requis. Tous les efforts fournis par la Conférence de La Haye et l'Union européenne convergent vers ce but ultime. À cette fin, la structure du dispositif mis en place est assez ingénieux. Tout d'abord, le Règlement Aliments de 2008 instaure des règles de compétence internationale directe communes offrant au créancier d'aliments des *fors* disponibles, dont celui de son milieu de vie. Ensuite, les conventions-loi de La Haye prévoient des règles de conflit de lois avantageuses pour le créancier. Ces règles uniformes que le juge saisi sera amené à appliquer au litige tendent à désigner une loi favorable au créancier afin qu'il puisse obtenir des aliments. Enfin, une fois la décision alimentaire obtenue, les conventions-exécution de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 facilitent sa circulation de l'État membre ou contractant d'origine au sein de l'État membre ou contractant d'exécution. Le Règlement Aliments de 2008 et les conventions de La Haye seraient vains si les décisions alimentaires obtenues ne pouvaient pas être facilement reconnues et exécutées. L'objectif est atteint étant donné que seule une petite minorité des décisions n'est pas reçue en France. D'ailleurs, au sein de l'Union européenne, la suppression de l'exequatur garantit une libre circulation de la décision alimentaire. En ce sens, on peut affirmer que l'internationalisation des règles applicables aux obligations alimentaires à caractère international est efficace car les décisions alimentaires circulent. Mieux encore, que ce soit pendant l'instance directe ou pendant la phase d'exécution de la décision alimentaire, le créancier peut bénéficier à la fois d'un soutien financier par le biais de l'aide juridictionnelle et d'un soutien administratif grâce au réseau d'autorités centrales. Ces divers instruments internationaux semblent, *a priori*, avoir apporté des solutions pratiques aptes à dénouer des situations urgentes.

Présenté de manière générique, le dispositif complet mis en place est fort attrayant. Cependant, il a été démontré qu'il est fragilisé par sa grande complexité. Le talon d'Achille du système tient à son mode d'élaboration. Produit de manière concurrente par la Conférence de La Haye et l'Union européenne, et de manière subsidiaire par l'État, le droit international

privé apparaît aujourd'hui comme un instrument à la disposition de ces deux grandes institutions pour servir leurs ambitions politiques propres. Une réflexion générale sur le mode de production du droit international privé – en particulier de la famille – doit être engagée. Il est nécessaire de penser une alternative au processus d'internationalisation actuel afin de renouveler le schéma de production du droit international privé.

**246. Annonce des Titre 1 et Titre 2** – L'objectif du Règlement Aliments de 2008 et des conventions de La Haye est clair : le créancier d'aliments devrait être à même d'obtenir aisément une décision alimentaire « *qui sera automatiquement exécutoire dans un autre État membre sans aucune autre formalité* »<sup>1039</sup> ou qui sera facilement exécutoire dans un autre État contractant. Pour ce faire, l'exequatur a été supprimé au sein de l'Union européenne ou allégée pour les États contractants aux conventions-exécution de La Haye. Certes, le créancier compte sur les aliments réclamés pour vivre. Pourtant, la circulation de la décision alimentaire ne devrait pas se faire au détriment de la cohérence de l'ordre juridique requis. Seulement, l'efficacité absolue de la décision alimentaire d'origine européenne est atteinte au prix des sacrifices de certaines valeurs fondamentales (Titre 1). Si la « faim » justifie les moyens, les moyens permettant de l'assouvir ne sont pas convaincants. L'efficacité de l'internationalisation peut être atteinte autrement, par des moyens adaptés, respectueux des objectifs traditionnels du droit international privé et en particulier de la cohérence des ordres juridiques internes. On propose alors de nouvelles règles de droit international privé issues d'un mode de production normative structurée qui permettraient une appréhension cohérente du droit international privé de la famille (Titre 2).

---

<sup>1039</sup> Consid. 9, Règlement Aliments de 2008.

## TITRE 1 – LA CIRCULATION DE LA DÉCISION ALIMENTAIRE

**247. Une pluralité de modes de circulation des décisions alimentaires** – Une décision alimentaire<sup>1040</sup> obtenue dans un État A devrait pouvoir circuler, en particulier au sein de l'État de la résidence habituelle du débiteur ou au sein de l'État où ses biens se trouvent. Afin de pouvoir être exécutée dans l'État requis, la décision étrangère doit emprunter la voie classique de l'exequatur. Cette procédure particulière est requise lorsque la force exécutoire d'un jugement étranger est en cause, c'est-à-dire dès qu'il s'agit de procéder à « *des actes d'exécution matérielle sur les biens, ou de coercition sur les personnes* »<sup>1041</sup>. Toutefois, qu'est-ce que l'exequatur ? Signifiant littéralement « qu'on exécute », l'exequatur est une « *décision par laquelle un tribunal de grande instance (statuant à juge unique) (...) autorise l'exécution en France d'un jugement ou d'un acte étranger* »<sup>1042</sup>. Cette définition se rapporte au premier aspect de l'exequatur qui est un « *permis d'exécuter* »<sup>1043</sup>. En ce sens, il offre à la décision étrangère « *la puissance de commandement que son extranéité lui refusait et que véhicule désormais la formule exécutoire à l'adresse des agents de réalisation de l'ordre juridique, qui pourront ainsi procéder à l'exécution forcée si le créancier en fait la demande* »<sup>1044</sup>. La délivrance de cette autorisation d'exécuter résulte d'une procédure juridictionnelle. Ainsi l'exequatur revêt-il un aspect procédural. D'ailleurs, n'évoque-t-on pas souvent la fameuse « procédure d'exequatur » ? Au surplus, n'est-il pas souvent ramené à cette procédure ? Toujours est-il que l'exequatur ne se réduit ni à une autorisation d'exécution ni à une procédure y conduisant. Il revêt un troisième aspect, le plus important portant sur sa fonction même. L'exequatur est un « test de compatibilité » permettant de contrôler la régularité de la décision étrangère. Il ressemble alors à un tryptique dont le panneau central correspond au contrôle de régularité qu'il véhicule, l'aspect procédural et l'aspect autorisation

<sup>1040</sup> Au sein de ce titre, nous nous référerons qu'aux seules décisions alimentaires. Les questions générales qui vont se poser et les solutions proposées peuvent être transposées, *mutatis mutandis*, aux transactions et conventions alimentaires.

<sup>1041</sup> Cass. Req. 3 mars 1930, *Hainard* : S. 1930, p. 377, note NIBOYET (J.-P.) ; *RDIP* 1931, p. 329, note NIBOYET (J.-P.).

<sup>1042</sup> CORNU (G.), *op. cit.*, spéc. p. 432. – NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, spéc. n° 768, p. 526-527 : « L'exequatur peut être défini comme l'autorisation donnée par le juge français d'exécuter en France un jugement étranger ».

<sup>1043</sup> LOPEZ DE TEJADA (M.), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J. -Lextenso éd., 2013, spéc. p. 4 n° 6.

<sup>1044</sup> *Ibid.*



d'exécution forment les deux volets. Pour lors, l'exequatur peut se définir comme la *procédure permettant au juge de contrôler la régularité d'une décision étrangère afin de lui octroyer la formule exécutoire*.

La voie classique de l'exequatur s'avère souvent critiquée, notamment pour son archaïsme, son coût, sa lenteur ou tout simplement pour son origine étatique face à la tendance de l'internationalisation de la production normative. L'exequatur est considéré comme un obstacle à l'origine de toutes les difficultés en matière de circulation internationale des décisions. Est apparue l'idée de son allègement entre quelques États liés par une convention internationale voire celle de sa suppression lorsque ces États sont mus par un intérêt économique commun. Au lieu d'une réflexion commune portant sur l'amélioration de l'exequatur tel que prévu par le droit interne de chaque État, la création de voies alternatives s'est imposée réduisant ainsi à un rang subsidiaire l'exequatur classique. Deux voies alternatives sont apparues : d'une part, la voie conventionnelle s'essayant à la simplification de l'exequatur ; d'autre part, la voie européenne supprimant l'exequatur. Si la voie conventionnelle et la voie européenne ont été modernisées tout en améliorant la situation du créancier d'aliments, la voie classique demeure le parent pauvre du droit des effets des jugements étrangers. Hors texte supranational spécifique, la décision alimentaire doit emprunter la voie classique tant décriée.

**248. Annonce des Chapitre 1 et Chapitre 2** – Importe peu la voie de circulation (Chapitre 1), il ne faut faire circuler qu'une décision présentant des garanties certaines de régularité (Chapitre 2). C'est la manière de contrôler la régularité qui devrait varier en fonction de la proximité entre les États concernés et non la qualité dudit contrôle. Au sein de ce Titre 1, nous focaliserons nos développements sur la procédure d'exequatur et les conditions contrôlées. Certes, les conventions-exécution de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 prévoient des règles matérielles gommant toutes les petites disparités entre les États contractants ou membres de l'Union européenne. Sont concernés trois points particuliers prévus afin de rendre concret cette uniformisation des conditions et de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision alimentaire. Il s'agit de l'exécution

pour les paiements à échoir ou déjà échus<sup>1045</sup>, pour les décisions provisoires et exécutoires par provision<sup>1046</sup>, la divisibilité<sup>1047</sup> et la reconnaissance ou exécution partielle<sup>1048</sup>. Si ces règles sont intéressantes, nous allons surtout nous attarder sur la question du lien entre la procédure et le contrôle.

---

<sup>1045</sup> La décision alimentaire est souvent à exécution successive portant condamnation pour des sommes à échoir mais aussi pour des sommes échues. Pourtant, certains pays refusent l'exécution des décisions étrangères portant sur les paiements à échoir du fait de leur caractère révocable ou parce qu'ils exigent une décision octroyant une somme certaine. Pour ôter toute hésitation, il a été prévu que l'exécution sera accordée non seulement pour les paiements à échoir mais aussi pour les paiements déjà échus (V. art. 7, Convention-exécution de 1958 ; art. 11 Convention-exécution de 1973).

<sup>1046</sup> En principe, un jugement ne peut obtenir l'exequatur au sein d'un État requis que s'il est définitif dans son État d'origine – c'est-à-dire passé en force de chose jugée – et est insusceptible de recours. Toutefois, du fait de la spécificité de la question alimentaire et de l'urgence des situations, certaines décisions sont exécutoires au sein de l'État d'origine bien que susceptibles d'un recours ordinaire. Sans remettre en cause le principe, l'exécution des décisions alimentaires exécutoires par provision est indispensable afin de protéger les créanciers. Le juge requis doit déclarer exécutoire les décisions alimentaires exécutoires par provision à condition que la *lex fori* lui permet de prendre de telle mesure (V. art. 2, §3, Convention-exécution de 1958 ; art. 4, al. 2, Convention-exécution de 1973 ; art. 20, §6, Convention-exécution de 2007). L'article 39 et le considérant 22 du Règlement Aliments de 2008 innovent et prévoient que nonobstant un éventuel recours, le juge d'origine peut déclarer la décision exécutoire par provision même si la *lex fori* ne prévoit pas cette possibilité. Si le juriste français ne sera pas surpris, il est intéressant de souligner que le législateur européen n'hésite à s'immiscer au creux de l'exécution proprement dite afin d'y introduire discrètement une harmonisation des législations nationales.

<sup>1047</sup> La divisibilité de la décision soumise à exécution peut se manifester de deux manières. Tout d'abord, est visée l'hypothèse d'une pluralité de chefs de la demande. Dès lors, il faut bien voir si ils ont ou non trait à des mesures alimentaires. Évidemment, seules les chefs de demandes concernant les aliments sont soumis aux conventions-exécution de La Haye et au Règlement Aliments de 2008, V. art. 3, Convention-exécution de 1973 ; art. 19, §2, Convention-exécution de 2007. Ensuite, est visée l'hypothèse d'une décision qui porte sur plusieurs chefs de la demande en aliments. Le juge, d'office, reconnaît ou exécute une partie de la décision alimentaire (V. art. 10, Convention-exécution de 1973 ; art. 21, §1, Convention-exécution de 2007 ; art. 37, §1, Règlement Aliments de 2008). Cela permet d'éviter un refus global fort préjudiciable au créancier.

<sup>1048</sup> Afin d'éviter un refus total d'exequatur ou une non-exécution de la décision, les textes prévoient la possibilité de formuler une demande d'exécution partielle de la décision alimentaire (V. art. 14, Convention-exécution de 1973 ; art. 21, §2, Convention-exécution de 2007 ; art. 37, §2, Règlement Aliments de 2008).







## CHAPITRE 1 – LA GRADATION DE LA CIRCULATION

**249. La gradation des voies de circulation empruntées par les décisions alimentaires** – La voie de circulation empruntée par les décisions alimentaires à reconnaître et/ou à exécuter varie en fonction de leur État d'origine. Le mode de production normative actuel impose la superposition de trois voies, hors voies parallèles de conventions bilatérales ou multilatérales. Si la décision alimentaire provient d'un État tiers, elle emprunte la voie résiduelle de l'exequatur classique. Méfiant à l'égard de la décision étrangère, le juge de l'exequatur procède nécessairement à un contrôle *a priori* de la régularité de ladite décision. Si la décision alimentaire provient d'un État lié par l'une des conventions-exécution de La Haye, elle doit emprunter la voie commune intermédiaire. Contrairement au système mis en place par les conventions-exécution de 1958 et de 1973 qui repose entièrement sur la procédure d'exequatur de droit interne, la Convention-exécution de 2007 prévoit un contrôle *a priori* allégé. Enfin, si la décision alimentaire provient d'un État membre de l'Union européenne, sa circulation est facilitée par le Règlement Aliments de 2008. Cette décision jouit d'une présomption quasi irréfutable de régularité qui ne peut être renversée que dans des cas très restreints. Toute procédure *a priori* est supprimée. Par contre, des recours spécifiques et fortement encadrés devant le juge d'origine ou le juge de l'exécution restent malgré tout prévus.

La question de l'aspect de l'exequatur concerné par son allégement voire sa disparition se pose. À première vue, il semblerait que cela porte sur l'aspect procédural. Si la voie conventionnelle a allégé l'*exequatur-procédure*<sup>1049</sup>, la voie européenne l'a supprimé. Seulement, apparaît un amalgame car la simplification voire la suppression de l'*exequatur-procédure* a eu des conséquences néfastes sur l'*exequatur-contrôle*<sup>1050</sup>. En voulant faciliter la circulation physique de la décision alimentaire, on expose l'ordre juridique requis à de graves perturbations du fait de l'allégement voire de la suppression de tout contrôle. Le Règlement Aliments de 2008, en supprimant la procédure intermédiaire, a sacrifié toute possibilité de contrôle réel de la régularité de la décision étrangère.

<sup>1049</sup> BOLLÉE (S.), « Les effets des jugements étrangers », in PATAUT (É.), BOLLÉE (S.), et *al.*, (dir.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne - André Tunc, Paris : IRJS Édition, 2013, p. 157, p. 167, n° 13.

<sup>1050</sup> *Ibid.*

**250. Annonce des Section 1 et Section 2** – Deux gradations de ces trois voies de circulation des décisions alimentaires apparaissent. De la procédure la plus simple à la plus lourde, on peut classer la voie européenne, la voie conventionnelle et la voie de droit commun. Quant au contrôle de régularité de la décision étrangère, de la plus performante à la plus laxiste, on peut classer la voie de droit commun, la voie conventionnelle et la voie européenne. En d'autres termes, pour les États proches, la rapidité de la circulation de la décision alimentaire est favorisée (Section 2) ; dans le cas contraire, la décision alimentaire suivra une procédure lente (Section 1). Par contre, si au sein de la seconde hypothèse la qualité du contrôle est garantie ; elle est au rabais dans le cadre de la première.

## **Section 1 : La voie classique de l'exequatur**

**251. Une voie subsistante** – Tant décrié, l'exequatur subsiste toujours. Elle revêt à la fois la forme classique mêlant à la fois procédure préalable à l'exécution et contrôle en droit commun, du même qu'au sein du système mis en place par les conventions-exécution de 1958 et de 1973. Par contre, elle est allégée au sein du système prévu par la Convention-exécution de 2007. Si les conditions de régularité se sont allégées, que ce soit pour la voie interne (Paragraphe 1) ou la voie conventionnelle (Paragraphe 2), l'exequatur en tant que contrôle apparaît comme une nécessité. Ce contrôle est effectué *a priori*, lors de la procédure intermédiaire.

### **Paragraphe 1 : La voie interne**

**252. Une voie subsidiaire délaissée** – À défaut d'une autre voie disponible, la décision alimentaire empruntera la voie classique de l'exequatur prévue par le droit commun. Voie classique, voie par défaut, voie démodée, le mythe de l'exequatur de droit interne s'amplifie au fil de l'évolution des voies alternatives. Pourtant, loin d'être une barrière infranchissable, l'exequatur classique a subi une évolution concrète. En se débarrassant de ses carcans souverainistes, il s'est transformé en un procédé de réception des décisions étrangères au sein de l'ordre juridique français. Sa nécessité apparaît à travers l'importance de sa fonction qui est d'assurer la compatibilité de la décision étrangère avec les droits des parties

et les intérêts de l'ordre juridique requis (A). Les critiques qui fusent à l'encontre de l'exequatur ne portent alors pas tant sur sa fonction que sur la lourdeur des démarches annexes et lenteur de la procédure (B). Dans cette perspective, l'exequatur classique reste pourtant prisonnier de sa production par le droit interne. Cette voie subsidiaire, parent pauvre du droit international privé mais qui n'est tout de même pas vouée à disparaître, mérite qu'on s'y intéresse de plus près. Peut-on améliorer de manière unilatérale cette voie sans passer par une mise en commun ? La réponse est bien évidemment affirmative mais cela nécessite une volonté politique interne. Seulement, cette volonté politique est aujourd'hui concentrée surtout sur les voies de circulation alternative.

## **A) La nécessité de l'exequatur**

**253. Un préalable nécessaire pour toute décision étrangère** – L'exequatur est nécessaire au sein de l'État requis lorsque la force exécutoire de la décision étrangère est en cause. Dans ce cas, la procédure d'exequatur apparaît comme une nécessité (2) car elle permet le contrôle de la régularité de la décision étrangère (1).

### **1) La nécessité d'un contrôle**

**254. Une voie de circulation résiduelle ayant un fondement mixte** – Apparue au début du XIX<sup>e</sup> siècle en même temps que la désorganisation de l'espace juridictionnel international résultant de la constitution d'ordres juridiques étatiques indépendants, la procédure d'exequatur avait initialement un fondement publiciste. Elle était en effet conçue comme une instance permettant de purger la décision étrangère de ses éventuels défauts étrangers. Selon les termes de l'arrêt *Munzer*<sup>1051</sup>, sa fonction était « *d'assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français* »<sup>1052</sup>. Au fil de l'évolution jurisprudentielle, il est apparu que la procédure d'exequatur s'est dépouillée de ce désuet carcan nationaliste et apparaît aujourd'hui comme permettant de définir les « *limites dans lesquelles sont accueillies*

<sup>1051</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 janvier 1964, *Munzer* : *Rev. crit. DIP* 1964, p. 344, note BATIFFOL (H.) ; *JDI* 1964, p. 302, note GOLDMAN (B.) ; *JCP G* 1964, II, 13590, note ANCEL (M.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., p. 357, n<sup>o</sup> 41.

<sup>1052</sup> Ultérieurement, cette formulation a été reprise, V. notamment Paris 25 mars 1994 : *Rev. crit. DIP* 1996, p. 119, note MUIR WATT (H.).



les décisions émanées des ordres juridiques étrangers »<sup>1053</sup>. Bien évidemment, comme il s'agit de faire pénétrer la décision étrangère en France, l'exequatur ne peut totalement se désintéresser de la cohésion de l'ordre juridique français. En plus, il répond aussi à des préoccupations d'intérêt privé<sup>1054</sup>. En effet, il s'agit, d'une part, de permettre à la partie bénéficiaire de la décision étrangère de se prévaloir de son titre exécutoire ; et, d'autre part, d'assurer à la partie condamnée l'exécution de la décision étrangère à condition qu'elle offre des garanties procédurales et substantielles satisfaisantes aux yeux de l'État requis. Si on analyse les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en France énumérées par l'arrêt *Munzer* et corrigées par la jurisprudence ultérieure, on retrouve un meilleur équilibre entre le respect des exigences de l'intérêt général et la prise en considération des intérêts privés<sup>1055</sup>. D'ailleurs, ce fondement mixte pose la question de l'office du juge en la matière.

Une partie de la doctrine considère que le juge requis a l'obligation de procéder d'office à la vérification des conditions de l'exequatur même en l'absence de contestation des parties lorsqu'un jugement étranger est invoqué aux fins de reconnaissance ou d'exécution<sup>1056</sup>. Cette position se justifie par l'utilisation par la Cour de cassation du verbe « devoir » dans l'arrêt *Munzer*. En effet, la Cour a affirmé que « le juge français doit<sup>1057</sup> s'assurer que cinq conditions se trouvent remplies »<sup>1058</sup>. Ce verbe « devoir » a été aussi utilisé, en présence<sup>1059</sup> ou non d'une convention internationale<sup>1060</sup>. Un autre courant doctrinal

<sup>1053</sup> ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, spéc. p. 368 n° 15. – En ce sens, V. aussi CHEVALIER (P.), « La nouvelle cartographie des voies ouvertes pour la reconnaissance ou l'exécution en France des décisions étrangères. L'office du juge de l'exequatur, l'ordre public et le portulan », *Rev. crit. DIP* 2014, p. 1, spéc. p. 4.

<sup>1054</sup> En ce sens, V. not. LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, n° 16, p. 17. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, spéc. p. 310, n° 445.

<sup>1055</sup> En ce sens, V. not. ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, spéc. n° 16 p. 369. – BOLLÉE (S.) « Les effets des jugements étrangers », article précité, spéc. 167, n° 13. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *loc. cit.*

<sup>1056</sup> En ce sens, V. not. HÉBRAUD (P.), RAYNAUD (P.), obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1963, *Patino*, *RTD civ.* 1964, p. 164, spéc. p. 165. – BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, tome 2, spéc. n° 717, p. 562. – NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, spéc. n° 816, p. 558. – GUILLAUMÉ (J.), « Ordre public plein, ordre public atténué, ordre public de proximité : quelle rationalité dans le choix du juge ? », in *Le droit entre tradition et modernité : mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, Paris : Dalloz, 2012, p. 295, spéc. p. 296.

<sup>1057</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1058</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 janvier 1964, *Munzer*, arrêt précité.

<sup>1059</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 novembre 1971, n° 70-14.017, *Camus* : *Rev. crit. DIP* 1972, p. 314, note HOLLEAUX (D.) : la Cour de cassation se fonde sur l'accord franco-malgache du 27 juin 1960. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 novembre 2000, n° 98-18.806 : la Cour de cassation se fonde sur la Convention de coopération en matière judiciaire franco-sénégalaise du 29 mars 1974. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 21 septembre 2016, n° 14-29.340 : la Cour de cassation se fonde sur la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires du 28 juin 1972 entre la France et la Tunisie. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 mars 2017 n° 16-18.239 : la Cour de cassation se fonde sur la Convention franco-marocaine d'aide mutuelle judiciaire d'exequatur des jugements et d'extradition du 5 octobre 1957.

<sup>1060</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 janvier 2013, n° 11-10.588, *Gazprombank* : *D.* 2013, p. 1503, obs. JAULT-SESEKE (F.) ; *D.* 2013, p. 2293, obs. BOLLÉE (S.).

propose de faire varier l'office du juge en fonction du caractère disponible ou non du droit objet du contentieux<sup>1061</sup>, et du type de conditions de régularité<sup>1062</sup>. Selon ces auteurs, lorsque les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits, le juge est tenu de vérifier d'office toutes les conditions de régularité ; par contre, lorsque les parties ont la libre disposition de leurs droits, le juge n'est tenu de soulever d'office que la contrariété à l'ordre public international de fond. Un dernier courant doctrinal, prenant pour point de départ le fondement mixte de l'exequatur, prône la variation de l'office du juge en fonction de la condition de régularité en cause. Il faut ici déterminer les conditions de régularité ayant pour objet la protection des intérêts particuliers et celles soucieuses de la protection des intérêts de l'État français. Dans le premier cas, la volonté des parties lie le juge qui ne peut contrôler que ce qui est contesté par elles ; dans le second cas, la volonté des parties est inefficace à exclure le contrôle. Les conditions de la compétence internationale indirecte<sup>1063</sup>, de l'ordre public international de procédure<sup>1064</sup> et de l'absence de fraude<sup>1065</sup> répondent à des intérêts privés et

---

<sup>1061</sup> En ce sens, V. not. VIGNAL (T.), *op. cit.*, p. 429, n° 715 : selon l'auteur, « pour les autres conditions [sauf l'ordre public international], la vérification sera impérative lorsque l'on est dans une matière où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits ». – HUET (A.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 janvier 1994, n° 91-14.565, *Tonon, Rev. crit. DIP* 1994, p. 371, spéc. p. 376. – CHEVALIER (P.), article précité, spéc. p. 11. – BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op. cit.*, tome I Partie générale, spéc. p. 349, n° 299. – HUET (A.), « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Office du juge et rôle des parties dans la recherche des conditions de régularité internationale », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 584-45, 21 décembre 2015, spéc. n° 8. – ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, spéc. p. 372 n° 24. – L'arrêt auquel ce courant doctrinal fait traditionnellement référence : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 juin 1969 : *JDI* 1970, p. 317, note KAHN (Ph.) ; *Rev. crit. DIP* 1971, p. 743, note HOLLEAUX (D.). – NIBOYET (M.-L.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 février 2004, n° 02-10.755 et Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 février 2004, n° 02-15.766, *Gaz. Pal.* 2004, n° 57, p. 31, spéc. p. 31.

<sup>1062</sup> En ce sens, V. not. HUET (A.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 janvier 1994, n° 91-14.565, *Tonon*, note précité, spéc. p. 376. – ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, spéc. p. 371, n° 22. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, spéc. p. 310, n° 445. – HUET (A.), « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Office du juge et rôle des parties dans la recherche des conditions de régularité internationale », *op. cit.*, spéc. n° 7 et n° 13 et s.

<sup>1063</sup> En ce sens, V. not. HUET (A.), « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Office du juge et rôle des parties dans la recherche des conditions de régularité internationale », *op. cit.*, spéc. n° 16. – HOLLEAUX (D.), *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Paris : L.G.D.J., 1970, spéc. n° 415, 399. – Concernant le respect d'une compétence judiciaire française exclusive, V. not. HUET (A.), « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Office du juge et rôle des parties dans la recherche des conditions de régularité internationale », *op. cit.*, spéc. n° 16. – HOLLEAUX (D.), *op. cit.*, spéc. p. 401, n° 417.

<sup>1064</sup> En ce sens, V. not. *Id.*, spéc. p. 400, n° 416. – ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, spéc. p. 372, n° 24.

n'ont pas à être recherchées par le juge de l'exequatur de son propre mouvement. Par contre, la condition de l'ordre public international de fond constitue une condition de régularité qui est d'ordre public *per se*<sup>1066</sup> au service de la cohérence de l'ordre juridique français. Que ce soit pendant l'instance directe ou indirecte, « *un juge ne renonce jamais à son ordre public* »<sup>1067</sup>.

**255. La nécessité d'un contrôle d'accueil dans les espaces de compétence autonome** – Du fait de la discontinuité des ordres juridiques, l'existence d'un test de régularité de la décision étrangère est nécessaire afin d'assurer la cohérence de l'ordre juridique de l'État requis et la protection des intérêts des parties. Pour ce faire, et à défaut de système universel de reconnaissance et d'exécution des décisions, chaque État décide de manière discrétionnaire du sort réservé aux décisions étrangères au sein de son ordre juridique interne. On constate que l'exequatur s'est profondément modernisé et affranchi de ses désuètes chaînes souverainistes. Ayant un fondement mixte, il n'est plus une barrière à franchir garante des frontières étatiques mais plutôt « *un outil participant à la recherche d'une plus grande harmonie internationale en ouvrant un sas entre deux ordres juridiques*

---

<sup>1065</sup> *Contra*, V. not. MUIR WATT (H.), « Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur », in *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Paris : Litec, 1990, p. 301, spéc. nbp n° 58, p. 311. – HUET (A.), « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Office du juge et rôle des parties dans la recherche des conditions de régularité internationale », *op. cit.*, spéc. n° 20. Au soutien de son argument, l'auteur fait référence à un arrêt de la Cour de cassation du 30 septembre 2009 qui a reproché à une cour d'appel d'avoir omis de « *rechercher si le choix de la juridiction [étrangère] n'avait pas été fait de manière frauduleuse, pour échapper aux conséquences [d'un jugement français]* » : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2009, n° 08-16.883 : *Bull. civ.* 2009, I, n° 193 ; *JDI* 2010, p. 841, note GUILLAUMÉ (J.). – V. déjà Cass. 1<sup>re</sup> civ. 1<sup>er</sup> mars 1988, n° 87-12.007, *Senoussi* : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 721, note SINAY-CYTERMANN (A.). Les arrêts cités n'emportent pas notre conviction car on peut légitimement penser que la solution retenue n'est pas de droit commun. Elle est effective que lorsqu'une convention internationale est mise en œuvre et en l'espèce il s'agissait de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964 relative à l'exequatur et à l'extradition.

<sup>1066</sup> VIGNAL (T.), *op. cit.*, p. 429, n° 715 : selon l'auteur, « *une ordre public qui ne serait pas impérative n'aurait plus rien à voir avec l'ordre public* ». – MUIR WATT (H.), « Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur », article précité, spéc. nbp n° 58, p. 311. – HOLLEAUX (D.), *op. cit.*, spéc. p. 400, n° 416. – HUET (A.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 janvier 1994, n° 91-14.565, *Tonon*, note précité, spéc. p. 375. – HUET (A.), « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Office du juge et rôle des parties dans la recherche des conditions de régularité internationale », *op. cit.*, spéc. n° 17. – ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, spéc. p. 372, n° 23. – GAUTIER (P.-Y.), « La contrariété à l'ordre public d'une décision étrangère, échec à sa reconnaissance ou son exequatur », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 437, spéc. p. 441 : selon l'auteur, « *le contrôle de l'ordre public s'exercera, à la demande de la partie défenderesse à l'exequatur, voire d'office si le juge trouve dans la cause les éléments suffisants pour exercer son pouvoir, quitte à provoquer aussitôt un débat contradictoire entre les parties, du moins en présence d'une procédure contentieuse* ».

<sup>1067</sup> COURBE (P.), JAULT-SESEKE (F.), obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 juin 2005, n° 03-10.192, *D.* 2006, p. 1495, spéc. p. 1497.

*indépendants et autonomes* »<sup>1068</sup>. Les conditions de régularité de la décision étrangère ont été libéralisées. L'exequatur est dorénavant animé par un objectif de faveur à l'égard de la décision étrangère pour favoriser la continuité internationale des situations. D'ailleurs, l'exequatur est accordé dans une grande majorité des cas<sup>1069</sup>. Une question apparaît alors : si l'exequatur est aujourd'hui aussi libéral, est-ce que son existence s'impose toujours ? Si en tant qu'autorisation d'exécution, elle est souvent accordée et en tant que contrôle, le test est souvent réussi, son existence est-elle encore justifiée ? L'exequatur n'a pourtant pas perdu de son utilité et cela pour deux raisons évidentes. *Primo*, si l'exequatur est accordé dans une majorité écrasante des cas, il y a tout de même des demandes rejetées. Des décisions dont l'origine est douteuse ou qui sont injustes menaçant la cohérence de l'ordre juridique requis ou les intérêts des parties sont ainsi recalées. Même si elles constituent une petite minorité, on ne peut nier leur existence. Elles sont certes peu nombreuses car les conditions de régularité sont libérales mais ce libéralisme porteur d'ouverture ne saurait se retourner contre la procédure d'exequatur et justifier son abolition. *Secundo*, la discontinuité des ordres juridiques rend nécessaire l'exequatur-contrôle qui s'effectuera lors de l'exequatur-procédure. À défaut de répartition universelle des compétences juridictionnelles et face au cloisonnement des ordres juridiques étatiques, le contrôle de la régularité de la décision étrangère permet de s'assurer qu'elle présente des garanties analogues à celles offertes par les tribunaux de l'État requis.

## 2) La nécessité de la procédure

**256. Le lien entre la procédure et l'octroi de la force exécutoire** – L'exequatur est requis lorsque la force exécutoire d'un jugement étranger est en cause, c'est-à-dire dès lors qu'il s'agit de procéder à « *des actes d'exécution matérielle sur les biens, ou de coercition sur les personnes* »<sup>1070</sup>. En ce sens, l'exequatur apparaît comme solidement lié au principe de la territorialité de la contrainte. En d'autres termes, pour octroyer à la décision étrangère une force exécutoire, l'intervention du juge français est nécessaire car les agents français ne peuvent recevoir l'ordre d'exercer leurs fonctions d'États étrangers. Si, de nos jours, cette

<sup>1068</sup> CHEVALIER (P.), article précité, spéc. p. 3.

<sup>1069</sup> V. not. *Id.*, spéc. p. 1 et s.

<sup>1070</sup> Cass. Req. 3 mars 1930, *Hainard*, arrêt précité.

conception est encore soutenue<sup>1071</sup>, elle s'avère dépassée<sup>1072</sup>. Il est d'ailleurs apparu que le lien entre l'attribution de la force exécutoire en France d'une décision étrangère et l'intervention du juge français n'est pas indissoluble. La suppression de l'exequatur par le Règlement Aliments de 2008 en est un bel exemple. Son article 17 procède à une déconnection nette entre l'octroi de la force exécutoire et la procédure. La force exécutoire est accordée aux décisions alimentaires provenant d'un État membre par la seule force de l'article 17 §2, sans qu'aucune procédure intermédiaire ne soit nécessaire. Si on considère la force exécutoire comme un attribut du jugement et non pas un effet *stricto sensu*<sup>1073</sup>, « *Cela signifie que le jugement, national comme étranger, ne tire jamais sa force exécutoire que d'une norme qui lui est extérieure* »<sup>1074</sup>. Dès lors, « *il n'y a aucune nécessité à ce que pour les jugements d'exequatur, cette norme extérieure prenne la force d'un jugement d'exequatur ou même d'une quelconque décision. Il est parfaitement concevable, en tout cas au plan théorique, que l'ordre adressé aux organes de contrainte résulte simplement de règles de droit posées par l'ordre juridique du for* »<sup>1075</sup>. Par conséquent, la procédure *a priori* n'est pas forcément nécessaire pour octroyer la force exécutoire<sup>1076</sup>.

**257. Le lien entre la procédure et le contrôle** – Le lien entre les aspects procédure et contrôle de l'exequatur est-il indissoluble ? Autrement dit, le contrôle doit-il nécessairement passer par une procédure *a priori* ? Au premier abord, on est tenté de donner une réponse affirmative. Au sein du Règlement Aliments de 2008, l'abrogation de la procédure d'exequatur a emporté avec elle la suppression de toute possibilité de contrôle réel *a priori* dans l'État d'accueil. Partant, la suppression de la procédure entraîne-t-elle

---

<sup>1071</sup> V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, spéc. p. 897, n° 896. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, spéc. p. 301, n° 426.

<sup>1072</sup> En ce sens, V. not. D'AVOUT (L.), « Faut-il supprimer l'exequatur dans le contentieux transfrontière en Europe ? Questionnement à propos des projets de révision du Règlement Bruxelles I », *Droit et procédures* 2010, n° 10, p. 68, spéc. p. 69, n° 2 : selon l'auteur, « *Elle était autrefois un attribut matériel inaltérable de la souveraineté locale ; un attribut qui a peut-être vécu. À mon sens, cette formalité pourrait être à l'avenir supprimée, ce qui ne remettrait nullement en cause le monopole local des opérations d'exécution forcée matérielle* ». – BOLLÉE (S.) « Les effets des jugements étrangers », article précité, spéc. n° 14, p. 168 : L'auteur soutient que l'exequatur n'est nécessaire que pour permettre à la décision étrangère d'accéder à la force exécutoire. En ce sens, l'exequatur est sélectif. Si l'impératif de défense des intérêts privés et de l'ordre juridique français lui-même appelle vraiment la procédure d'exequatur, pourquoi alors, se demande l'auteur, ce ne sont pas l'ensemble des effets des jugements étrangers qui sont être subordonnés à un exequatur préalable ?

<sup>1073</sup> HÉBRAUD (P.), « L'exécution des jugements civils », *RIDC* 1957, p. 179, spéc. p. 177.

<sup>1074</sup> BOLLÉE (S.) « Les effets des jugements étrangers », article précité, spéc. p. 12, n° 166.

<sup>1075</sup> *Ibid.*

<sup>1076</sup> *Contra*, V. not. PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2005, spéc. p. 166, n° 313. Selon l'auteur, « *la force exécutoire (...) n'est pas reconnue aux jugements étrangers sans exequatur. La force exécutoire est fortement liée à la souveraineté de l'État (...)* ».

nécessairement, par ricochet, la suppression du contrôle ? Peut-on concevoir autrement l'exequatur-contrôle ? Le Règlement Aliments de 2008 déconnecte le contrôle de la procédure intermédiaire : cette dernière n'existant plus, le contrôle revêt d'autres formes. Le contrôle peut être anticipé. En effet, l'unification des règles de compétence directe et des règles de conflit de lois sont présentées comme rendant superflue un contrôle *a priori* au stade indirect. Aussi, le contrôle peut se faire *a posteriori*, soit lors d'une action en réexamen tel que prévu à l'article 19 du Règlement Aliments de 2008 soit lors d'une action en refus de reconnaissance ou d'exécution *a posteriori* prévue à l'article 45 du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012. Finalement, si la formalité de la procédure intermédiaire peut être bien évidemment supprimée<sup>1077</sup>, sa disparition n'emporte pas en soi l'absence de tout contrôle. Ce dernier revêtira simplement d'autres formes. Encore faut-il que cette transformation du mode de contrôle de la décision alimentaire étrangère garantisse une qualité de contrôle. Seulement, si cela a pu se faire au sein du Règlement Aliments de 2008, c'est parce qu'il y a un lien de confiance particulier qui lie les États membres. Tant que chaque ordre juridique étatique demeure indépendant, un contrôle de régularité *a priori* véhiculée par l'exequatur-procédure sera nécessaire. Le lien entre contrôle et procédure semble encore indéfectible.

## **B) Les vices de l'exequatur classique**

**258. Les critiques à l'égard de la procédure d'exequatur** – Fondée sur des justifications renouvelées, l'exequatur demeure pourtant critiqué pour ce qu'il représente et non pour ce qu'il est. Ces critiques, pourvues de préjugés, déprécient l'exequatur dans sa globalité sans faire de distinction claire entre les trois aspects du tryptique<sup>1078</sup>. Le panneau central relatif au contrôle est une nécessité car il permet d'éviter une reconnaissance aveugle de la norme étrangère. C'est sur ce point que la métamorphose de l'exequatur se manifeste, le mettant à l'abri de toute critique. Le volet autorisation d'exécution fait l'objet des développements précédents<sup>1079</sup> et, en tout état de cause, ne cristallise pas les critiques. Ne demeure en fin de compte que le volet procédure. Les critiques les plus sévères à l'égard de l'exequatur n'ont jamais porté en réalité ni sur l'aspect contrôle ni sur l'aspect autorisation

<sup>1077</sup> En ce sens, V. not. D'AVOUT (L.), « Faut-il supprimer l'exequatur dans le contentieux transfrontière en Europe ? Questionnement à propos des projets de révision du Règlement Bruxelles I », article précité, spéc. p. 69, n° 2 : selon l'auteur, « *À mon sens, cette formalité pourrait être à l'avenir supprimée (...)* ».

<sup>1078</sup> V. *supra*, n° 248.

<sup>1079</sup> V. *supra*, n° 257.

d'exécution mais seulement sur l'aspect procédure. Les griefs formulés à l'encontre de l'exequatur ne visent principalement que la longueur de la procédure et la lourdeur des formalités<sup>1080</sup>. Seulement, ces critiques ont entaché l'exequatur dans son ensemble et en particulier l'aspect contrôle. Il a été remarqué que « *la lourdeur inhérente aux mécanismes procéduraux de contrôle a priori (qui justifie que ce type de contrôle soit exclu tant qu'il n'y va que de la reconnaissance, normalement non contentieuse, du jugement) n'est en rien exagérée lorsqu'il y va de l'exécution forcée, mais au contraire s'inscrit dans le cours naturel des choses, compte tenu de l'ambiance contentieuse dans laquelle baigne nécessairement l'exécution forcée d'un jugement* »<sup>1081</sup>. La lourdeur est-elle une fatalité ?

Le premier grief formulé à l'égard de la procédure d'exequatur porte sur son coût. Il s'agit principalement des frais de justice et de traduction des pièces nécessaires. Le deuxième grief formulé concerne la lourdeur des démarches, en particulier l'exigence de légalisation. Sur ces deux points, on renvoie aux règles concernant l'aide juridictionnelle et la coopération administrative<sup>1082</sup>. Le dernier grief formulé qui porte sur la longueur de la procédure mérite de s'y attarder. L'exequatur étant une procédure de droit interne, sa longueur est liée à l'encombrement des juridictions. Pourtant, n'exagérons rien. Ce n'est pas tant la procédure d'exequatur devant le juge français qui est longue mais plutôt toutes les démarches en amont et l'exécution de la décision en aval. Créer une voie spécifique d'exequatur rapide à l'image des voies alternatives ne serait donc pas la solution. On sait bien qu'en plus de la procédure au sein de l'État d'origine, le créancier doit aussi subir la procédure dans l'État d'accueil. Il s'agit pourtant des aléas de l'internationalité qu'on ne réglera pas par la création d'une voie de circulation interne spécifique. La solution la plus adéquate réside certainement dans le développement d'un système de coopération entre les États<sup>1083</sup> mais aussi d'un système d'avance d'aliments géré par un organe administratif étatique.

**259. Une piste de réflexion : la mise en commun ?** – Si certains pays, comme la France, prévoit un système de contrôle léger du jugement étranger, ce n'est pas le cas dans d'autres États. Certains disposent en effet de règles très strictes de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers ; d'autres refusent même de leur donner effet sur leur territoire. Partant, devrait-on mettre en commun les conditions de régularité pour les décisions

---

<sup>1080</sup> En ce sens, V. not. BELLET (P.), « Les nouvelles conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 24.

<sup>1081</sup> LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, spéc. p. 897, n° 896, nbp n° 2.

<sup>1082</sup> *Ibid.*

<sup>1083</sup> V. *infra*, n° 497 et s.

provenant d'États tiers ? Chaque État ne pourrait-il pas réguler et améliorer son mécanisme d'exequatur ou doit-on forcément céder à la tentation de la mise en commun ? Cette mise en commun – pas forcément souhaitable – pourrait se concrétiser par le biais soit de l'Union européenne soit de la Conférence de La Haye. Concernant la compétence européenne, il n'est pas juridiquement inconcevable d'envisager un régime unitaire portant sur les effets des décisions provenant d'États tiers<sup>1084</sup>. Le sommet de Tampere de 1999, les programmes de La Haye de 2005-2010 et de Stockholm de 2010-2014 formulent la volonté d'ériger un espace judiciaire européen tourné aussi vers les États tiers. Le Livre vert sur *la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* souligne questionnements sur un éventuel élargissement du domaine du règlement révisé aux effets des jugements en provenance des États tiers<sup>1085</sup>. Pour l'heure, l'Union européenne ne prévoit pas un tel élargissement. Sans doute, il s'agirait d'un projet viable mais le moment venu. De son côté, la Conférence de La Haye vient d'adopter la Convention du 2 juillet 2019 *sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale*<sup>1086</sup> dite « Convention Jugement de 2019 ». Si la tentation de la mise en commun est grande, souvenons-nous tout de même de ses inconvénients insurmontables. Le premier d'entre eux est la spécialisation. Prévoir un texte spécifique portant sur les décisions alimentaires n'est aucunement la solution. Pourtant, il semble difficile d'élaborer un texte général portant sur la reconnaissance et l'exécution des décisions, que ce soit à l'échelle européenne ou mondiale. Le second inconvénient concerne la limitation spatiale du champ d'application de l'instrument international qui sera adopté. Une convention internationale élaborée sous l'égide de la Conférence de La Haye portant sur la reconnaissance et l'exécution des décisions sera d'application réciproque. En ce sens, elle ne liera que les États contractants et ne prévoira aucune amélioration de la voie subsidiaire de droit commun. Concernant un règlement européen, il peut revêtir un caractère universel et concerner indifféremment les décisions provenant des États membres mais aussi des États tiers. Toutefois, il ne sera appliqué que sur le territoire européen. Si les décisions provenant d'États tiers pouvaient bénéficier d'un système libéral et d'une procédure simplifiée de reconnaissance et d'exécution, tel ne sera pas forcément le cas des décisions européennes faisant le chemin inverse. Bien évidemment,

---

<sup>1084</sup> V. *infra*, n° 397 et n° 481.

<sup>1085</sup> Commission des Communautés européennes, *Le livre vert sur la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, COM(2009) 175 final, Bruxelles, 21 avril 2009, spéc. p. 4.

<sup>1086</sup> Convention du 2 juillet 2019 *sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Jugement.



chaque État pourrait améliorer son mécanisme d'exequatur. Il est tout à fait envisageable d'élaborer une loi-type au sein de laquelle les législateurs nationaux puiseraient leur inspiration pour les futures réformes au niveau étatique. Le recours à une telle méthode souple de rapprochement des différentes législations à l'échelle mondiale est une bien meilleure alternative aux conventions internationales.

## **Paragraphe 2 : La voie conventionnelle**

**260. L'allégement de l'exequatur** – Les conventions de La Haye ne suppriment pas le contrôle de la décision étrangère. L'idée qui a guidé les rédacteurs est celle de l'allégement de l'exequatur, c'est-à-dire l'encadrement de la procédure et la mise en commun des conditions de régularité. Il s'agit simplement d'un *lifting* dans les limites du compromis nécessaire. Ce dernier est d'ailleurs conforté dans sa nécessité car cette procédure qui véhicule le contrôle s'avère incontournable (A). Reste à vérifier la qualité du contrôle prévu (B).

### **A) Le maintien de la procédure**

**261. Le maintien de la procédure d'exequatur de droit interne dans les conventions-exécution de 1958 et de 1973** – Les conventions de 1958 et de 1973 ont pour objet « *d'assurer la reconnaissance et l'exécution réciproques, par les États contractants* » des décisions alimentaires<sup>1087</sup>. Les décisions alimentaires rendues dans un des États contractants doivent être reconnues et déclarées exécutoires dans un autre État contractant<sup>1088</sup> sans révision au fond<sup>1089</sup>. Pour ce faire, ces conventions se fondent sur la procédure d'exequatur interne de chaque État contractant. Effectivement, les procédures de reconnaissance et d'exécution demeurent régies par la loi de l'État requis<sup>1090</sup>. L'objectif principal poursuivi par ces deux textes est de faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires dans les relations entre les États contractants. En ce sens, ces deux

---

<sup>1087</sup> Art. 1<sup>er</sup>, Convention-exécution de 1958.

<sup>1088</sup> Art. 2, Convention-exécution de 1958 ; art. 4, Convention-exécution de 1973.

<sup>1089</sup> Art. 2, Convention-exécution de 1958 ; art. 12, Convention-exécution de 1973.

<sup>1090</sup> Même si ce principe est des plus classiques, la distinction entre la règle de procédure et la règle de fond n'est pas toujours très nette et peut nécessiter de délicats exercices de qualification. Les articles 14 à 17 de la Convention-exécution de 1973 prévoient quelques règles de procédure écartant celles du droit de l'État requis.

conventions se présentent surtout comme un engagement des États contractants à donner, dans des conditions bien définies, force obligatoire et force exécutoire aux décisions alimentaires rendues dans les autres États contractants. Ces textes se présentent alors comme un pacte permettant une circulation plus limpide des décisions alimentaires. En effet, le test de compatibilité n'est plus abandonné à la discrétion de chaque État étant donné que les points de contrôle sont mis en commun. Les exigences sont aplanies et communes, ce qui va permettre une circulation encadrée des décisions alimentaires. La procédure d'exequatur n'est à aucun moment stigmatisée. Au contraire, ces conventions se fondent sur elle afin d'assurer le contrôle de la régularité des décisions alimentaires.

**262. L'encadrement de la procédure d'exequatur par la Convention-exécution de 2007** – En plus d'être un pacte de reconnaissance et d'exécution des décisions alimentaires sous conditions, la Convention-exécution de 2007 souhaite assurer un traitement « *simplifiée, rapide et économique* »<sup>1091</sup> des demandes d'exécution des décisions alimentaires. À cette fin, son article 23 instaure une procédure conventionnelle commune calquée sur celle prévue par le Règlement Bruxelles I de 2000<sup>1092</sup>. Elle est organisée comme suit. À la réception de la demande de reconnaissance et d'exécution de la décision alimentaire et des pièces nécessaires, l'autorité compétente dans l'État requis doit « *sans retard* » déclarer la décision exécutoire<sup>1093</sup>. Elle est tenue de prendre cette mesure sauf si la reconnaissance et l'exécution sont « *manifestement incompatibles* » avec l'ordre public<sup>1094</sup>. Ce contrôle ne pourra être que sommaire et se bornera aux contenus des documents qui lui sont présentés du fait de l'absence du contradictoire à ce stade. Appelé contrôle d'office, ni le demandeur ni le défendeur ne peuvent présenter d'objections à ce stade. Une fois déclarée exécutoire, la décision en matière d'aliments peut être exécutée sans autre mesure conformément au droit interne de l'État requis. La déclaration exécutoire ou son refus est notifié(e) « *promptement* » aux parties<sup>1095</sup>. Puisque la convention ne prévoit pas de procédure pour la notification, elle sera effectuée conformément au droit français<sup>1096</sup>. Le défendeur peut faire appel de la déclaration de force

<sup>1091</sup> BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*, p. 170 n° 490.

<sup>1092</sup> L'article 24 de la Convention-exécution de 2007 prévoit une « *procédure alternative pour les demandes de reconnaissance et d'exécution* » pour laquelle un État peut opter par une déclaration. L'Union européenne ne fera pas une déclaration indiquant qu'elle aura recours à cette procédure V. Décision n° 2011/432/UE du Conseil du 9 juin 2011 *relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 23 novembre 2007 précitée*.

<sup>1093</sup> Art. 23, §3, Convention-exécution de 2007.

<sup>1094</sup> Art. 23, §4, Convention-exécution de 2007.

<sup>1095</sup> Art. 23, §5, Convention-exécution de 2007.

<sup>1096</sup> Une fois que la décision est déclarée exécutoire, la Convention-exécution de 2007 n'impose pas que le débiteur soit à nouveau informé que la décision sera exécutée.

exécutoire dans un délai de trente jours suivant la notification s'il réside dans l'État requis ou de soixante jours s'il réside dans un autre État<sup>1097</sup>. L'appel formé par le défendeur ne peut être fondé que sur les motifs prévus au paragraphe 7 et 8 de l'article 23 de la Convention-exécution de 2007. Au stade de l'appel, la procédure devient contradictoire. L'autorité compétente doit « *agir rapidement pour rendre une décision* »<sup>1098</sup>. La décision rendue peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. L'encadrement des délais prévus par cet article 23 n'est que relatif car employant des standards assez imprécis, tels que « *promptement* » ou « *rapidement* » ou « *sans retard* », qui laissent ainsi une certaine liberté à l'État requis. La réelle valeur ajoutée apportée par cet article tient à l'allègement de la première étape de la procédure. Il s'agit d'une étape formelle et quasi-automatique à l'issue de laquelle la déclaration exécutoire est rendue sous condition résolutoire. La procédure autonome instaurée par l'article 23 de la Convention-exécution de 2007 n'a alors d'intérêt qu'en l'absence d'appel. Tout contrôle n'a pourtant pas été totalement supprimé. L'autorité compétente effectue un contrôle sommaire afin de favoriser la rapidité de l'exécution de la décision alimentaire. Le contrôle réel ne se fera qu'*a posteriori* sur demande de l'une des parties. Finalement, l'efficacité se mesurera au regard du faible taux d'appel et corrélativement, au très faible taux de réception de l'appel. En cas d'appel, la Convention-exécution de 2007 prévoit une liste limitative des conditions de reconnaissance et d'exécution.

## **B) Les conditions de régularité libérales**

**263. Des conditions communes *a priori* classiques** – Les conditions de reconnaissance et d'exécution des décisions alimentaires étrangères posées par les trois conventions de La Haye semblent classiques. Concernant la Convention-exécution de 1958, cinq conditions sont prévues en son article 2 à savoir la compétence du tribunal étranger (§1), la citation régulière du défendeur (§2), le caractère exécutoire de la décision (§3), la non contrariété avec une décision rendue dans l'État requis (§4) et la compatibilité avec l'ordre public de l'État requis (§5). Si ces conditions sont remplies, la reconnaissance et l'exécution de la décision alimentaire provenant d'un autre État contractant est obligatoire.

Concernant la Convention-exécution de 1973, deux types de conditions sont prévus. L'article 4 prévoit des conditions positives que doit remplir la décision rendue dans un État

---

<sup>1097</sup> Art. 23, §6, Convention-exécution de 2007.

<sup>1098</sup> Art. 23, §11, Convention-exécution de 2007.

contractant pour être reconnue et déclarée exécutoire. Leur existence cumulative doit entraîner le succès de la prétention du demandeur. La décision alimentaire étrangère doit avoir été rendue par une autorité compétente (§1) et ne doit pas faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'État d'origine (§2). Le régime de faveur apparaît. En effet, si ces conditions sont remplies, la reconnaissance et l'exécution de la décision ne peuvent être refusées que si l'une des conditions négatives posées par les articles 5 et 6 de ladite convention n'a pas été observée. En vertu de l'article 5, une décision alimentaire n'est pas reconnue ou exécutée s'il y a contrariété manifeste avec l'ordre public international de l'État requis (§1), en cas de fraude commise dans la procédure (§2), de concurrence entre une instance pendante et une décision étrangère (§3) ou de contrariété de jugements (§4)<sup>1099</sup>. L'article 6 prévoit par contre une règle particulière pour les procédures rendues par défaut.

Concernant la Convention-exécution de 2007, deux types de conditions sont aussi prévus. L'article 20 prévoit les conditions positives, à savoir la compétence indirecte (§1) et le caractère exécutoire de la décision (§6). Les conditions négatives prévues à l'article 22 sont l'incompatibilité avec l'ordre public international de l'État requis (*a*)), la fraude commise dans la procédure (*b*)), le litige pendant (*c*)), l'incompatibilité de décisions (*d*)) et la règle particulière en cas de décision rendue par défaut (*e*)) ou en cas de violation de l'article 18 (*f*))<sup>1100</sup>.

Les conditions positives et négatives posées par les trois conventions sont connues du droit français. Elles ont le mérite d'être limitatives – et non exemplatives – et permettent aux autres États ayant une conception restrictive de l'exequatur d'accueillir plus facilement les décisions alimentaires étrangères. Un juge ne peut refuser de reconnaître ou déclarer exécutoire une décision alimentaire provenant d'un État contractant pour d'autres motifs que ceux mentionnés.

**264. L'office du juge** – Les conditions prévues aux articles 20 de la Convention-exécution de 2007, 4 et 6 de la Convention-exécution de 1973 et 2 de la Convention-exécution de 1958 doivent obligatoirement être réalisées. L'autorité requise est tenue d'accorder la force exécutoire à la décision alimentaire étrangère dès lors que ces conditions sont remplies. Elle doit cependant la refuser si la condition prévue à l'article 6 n'est pas

---

<sup>1099</sup> Les conditions négatives énumérées aux articles 5 et 6 ont un caractère alternatif. Il suffit que l'une de ces conditions soit remplie pour que le juge de l'État contractant requis puisse refuser d'octroyer à la décision alimentaire la force obligatoire et exécutoire.

<sup>1100</sup> Les conditions négatives énumérées ont un caractère alternatif. La constatation de l'une d'elles suffit au juge requis de refuser la reconnaissance ou l'exécution de la décision alimentaire.

satisfaite dans le cas où la décision alimentaire a été rendue par défaut. Par contre, les conditions négatives prévues aux articles 5 et 6 de la Convention-exécution de 1973 et 22 de la Convention-exécution de 2007 ont une portée simplement facultative. Il est précisé que la reconnaissance et l'exécution de la décision alimentaire peuvent être refusées sous conditions. Cela suppose qu'il n'y aura pas, *a fortiori*, inefficacité de plein droit de la décision étrangère<sup>1101</sup>. Se pose ici la question de l'office du juge à l'égard des conditions négatives et positives prévues aux articles 20 et 22 de la Convention-exécution de 2007, des articles 4 à 6 de la Convention-exécution de 1973 et de l'article 2 de la Convention-exécution de 1958. L'autorité requise doit-elle contrôler d'office ou non ces conditions ? Rien n'est précisé au sein des conventions-exécution de 1958 et de 1973. Par contre, l'article 23 de la Convention-exécution de 2007 prévoit que lors de la première étape de la procédure de déclaration exécutoire de la décision alimentaire étrangère, les parties ne peuvent pas encore présenter d'argument. Le seul motif que l'autorité requise peut contrôler d'office est la conformité à l'ordre public international de l'État requis<sup>1102</sup>. Par contre, au paragraphe 7 dudit article 23, il est précisé que « *l'appel ne peut être fondé que sur : a) les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution prévus à l'article 22 (...)* »<sup>1103</sup>. À ce stade de la procédure, il semblerait que les motifs de reconnaissance et d'exécution restent à la discrétion des parties. Tout comme pour les conditions de l'exequatur en droit commun, la question portant sur l'office du juge demeure en suspens. À défaut de précision explicite des conventions-exécution de La Haye, mais puisque nous sommes face à des traités, ne devrait-on pas considérer qu'il revient à l'autorité requise de vérifier si besoin d'office les conditions de régularité communes ? Néanmoins, si on s'inspire de la jurisprudence relative à la mise en œuvre de la condition de la conformité à l'ordre public international retenue par la Convention de Bruxelles de 1968, ces conditions de régularité communes ne devraient pas être contrôlées d'office par l'autorité requise<sup>1104</sup>. Cette position est fort regrettable, en particulier pour la condition de la conformité à l'ordre public international. Certes, la condition de la conformité à l'ordre public international n'est pas supprimée. Néanmoins, elle est tout de même fragilisée par

---

<sup>1101</sup> En ce sens, V. not. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. n° 61, p. 411.

<sup>1102</sup> En ce sens, V. not. BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 172 n° 500.

<sup>1103</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1104</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 novembre 1999, n° 98-10.200 : *Rev. crit. DIP* 2000, p. 52, note ANCEL (B.) : selon la Cour, « *Mais attendu (...) que M.T. n'ayant pas invoqué devant la cour d'appel le moyen tiré de la contrariété à la reconnaissance des décisions à l'ordre public français, cette juridiction n'avait pas à contrôler d'office la condition prévue à l'article 27, 1°, de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968* ». En l'espèce, le pouvoir soutenait qu'« *en omettant de rechercher sur quels éléments de preuve s'étaient fondés les juges allemands pour constater la filiation, l'ordre public français s'opposant à ce qu'il soit statué sur les seules déclarations de la mère, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale (...)* ». – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 décembre 2002, n° 99-19.294.

l'assouplissement de sa mise en œuvre. On peut relativiser en constatant qu'en cas de contentieux, les parties ont des intérêts antagonistes. Chacun veillera sur ses propres intérêts et l'une d'elles n'hésitera pas à soulever la contrariété manifeste à l'ordre public international si nécessaire. Seulement, en cas d'entente entre les parties, la décision sera reconnue. Cette hypothèse milite en faveur d'un contrôle d'office de la conformité à l'ordre public international de la décision alimentaire étrangère. La qualité du contrôle ne devrait pas être sacrifiée au bénéfice d'une incertaine simplification et relative rapidité.

**265. Conclusion de la Section 1** – Que ce soit au sein de la voie de circulation de droit commun ou celle instaurée par les conventions-exécution de La Haye, l'exequatur apparaît toujours comme une nécessité. Cette procédure permettant au juge de contrôler la régularité d'une décision étrangère afin de lui octroyer la formule exécutoire a subi une réelle transformation. En droit commun, du fait de l'évolution des conditions de régularité, l'exequatur n'est plus perçue comme une procédure protégeant sévèrement l'ordre juridique étatique contre tout exotisme mais plutôt comme un procédé de réception des décisions étrangères. En droit conventionnel, la Convention-exécution de 2007 a allégé la procédure *a priori*. Outre un contrôle superficiel de la conformité à l'ordre public international, elle est quasi automatique et conduit assurément à la déclaration de la force exécutoire de la décision étrangère. Le réel contrôle est différé lors d'un recours formé par l'une des parties. Que ce soit au sein de la voie de circulation de droit commun ou celle instaurée par les conventions-exécution de La Haye, l'exequatur en tant que contrôle et autorisation d'exécuter apparaît comme une nécessité. Par contre, la voie européenne est exagérément libérale.

## **Section 2 : La voie libérale européenne**

**266. La suppression controversée de l'exequatur** – L'Union européenne s'est engagée dans un processus de suppression de l'exequatur. Il est présenté comme un « *"résidu" du passé, comme l'expression d'une douane tatillonne, d'un carcan lourd et formel, comme un frein à la reconnaissance ou l'exécution d'une décision juridictionnelle étrangère par un ordre juridique jaloux de son autorité* »<sup>1105</sup>. L'objectif affiché est de faciliter la circulation des décisions au sein d'un espace en voie d'intégration tout en réduisant le coût en temps et en

---

<sup>1105</sup> CHEVALIER (P.), article précité, spéc. p. 3.

argent pour les justiciables. Au service du recouvrement effectif des créances, cette libre circulation des décisions de justice sur le territoire européen est présentée comme un facteur de progrès (Paragraphe 1). Pourtant, la disparition de l'exequatur ne peut se concevoir que dans un espace véritablement intégré partageant les mêmes règles substantielles de fond et de procédure qui garantissent une réelle équivalence des décisions. Se pose alors la question du bien-fondé de la suppression de l'exequatur au sein de l'espace judiciaire européen (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 1 : La volonté politique à l'origine de la suppression de l'exequatur**

**267. La suppression de l'exequatur : un moyen au service de l'intégration politique européenne** – La suppression de l'exequatur qui est aujourd'hui une réalité ne s'est pas imposée du jour au lendemain. Elle résulte d'un long processus réalisé étape par étape (A) jusqu'à atteindre le modèle le plus abouti consacré au sein du Règlement Aliments de 2008 (B). Chaque étape de ce processus – en passant d'un allègement des mesures dites intermédiaires jusqu'à la disparition de toute procédure de contrôle *a priori* – est animée par l'ambitieux projet d'intégration politique européenne. La disparition de l'exequatur en matière d'obligations alimentaires se fonde alors au sein d'un projet politique plus large, ce qui en fait un instrument au service de l'intégration européenne.

### **A) La suppression de l'exequatur au sein de l'espace judiciaire européen**

**268. Le long chemin menant à la suppression de l'exequatur** – L'article 220 du Traité de Rome du 25 mars 1957 prévoyait que les États membres « *engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants : (...) la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires (...)* ». On constate que, dès l'origine, il était prévu d'accompagner l'intégration économique d'une intégration judiciaire par le biais de mesures visant à réduire les coûts des contentieux et faciliter la circulation des décisions de justice. L'adoption de la Convention de Bruxelles de 1968 a permis d'atteindre cet objectif. Pour ce faire, la technique utilisée par cette convention double est la suivante : en

uniformisant les chefs de compétence directe, en se prémunissant contre les conflits de procédures et de décisions et en prévoyant des règles protectrices des droits de la défense, on a pu réduire au strict minimum le contrôle *a priori* du juge de l'État requis. Une procédure d'exequatur allégée, unilatérale et non contradictoire en première instance a été instaurée.

Le Traité d'Amsterdam de 1997 souhaitait la mise en place progressive d'un espace de liberté, de sécurité et de justice et attribuait ainsi à la circulation des décisions de justice au sein de l'espace communautaire une dimension politique. De ce fait, il accordait au Conseil le pouvoir d'adopter des mesures communautaires. Sur le fondement de ces nouvelles compétences, le Règlement Bruxelles I de 2000 a été adopté. Ce dernier va un peu plus loin que la Convention de Bruxelles de 1968 en renforçant le principe d'efficacité immédiate des décisions. La procédure d'exequatur est conservée mais réduite à une simple formalité en première instance. Le contrôle de la conformité du jugement aux motifs de non-reconnaissance et d'exécution n'intervient qu'en cas de recours formé par le défendeur. Plusieurs études ont démontré que la procédure d'exequatur telle qu'organisée par la Convention de Bruxelles de 1968 puis par le Règlement Bruxelles I de 2000 favorisait la circulation des décisions de justice au sein de l'espace communautaire<sup>1106</sup>. Il a d'ailleurs été souligné que les juridictions françaises statuaient rapidement et accordaient de manière quasi-systématique l'exequatur<sup>1107</sup>. Pourtant, l'exequatur a continué à être présenté à la fois comme un frein au développement des relations privées intra-communautaires et un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur et, même plus largement, au processus d'intégration politique européenne. Les instances communautaires se sont alors engagées plus activement dans le processus de sa suppression dans ses dimensions formelle et substantielle.

En plus des modifications institutionnelles concrétisées par le Traité d'Amsterdam de 1997, le programme de Tampere de 1999 scelle le début de la construction d'un véritable espace judiciaire européen fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions. La réduction des mesures intermédiaires voire la suppression de l'exequatur est devenue une

---

<sup>1106</sup> V. not. PLUYETTE (G.), « La jurisprudence du Tribunal de Paris en matière d'exequatur des jugements étrangers », *Trav. com. fr. DIP* 1988-1991, p. 27. – NIBOYET (M.-L.), SINOPOLI (L.) (avec la collaboration DE BÉRARD (Fr.)), « L'exequatur des jugements étrangers en France. Étude de 1.390 décisions inédites (1999-2001) », *Gaz. Pal.* 2004, n° 169, p. 1739. – MULLER (M.), CUNIBERTI (G.), « Une étude empirique sur la pratique de l'exequatur dans la Grande Région », *JDI* 2013, p. 83.

<sup>1107</sup> V. not. PLUYETTE (G.), « La jurisprudence du Tribunal de Paris en matière d'exequatur des jugements étrangers », article précité, spéc. p. 31 : l'auteur précisait que le tribunal de grande instance de Paris, conformément à l'article 34 de la Convention de Bruxelles de 1968, statuait « *en quelques jours, parfois le jour même, une semaine, ou plus longtemps si le dossier est incomplet. L'exequatur est accordé aussitôt (...)*. » – NIBOYET (M.-L.), SINOPOLI (L.) (avec la collaboration DE BÉRARD (Fr.)), article précité, spéc. p. 1741.



priorité<sup>1108</sup>. En suivant ce programme, le législateur européen a adopté quatre règlements supprimant la procédure d'exequatur. Il s'agit du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 concernant le droit de visite et le retour des enfants, du Règlement TEE de 2004, du Règlement IPE de 2006 et du Règlement Petits litiges de 2007<sup>1109</sup>. Par la suite, le programme de La Haye de 2004 a mentionné la nécessité d'adopter des propositions sur les obligations alimentaires. En ce sens, le Règlement Aliments de 2008 est inclus au sein du calendrier législatif prévoyant à terme l'instauration d'une force exécutoire à l'échelle européenne. Le TFUE a offert à l'Union européenne des bases de compétence solides encourageant la poursuite de ces travaux. En premier lieu, son article 67 §4 consacre le principe de reconnaissance mutuelle comme moyen principal permettant de faciliter l'accès à la justice. En second lieu, son article 81 renforce la compétence européenne pour prendre des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire civile, y compris en matière familiale, en vue d'assurer la reconnaissance mutuelle. Le programme de Stockholm a réaffirmé la volonté de poursuivre les travaux en matière de coopération judiciaire civile et d'étendre le principe de reconnaissance mutuelle à des domaines encore non couverts par le droit de l'Union européenne tels les successions, les régimes matrimoniaux et les régimes partenariaux. Curieusement, les textes adoptés après le Règlement Aliments de 2008 ont été moins audacieux que ce dernier. Concernant le Règlement Bruxelles I *bis* de 2012, si la procédure d'exequatur est effectivement supprimée, sa fonction substantielle demeure. Autrement dit, le débiteur peut introduire un recours au stade de l'exécution du jugement et invoquer l'un des motifs de non-reconnaissance énumérés par le texte ou l'un des motifs de refus ou de suspension à l'exécution prévus par le droit national de l'État membre requis. Concernant les règlements Régimes matrimoniaux de 2016, EPPE de 2016 et Successions de 2012, la procédure sur requête de demande de déclaration constatant la force exécutoire devant le juge de l'État membre d'exécution retrouve ses lettres de noblesse<sup>1110</sup>. S'il ne s'agit que d'une formalité, des motifs de non-exécution sont prévus à l'image du système mis en place par le Règlement Bruxelles I *bis* de 2012<sup>1111</sup>. Comment interpréter ce pas en arrière ? On peut considérer que l'audace des Règlements TEE de 2004, IPE de 2006, Petits litiges de 2007 et Aliments de 2008 est dû à la particularité de leurs champs d'application matérielle.

---

<sup>1108</sup> Conseil, Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale précité.

<sup>1109</sup> Règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges : *J.O.U.E.* du 31 juillet 2007, n° L 199, p. 1.

<sup>1110</sup> Art. 44, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ; art. 44, Règlement EPPE de 2016 ; art. 45, Règlement Successions de 2012.

<sup>1111</sup> Art. 37, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ; art. 40, Règlement EPPE de 2016 ; art. 40, Règlement Successions de 2012.

Concernant les aliments, la situation d'indigence dans laquelle peut se trouver le créancier justifierait l'abolition de toute mesure intermédiaire et la réduction à peu de chose de toute possibilité de contestation. Peut-être que cette marche arrière est due à une prise de conscience après ces textes de l'excessivité du pas franchi eu égard à l'évolution de l'intégration européenne actuelle.

**269. La suppression de l'exequatur au service d'un projet politique** – Afin d'atténuer les effets néfastes des frontières sur l'intégration européenne, des solutions ont été élaborées. Dans un premier temps, de la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice s'est contentée d'améliorer l'existant en procédant à la communautarisation de la coopération judiciaire civile. Tel est le cas notamment du Règlement Bruxelles I de 2000. Dans un second temps, voulant aller encore plus loin, une transformation radicale a été entamée reposant entièrement sur la confiance mutuelle entre les États membres. Les techniques de reconnaissance et d'exécution des décisions européennes ont été remplacées par le procédé permettant la suppression de toute mesure intermédiaire de contrôle.

L'exequatur est présenté comme constituant un obstacle majeur à la libre circulation des décisions judiciaires au sein de l'espace judiciaire européen. Par conséquent, il empêcherait les citoyens européens et les entreprises de profiter pleinement du marché intérieur et des libertés européennes. Plusieurs arguments sont alors formulés au soutien de sa suppression bien qu'aucun d'eux ne soit réellement convaincant. L'argument économique est celui avancé régulièrement et apparaît dans les préambules des règlements adoptés<sup>1112</sup>. L'exequatur engendrerait des coûts inutiles et des retards exagérés pour les parties à un litige. Si cet argument économique est recevable, il n'est pas inébranlable. *Primo*, les coûts pour l'obtention d'une déclaration de titre exécutoire dus notamment par des frais de traduction et de représentation par un avocat local ne sont pas excessifs (ils sont variables d'un État à un autre – d'une centaine à environ 2000 euros)<sup>1113</sup>. Si le coût ne semble pas très élevé, il serait certainement prohibitif pour les créances inférieures à cette somme, ce qui est souvent le cas pour les créances alimentaires (le montant habituel est de 100 ou 200 euros par mois). Partant, la solution ne réside pas dans la suppression de l'exequatur mais dans l'amélioration d'un système d'aide juridictionnelle ou d'avance d'aliments. *Secundo*, la déclaration constatant la force exécutoire peut être obtenue dans un délai plutôt satisfaisant, variant d'un État à un

<sup>1112</sup> V. not. consid. 9, Règlement TEE de 2005 ; cons. 9 ; règlement IPE de 2006. – Le Règlement Aliments de 2008 fait référence aux « *frais* » aux considérants 27, 28, 32, 36, 37 et 38, et aux « *coût* » aux considérants 23 et 36.

<sup>1113</sup> V. spéc. MULLER (M.), CUNIBERTI (G.), article précité, spéc. p. 100.

autre, d'une juridiction à une autre d'une durée d'une semaine à quatre mois en moyenne et jusqu'à deux ans en cas d'appel<sup>1114</sup>. Ces délais, cumulés avec ceux déjà entamés au sein de l'État membre d'origine peuvent ralentir le recouvrement des créances. La solution ne réside toujours pas dans la suppression du contrôle mais dans l'amélioration de la procédure afin d'éviter les délais excessifs. La suppression de l'exequatur-contrôle afin de réduire le coût en temps et en argent pour les citoyens européens ne constitue pas une réponse adéquate. L'autre argument avancé concerne le faible montant des condamnations pour lesquelles l'exequatur est recherché<sup>1115</sup> surtout en matière d'aliments. Pourtant, touchant de près au droit de la famille, la question des obligations alimentaires est sensible. La faiblesse du montant des créances alimentaires ne devrait pas eclipser l'importance de préserver les valeurs familiales propres à chaque État membre. Le dernier argument, et pas des moindres, pose la question de l'utilité de la procédure d'exequatur. L'exequatur aurait été octroyé dans plus de 90% des affaires et les rares fois où les débiteurs interjetaient appel, ils étaient souvent déboutés<sup>1116</sup>. L'exequatur n'aurait statistiquement d'utilité que dans très peu d'affaires, c'est-à-dire moins de 1% d'entre elles<sup>1117</sup>. Cet argument est fallacieux et pernicieux. Rappelons que le Règlement Bruxelles I de 2000 réduit l'intervention de l'autorité de l'État requis à un simple contrôle formel. Aucune des conditions de régularité du jugement étranger ne pouvait être vérifiée en première instance. Le succès de la première phase ne rend pourtant pas inutile l'exequatur-contrôle. Aussi, la faiblesse du taux d'appel et du taux de succès de la procédure d'appel ne fait pas perdre à l'exequatur-contrôle son intérêt. Réellement, la vraie justification de la suppression de l'exequatur est politique. Elle s'inscrit au sein d'un vaste projet politique tendant à faire de l'espace européen un espace judiciaire unique. Elle se fonde sur la confiance réciproque entre les États membres de l'Union européenne. Les décisions de justice assimilées aux décisions nationales doivent circuler librement, d'un État membre à un autre. L'enjeu ne consiste plus simplement à coordonner les droits existants mais à conduire le processus d'intégration européenne.

---

<sup>1114</sup> V. spéc. Commission des Communautés européennes, *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, COM(2009) 174 final, Bruxelles, 21 avril 2009, spéc. p. 4, point 3.1. – MULLER (M.), CUNIBERTI (G.), article précité, spéc. p. 101. – GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É), op. cit., p. 695, n° 507, nbp n° 147.

<sup>1115</sup> V. spéc. MULLER (M.), CUNIBERTI (G.), article précité, spéc. p. 100 : cette étude révèle que la majorité des condamnations était inférieure à 10 000 euros et un nombre non négligeable d'entre elles était inférieur à 1 500 euros.

<sup>1116</sup> V. not. Commission des Communautés européennes, *Rapport précité*, spéc. p. 4, point 3.1.

<sup>1117</sup> V. not. MULLER (M.), CUNIBERTI (G.), article précité, spéc. p. 101. – Commission des Communautés européennes, *Rapport précité*, spéc. p. 4, point 3.1. – En effet, ces deux études précisent que si le taux d'appel environne les 5%, le taux de réussite des recours est inférieur à 1%.

## **B) La suppression de l'exequatur dans le Règlement Aliments de 2008**

**270. Une double structure en fonction de la provenance de la décision** – Pour la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires, le règlement prévoit « *deux corridors* »<sup>1118</sup> selon que la décision ait été rendue par un État membre lié ou non par le Protocole de La Haye de 2007. Si la suppression de l'exequatur est actée dans le premier cas, elle subsiste dans sa forme allégée dans le second.

**271. La suppression de l'exequatur pour les décisions rendues par les États membres liés par le Protocole de La Haye de 2007** – Le principe est la reconnaissance et l'exécution de plein droit de la décision alimentaire sans aucune procédure préalable au sein de l'État membre requis. Si ce principe classique figure déjà dans d'autres textes, la nouveauté est que, désormais, le Règlement Aliments de 2008 écarte la possibilité de demander une reconnaissance judiciaire ou de s'opposer à la reconnaissance d'une décision alimentaire européenne<sup>1119</sup>. Cette dernière est ainsi reconnue de plein droit sans qu'il soit possible de s'y opposer ; elle jouit donc de « *la force exécutoire dans un autre État membre sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire* »<sup>1120</sup>. La décision alimentaire pourra alors circuler sans entrave sur le territoire européen. Il suffira au créancier d'aliments de présenter directement sa décision aux autorités chargées de l'exécution accompagnée des documents énumérés à l'article 20 du Règlement Aliments de 2008 sans procédure préalable. Il n'y a plus de contrôle formel préalable, ni d'apposition de la formule exécutoire nationale et encore moins une possibilité d'exercer une voie de recours contre la décision visant à contester l'octroi de la force exécutoire et à paralyser l'exécution locale. Certes, le Règlement Aliments de 2008 prévoit la possibilité de formuler une demande de réexamen au sein de l'État d'origine<sup>1121</sup> ou une possibilité de demander le refus ou la suspension de l'exécution de la décision auprès de l'État d'exécution<sup>1122</sup>. Pourtant, ces deux actions ne permettent aucunement un contrôle de régularité de la décision alimentaire.

<sup>1118</sup> VANDEKERCKHOVE (K.), article précité, spéc. p. 73.

<sup>1119</sup> Art. 17, §1, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1120</sup> Art. 17, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1121</sup> Art. 19, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1122</sup> Art. 21, Règlement Aliments de 2008.

L'originalité du mécanisme soulève une question importante portant sur l'origine de la force exécutoire dont se trouve assortie la décision à exécuter<sup>1123</sup>. Il pourrait s'agir de la force exécutoire de l'État d'origine étendue sur tout le territoire de l'Union européenne, en particulier au sein de l'État d'exécution<sup>1124</sup> ; de la force exécutoire de l'État d'exécution<sup>1125</sup>, ou encore d'une force exécutoire européenne<sup>1126</sup>. Un point de vue original à l'image du procédé a été soutenu. Il s'agirait d'une « *force exécutoire hybride* »<sup>1127</sup> qui combine à la fois force exécutoire de l'État d'origine (« *force-source* »<sup>1128</sup>), force exécutoire transeuropéenne (« *force exécutoire abstraite* »<sup>1129</sup>) et force exécutoire de l'État d'exécution (« *force exécutoire d'accomplissement* »<sup>1130</sup>). Les trois sont indispensables afin de permettre au bénéficiaire de la décision alimentaire européenne d'obtenir la réalisation forcée de son contenu. Finalement, on constate un net recul du monopole de l'État dans l'octroi de la force exécutoire.

**272. Le contrôle allégé pour les décisions anglaises et danoises** – La solution retenue par le Règlement Aliments de 2008 s'inspire du Règlement Bruxelles I de 2000<sup>1131</sup>. L'article 23 consacre le principe de la reconnaissance automatique des décisions. En revanche, l'une des parties peut demander la reconnaissance judiciaire de la décision, selon la même procédure que celle prévue pour obtenir la force exécutoire. Elle peut aussi faire reconnaître la décision à titre incident, lorsque la question de la reconnaissance de cette décision se pose à l'occasion d'un autre litige pendant devant les juridictions d'un État

---

<sup>1123</sup> L'origine de la confusion au sein de la doctrine provient du fait que le Règlement Aliments de 2008 retient le principe de l'assimilation des décisions alimentaires rendues par un État membre aux décisions nationales de l'État d'exécution (V. art. 41, Règlement Aliments de 2008 ; art. 41, Règlement Bruxelles I *bis* de 2003 ; art. 20, Règlement TEE de 2005 ; art. 21, Règlement IPE de 2006 ; art. 21, Règlement Petits litiges de 2007). Sur ce point, V. not. NUYTS (A.), « La refonte du Règlement Bruxelles I », article précité, spéc. p. 23, n° 15. Loin d'affirmer que la force exécutoire dont jouit la décision alimentaire provient de l'État membre d'exécution, l'article 41 prévoit simplement une égalité de traitement entre les décisions alimentaires nationales et européennes. Autrement dit, toutes deux doivent être exécutées dans les mêmes conditions selon la procédure prévue par la loi interne de l'État d'exécution.

<sup>1124</sup> En ce sens, V. spéc. D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », *Rev. crit. DIP* 2006, p. 1, spéc. p. 10, n° 6. – BONIFAY (E.), *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Bayonne : Institut Universitaire Varenne, 2017, spéc. p. 160, n° 224.

<sup>1125</sup> En ce sens, V. spéc. PÉROZ (H.), *op. cit.*, p. 165, n° 311.

<sup>1126</sup> *Contra*, V. spéc. *Id.*, spéc. p. 162, n° 306 : Selon l'auteur, il ne peut s'agir d'une force exécutoire européenne car « l'Union européenne n'est pas encore un ordre juridique indépendant qui a le pouvoir ou la compétence d'ordonner aux agents d'exécution des États membres ».

<sup>1127</sup> LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, p. 213, n° 268.

<sup>1128</sup> *Ibid.*

<sup>1129</sup> *Ibid.*

<sup>1130</sup> *Ibid.*

<sup>1131</sup> Les articles 23 et 24 du Règlement Aliments de 2008 sont des copies des articles 33 et 34 du Règlement Bruxelles I de 2000.

membre. Par contre, pour que la décision alimentaire soit exécutoire, il faut formuler une demande de déclaration en constatation de la force exécutoire. Pour ce faire, l'article 26 consacre la procédure d'exequatur allégée. En première instance, la procédure de déclaration de la force exécutoire est unilatérale et non contradictoire<sup>1132</sup>. Le juge français déclare la décision alimentaire exécutoire dès que le dossier est complet<sup>1133</sup> au plus tard dans les trente jours, sans autre vérification. À la suite de ce contrôle purement formel, sur recours d'une des parties, une phase contradictoire peut s'ouvrir avec vérification des motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution prévus à l'article 24. Le législateur européen a tout de même introduit des améliorations à cette procédure allégée. Il a encadré la procédure d'exequatur de délais prédéterminés afin d'éviter des retards successifs : trente jours pour déclarer la force exécutoire de la décision<sup>1134</sup>, trente ou quarante-cinq jours pour présenter un recours à son encontre, selon la résidence habituelle du débiteur<sup>1135</sup>, et quatre-vingt-dix jours pour statuer sur le premier recours contre l'octroi de l'exequatur<sup>1136</sup>. Par contre, le législateur européen s'est borné à indiquer que les cours suprêmes des États membres doivent statuer sur le pourvoi formé contre la décision rendue sur le recours « à bref délai »<sup>1137</sup>.

## **Paragraphe 2 : La suppression prématurée de l'exequatur au sein d'un espace non entièrement intégré**

**273. Une suppression fondée sur une fongibilité présupposée des décisions européennes** – La suppression de tout exequatur-contrôle n'est envisageable qu'à l'intérieur d'une structure totalement intégrée garantissant une fongibilité totale des décisions<sup>1138</sup>. Pourtant, au sein de l'espace judiciaire européen, cette fongibilité n'est que fictive. Certes, l'objectif animant les instances européennes – qui est d'octroyer au créancier un instrument efficace de recouvrement international de l'impayé – est louable, mais les moyens mis en œuvre sont inadaptés ou plus exactement démesurés eu égard au degré d'intégration actuellement insuffisant (A). Afin de combler cette lacune, des auteurs ont proposé l'emprunt

<sup>1132</sup> La requête est présentée au président du tribunal de grande instance (art. 509-2, alinéa, 2, 2<sup>e</sup> tiret, CPC).

<sup>1133</sup> Art. 30, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1134</sup> Art. 30, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1135</sup> Art. 32, §5, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1136</sup> Art. 34, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1137</sup> Art. 34, §3, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1138</sup> Sur la justification historique de ce point de vue, V. spéc. LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, p. 27, n° 25 et s.

des « *voies de recours virtuelles* »<sup>1139</sup> supranationales ou nationales. Seulement, ces voies de recours ne peuvent remédier à l'imperfection originelle du système (B). On pourrait alors proposer des palliatifs à souhait mais il faudra se rendre à l'évidence et restaurer le contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État requis<sup>1140</sup> (C).

### **A) La disparition de tout contrôle réel**

**274. Les insuffisances des garde-fous prévus** – Afin de garantir la régularité de la décision amenée à circuler sans entrave, des garde-fous en amont et en aval ont été instaurés par le Règlement Aliments de 2008. L'approche choisie est astucieuse et se compose de deux phases. La première consiste à élaborer des règles de compétence commune permettant de jeter un voile de fongibilité rendant superfétatoire tout contrôle effectué par le juge de l'État requis. Pourtant, ces règles communes, faillibles et lacunaires, ne sauraient constituer une garantie incontestable de la régularité de la décision alimentaire, en particulier de sa conformité à l'ordre public international de l'État membre d'exécution (1). La seconde phase consiste à concentrer auprès du juge d'origine des éventuels recours. En restreignant le rôle du juge d'exécution, on réduit à néant les possibilités de paralysie de la décision alimentaire. Ainsi est fluidifiée la circulation de cette dernière, mais à quel prix ? La suppression de l'exequatur assure la facilité et la rapidité du recouvrement des aliments probablement au détriment des droits fondamentaux du débiteur et des valeurs fondamentales de l'État requis<sup>1141</sup> (2).

---

<sup>1139</sup> D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. p. 40.

<sup>1140</sup> En faveur du rétablissement du contrôle de la conformité à l'ordre public international, V. not. NIBOYET (M.-L.), « La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international », in BERGÉ (J.-S.), NIBOYET (M.-L.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres : colloque international, session internationale d'études doctorales*, Bruxelles : Bruylant, 2003. – D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. p. 44, n° 32. – D'AVOUT (L.), « Faut-il supprimer l'exequatur dans le contentieux transfrontière en Europe ? Questionnement à propos des projets de révision du Règlement Bruxelles I », article précité, spéc. p. 73, n° 14.

<sup>1141</sup> *Contra*, V. spéc. DOUCHY-OUDOT (M.), « La force exécutoire à dimension européenne », in Dossier « Le titre exécutoire et le recouvrement des créances », *Procédures* 2008, n° 8-9, p. 14, spéc. p. 14, n° 4 : selon l'auteur, « Nombreux sont les détracteurs des outils offerts par les institutions communautaires ; il semble pourtant que l'équilibre réalisé entre les intérêts du créancier et les droits fondamentaux du débiteur soit plutôt un bon équilibre (...) ».

### 1) Les insuffisances des garanties en amont

**275. L'insuffisance de l'unification des règles de compétence directe** – La suppression de l'exequatur au sein du Règlement Aliments de 2008 repose tout d'abord sur l'existence d'une répartition uniforme et centralisée des règles de compétence internationale directe. En effet, puisque la décision alimentaire est rendue en application du Règlement Aliments de 2008 et que le juge européen en a fait une bonne application, le contrôle de la compétence internationale indirecte est considéré comme étant superfétatoire. Toutefois, ces règles communes imparfaites ne constituent pas une solide base pour la suppression de l'exequatur-contrôle. Il a été démontré que les règles de compétence internationale directe communes en matière d'obligations alimentaires peuvent être aléatoires et, partant, favoriser le *forum shopping malus*<sup>1142</sup>. De plus, la décision européenne peut circuler librement même si elle a été rendue dans un litige qui ne relevait pas spatialement des règles de compétence directe commune mais d'une convention bilatérale ou multilatérale liant l'État membre avec des États tiers<sup>1143</sup>. Finalement l'absence de contrôle de la compétence internationale indirecte du juge européen d'origine repose surtout sur une confiance mutuelle imposée entre États membres.

**276. L'illusion créée par le Protocole de La Haye de 2007** – La suppression de tout contrôle et en particulier celui de la conformité à l'ordre public international local de fond suppose une réelle fongibilité substantielle. Or, au sein de l'Union européenne, l'hétérogénéité des règles de fond et des conceptions familiales des États membres ne permet pas de présumer une parfaite équivalence des décisions. D'où l'idée d'autoriser la circulation automatique des décisions alimentaires européennes seulement entre les États membres liés par le Protocole de La Haye de 2007. L'abrogation de toute procédure intermédiaire serait donc directement liée à une prétendue équivalence substantielle garantie par l'application de règles de conflit de lois communes. En ce sens, le considérant n° 24 du Règlement Aliments de 2008 précise que « *les garanties apportées par l'application des règles de conflit de lois devraient justifier que les décisions en matière d'obligations alimentaires rendues dans un État membre lié par le Protocole de La Haye de 2007 soient reconnues et jouissent de la*

---

<sup>1142</sup> V. *supra*, n° 148 et s.

<sup>1143</sup> Elle peut aussi consister en une décision alimentaire rendue dans une affaire purement interne et qui, par la suite, présente un élément d'extranéité dès lors que l'une des parties s'installe au sein d'un autre État membre. Cette hypothèse n'est pas problématique puisque le juge qui a rendu la décision présentait sans aucun doute un lien caractérisé avec le litige.



*force exécutoire dans tous les autres États membres sans qu'aucune procédure ne soit requise et sans qu'aucune forme de contrôle sur le fond ne soit effectuée dans l'État membre d'exécution* ». Cette connexion entre le Protocole de La Haye de 2007 et la libre circulation des décisions alimentaires est boiteuse. En effet, l'unification des règles de conflit de lois par le biais du Protocole de La Haye de 2007 ne permet d'anticiper correctement le respect de l'ordre public de fond de l'État membre d'exécution de la décision alimentaire. Le contrôle de la conformité à l'ordre public international pendant l'instance directe prévu à l'article 13 du Protocole de La Haye de 2007 ne permet que le contrôle eu égard aux valeurs du *for*. Le juge européen d'origine ne procède pas à un contrôle en considération des valeurs de l'État d'exécution. Le respect de l'ordre public international de l'État d'origine n'entraîne pas automatiquement le respect de l'ordre public international de l'État d'exécution et ne peut donc aucunement justifier l'absence de contrôle de ce dernier. De surcroît, l'uniformisation des règles de conflit de lois ne garantit pas une similarité au fond entre la décision rendue par le juge de l'État membre d'origine et la décision qui aurait pu être rendue par le juge de l'État membre d'exécution. Les règles de conflit de lois posées par le Protocole de La Haye de 2007 sont complexes et plurielles. D'un juge étatique à un autre, leur mise en œuvre n'aboutira pas forcément à la désignation de la même loi. Même s'il y a similarité de la loi désignée par le juge de l'État membre saisi et la loi qui aurait pu être désignée par le juge de l'État membre d'exécution, son application est susceptible de varier. Certes, la Cour de cassation française qualifie la loi étrangère comme étant une « *règle de droit* »<sup>1144</sup> mais elle la laisse à l'appréciation souveraine des juges du fond ; refusant alors de procéder à un contrôle de la correcte application de la loi étrangère par ceux-ci. Elle se limite à un contrôle de la motivation et de la dénaturation. Surtout, la décision européenne pourra circuler même si elle n'a pas été rendue en application du Protocole de La Haye de 2007. Il peut s'agir d'une décision rendue par les juges d'un État membre en vertu d'une autre règle de conflit de lois stipulée au sein d'une convention bilatérale ou multilatérale. La seule condition posée à la section 1 du Chapitre IV du Règlement Aliments de 2008 est que la décision a été rendue dans un « *État membre lié par le protocole de La Haye de 2007* ». Son application effective n'est aucunement exigée. Le fait que la décision alimentaire ait été rendue par un État membre lié par le Protocole de La Haye de 2007 ne présume en rien la conformité à l'ordre public de fond de l'État membre d'exécution. Par ailleurs, il est intéressant de voir l'Union européenne réintroduire dans le régime de l'efficacité internationale des jugements des

---

<sup>1144</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 janvier 1993, n° 91-144.15, *Coucke* : *Rev. crit. DIP* 1994, p. 78, note ANCEL (B.).

considérations tirées de la règle de conflit appliquée à un moment où le droit commun français en a fait le sacrifice<sup>1145</sup>.

**277. L'absence de fongibilité procédurale** – La suppression de tout regard au regard de l'ordre public procédural de l'État membre ne peut reposer que sur une réelle fongibilité procédurale. Certaines précautions procédurales ont été prises au préalable afin de permettre une libre circulation des décisions dans l'espace judiciaire européen. Pourtant, même au sein des règlements procédant à un *ersatz* d'unification des règles de procédure, une fongibilité procédurale est encore fictive. Une première réalisation a été effectuée par les règlements TEE de 2004, IPE de 2006 et Petits litiges de 2007 concernant l'unification des moyens de signification ou de notification. Séduisant à première vue, cet effort se réduit malheureusement à des « *normes minimales* » facultatives pour les États membres<sup>1146</sup> et permissives dans leur contenu. Ces « *normes minimales* », censées être le moteur de ces règlements prévoient des modes de signification et de notification inaptes à rendre éloquent le silence du débiteur et impuissants à garantir le respect des droits de la défense<sup>1147</sup>. Aucune unification de qualité n'a été faite. Pire, on constate surtout un nivellement vers le bas. Un second essai plus audacieux a été réalisé par les règlements IPE de 2006 et Petits litiges de 2007. Ils instaurent pour la première fois de véritables procédures européennes uniformes transcendant les règles nationales de procédure civile. Ces deux règlements n'atteignent pas réellement leur objectif car les procédures instaurées demeurent facultatives pour les créanciers et s'ajoutent aux possibilités offertes par les législations des États membres. Au surplus, les règles posées se révèlent insatisfaisantes. Prenons par exemple le cas du

<sup>1145</sup> V. *infra*, n° 300.

<sup>1146</sup> V. Consid. 19, Règlement TEE de 2004. Cette absence du caractère obligatoire a été critiquée par la doctrine. Pourtant, la mise en conformité des législations des États membres à ces standards minimums aurait entraîné un nivellement vers le bas des droits de la défense.

<sup>1147</sup> Lorsque la créance est réputée incontestée – c'est-à-dire en l'absence d'objection ou à défaut de comparution du débiteur –, le chapitre III du Règlement TEE de 2004 prévoit des normes minimales applicables aux procédures relatives aux créances incontestées. L'article 13 concerne la « *signification ou notification assortie de la preuve de sa réception par le débiteur* ». Il énumère les modes de notification admis par le règlement : la signification ou notification à personne avec un accusé de réception ou une attestation de l'officier public et la signification par voie postale ou électronique avec accusé de réception (signification ou notification à personne). L'article 14 prévoit la « *signification ou notification non assortie de la preuve de sa réception par le débiteur* » (signification ou notification à domicile qui n'est pas un mode de signification subsidiaire). Parmi ces modes de signification ou de notification prévus, certains ne garantissent pas que le défendeur ait été informé de l'ouverture d'une procédure contre lui ou que de nouveaux développements sont en cours. Dans ce cas, il paraît difficile de déduire du silence du débiteur le caractère incontesté de la créance. De plus, si la procédure n'a respecté ni l'article 13 ni l'article 14, on peut encore prouver que le débiteur a reçu personnellement l'acte en le déduisant de son comportement au cours de la procédure. En revanche, lorsque la créance a été reconnue expressément, il n'y a pas de normes minimales à respecter. Pourtant, il n'est pas exclu qu'un débiteur soit amené à accepter l'existence de la créance devant le juge sans qu'il ait pu préparer correctement sa défense.

Règlement IPE de 2006<sup>1148</sup> insuffisamment protecteur des droits de la défense. Tout est fait pour permettre au créancier de se voir rapidement délivrer un titre exécutoire. Certes, le juge de l'injonction doit vérifier préalablement si la demande « *semble fondée* »<sup>1149</sup>. Pourtant, ce contrôle est purement documentaire et non pas un contrôle de fond de la demande. Les intérêts du défendeur ne sont donc aucunement protégés d'autant plus qu'à l'issue de la phase unilatérale, le débiteur ne dispose que de l'opposition enfermée dans un strict délai de trente jours<sup>1150</sup>. Au final, l'assujettissement de la décision à son prononcé à l'issue d'une procédure uniforme insatisfaisante ne garantit pas le respect dans l'État d'origine des principes essentiels de justice procédurale. Au sein de ces trois règlements, on constate que les règles communes sont inaptes à anticiper assurer le respect des principes fondamentaux de procédure civile de l'État membre d'exécution.

Plus téméraire, le Règlement Aliments de 2008 ne prend aucune précaution en amont destinée à garantir une équivalence procédurale. La circulation automatique des décisions alimentaires repose sur l'unification des règles de compétence directe et surtout des règles de compétence législative. Chaque État membre élabore la décision alimentaire en application de ses propres règles procédurales. Partant, la diversité des règles procédurales des États membres ne permet pas de présumer une parfaite équivalence des décisions. Même si les États membres sont soumis à la Convention EDH et à la Charte des droits fondamentaux, la diversité des règles étatiques ne permet pas toujours de garantir le respect de certains principes essentiels de justice civile. L'idéal aurait été d'adopter un système commun de procédure civile. Pourtant cet idéal n'est ni souhaitable ni possible à l'heure actuelle du fait de la diversité des systèmes juridiques et de l'absence de volonté des États membres. Cette limite aurait dû empêcher toute tentative hasardeuse de libre circulation des décisions.

---

<sup>1148</sup> Concernant le Règlement Petits litiges de 2007, le contentieux est non plus inversé, mais tout simplement simplifié. De ce fait, s'il la procédure européenne de règlement des petits litiges est moins attentatoire aux droits de la défense que la procédure européenne d'injonction de payer, le dispositif de protection reste encore insuffisant. Le juge saisi réalise un premier contrôle de la demande en examinant le formulaire type A et des pièces justificatives utiles (art. 4). Si cet examen s'avère favorable à la partie demanderesse, les copies du formulaire de demande, des pièces justificatives mais aussi le formulaire de réponse complété par le juge dans sa partie I sont alors signifiés ou notifiés au défendeur conformément à l'article 13. Le défendeur peut présenter une demande reconventionnelle signifiée ou notifiée au demandeur conformément à l'article 13. Ce texte prévoit au paragraphe 1 que « *les actes sont signifiés ou notifiés par service postal avec accusé de réception indiquant la date de réception* ». Au paragraphe 2, il est prévu que « *si la signification ou la notification n'est pas possible conformément au paragraphe 1, celle-ci peut se faire par toute autre méthode prévu aux articles 13 et 14 du règlement (CE) n° 805/2004* ». Si la partie défenderesse ne se manifeste pas dans un délai de trente jours, le juge rend quand même une décision sur la demande ou sur la demande reconventionnelle (art. 7, §3). Si elle ne se manifeste pas, elle ne sera pas forcément condamnée mais la partie demanderesse a des chances d'obtenir gain de cause.

<sup>1149</sup> Art. 8, Règlement IPE de 2006.

<sup>1150</sup> Art. 16, 62, Règlement IPE de 2006.

**278. Synthèse : une absence totale d'équivalence matérielle et procédurale** – Au sein d'un espace interne, la fongibilité des décisions est irréfragablement présumée du fait de l'homogénéité de l'ordre juridictionnel. Par contre, au sein de l'espace judiciaire européen, le jeu d'une présomption irréfragable d'équivalence n'est que fictif en l'absence d'harmonie des règles de fond et de procédure<sup>1151</sup>. La décision alimentaire est élaborée selon les standards du pays d'origine, sans que les règles de compétence directe et législative ne puissent garantir une réelle équivalence matérielle et procédurale. Les produits juridictionnels européens ne sont en aucun cas fongibles. La preuve en est : il n'y a pas d'interchangeabilité des autorités publiques<sup>1152</sup>. D'ailleurs, on ne peut pas formuler des voies de recours au sein de n'importe quel autre État membre ayant un lien avec le litige. Plus qu'une confiance mutuelle, il s'agit plus nettement d'une confiance aveugle<sup>1153</sup>, ou plus exactement d'« *obéissance* »<sup>1154</sup>, exigée de l'État requis qui n'a aucune possibilité de procéder à un contrôle de fond de la décision. Les documents exigés à l'article 20 du Règlement Aliments de 2008 ne permettent de satisfaire qu'un contrôle formel<sup>1155</sup>. Si on peut concevoir cela pour le recouvrement des créances non contentieuses, il est difficile de l'instituer sans risque face à un contentieux familial susceptible de léser les intérêts individuels et de porter atteinte aux valeurs fondamentales de l'ordre juridique requis. Du fait de la diversité des règles substantielles et procédurales, le système de circulation de la décision alimentaire devrait prévoir un contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État requis.

## **2) Les insuffisances des voies de recours en aval**

**279. L'absence de contrôle de régularité *a priori*** – Le Règlement Aliments de 2008 supprime l'exequatur en tant que procédure, déclaration préalable de force exécutoire mais aussi en tant que contrôle de régularité. Le contenu normatif de la décision s'impose de manière inconditionnelle sans recours à quelque procédure intermédiaire au sein de l'État

<sup>1151</sup> En ce sens, V. not. LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, p. 18 n° 18.

<sup>1152</sup> Sur ce point, V. spéc. D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, p. 1, spéc. p. 40, n° 30.

<sup>1153</sup> Selon la formule du professeur D'AVOUT (L.), il faut craindre « *une justice européenne aux yeux bandés* » : D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. p. 2, n° 1.

<sup>1154</sup> HEUZÉ (V.), « La Reine Morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice. – L'abolition de la démocratie (*I<sup>re</sup> partie*) », *JCP G* 2011, n° 13, p. 602, spéc. p. 606, n° 15.

<sup>1155</sup> Cette confiance mutuelle est surtout une « *confiance formelle* » : D'AVOUT (L.), « Faut-il supprimer l'exequatur dans le contentieux transfrontière en Europe ? Questionnement à propos des projets de révision du Règlement Bruxelles I », article précité, spéc. p. 72, n° 12.

requis. Ce dernier procède à sa réalisation forcée sans possibilité de procéder à un contrôle de régularité au regard des traditionnels motifs de refus d'exequatur, en particulier sa conformité à l'ordre public international.

Afin de garantir l'immutabilité de la décision alimentaire au sein de l'État d'exécution, les voies de recours à la disposition du défendeur ont été volontairement réduites. Le défendeur dispose du droit à réexamen prévu à l'article 19 du Règlement Aliments de 2008<sup>1156</sup> qu'il pourra actionner au sein de l'État membre d'origine. Moins qu'un contrôle de régularité, ce droit au réexamen correspond à un recours spécial de rattrapage offert au défendeur défaillant en nullité de la décision<sup>1157</sup> qui est enfermé dans une durée limitée dans le temps. Il semble curieux d'ouvrir une voie de recours au sein de l'État d'origine alors qu'il s'agit d'éviter l'exécution forcée de la décision sur le territoire de l'État d'exécution. Il ne permet en aucun cas un contrôle de l'ordre public international de l'État requis. Au sein de ce dernier, le défendeur ne dispose que d'une action en suspension ou en refus d'exécution motivée par des arguments limités par l'article 21 du Règlement Aliments de 2008<sup>1158</sup>. Il ne s'agit aucunement d'une action permettant d'ouvrir un débat sur la régularité de la décision alimentaire et en particulier sur la conformité de la décision à l'ordre public international de l'État requis. Il est évident que les deux recours ouverts par le Règlement Aliments de 2008 demeurent insuffisants à combler l'absence de tout contrôle de régularité<sup>1159</sup>.

**280. La limitation du recours en réexamen** – Il s'agit d'une voie de recours limitée<sup>1160</sup> aux conditions d'ouverture et de mise en œuvre restreintes. Elle n'est offerte qu'au défendeur non comparant qui n'a pas exercé de recours sauf s'il était en mesure de le faire. Les conditions d'ouverture de cette voie facultative sont restreintes à seulement deux hypothèses. La première vise le cas où l'acte introductif d'instance non signifié ou notifié au défendeur en temps utile, empêche ce dernier de se défendre<sup>1161</sup>. Par cette voie de recours spécifique, le législateur européen tente de remédier à l'insuffisance des règles de

---

<sup>1156</sup> Cet article 19 est, à quelques légères différences près, le pendant des articles 19 du Règlement TEE de 2014, 20 du Règlement IPE de 2016 et 18 du Règlement Petits litiges de 2007.

<sup>1157</sup> Art. 19, §3, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1158</sup> V. aussi rt. 21 et 23, Règlement TEE de 2014 ; art. 22 et 23, Règlement IPE de 2016 ; art. 22 et 23, Règlement Petits litiges de 2017.

<sup>1159</sup> En ce sens, V. not. LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, p. 216 n° 271. – *Contra*, V. not. DOUCHY- OUDOT (M.), « La force exécutoire à dimension européenne », article précité, spéc. p. 17, n° 24.

<sup>1160</sup> Il revient à chaque État membre de prévoir les modalités d'exercice de ce recours en réexamen. En France, en vertu de l'article 540, alinéa 6, du Code de procédure civile, « le droit au réexamen prévu à l'article 19 du règlement (CE) du Conseil n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (...) s'exerce par voie de l'appel ».

<sup>1161</sup> Art. 19, §1, a), Règlement Aliments de 2008. – V. aussi art. 45, §1, b), Règlement Bruxelles I bis de 2012 ; art. 19, Règlement TEE de 2004 ; art. 20, Règlement IPE de 2006 ; art. 18, Règlement Petits litiges de 2007.

signification et de notification laissées à la discrétion des États membres. La seconde hypothèse concerne l'impossibilité pour le défendeur de contester la créance alimentaire pour cause de « *force majeure* » ou en raison de « *circonstances extraordinaires* » sans qu'il y ait eu faute de sa part<sup>1162</sup>. Concernant ces conditions exceptionnelles, leur établissement peut s'avérer redoutable. Seule une définition autonome offerte par la Cour de justice permettra de leur octroyer une acception commune. Concernant la condition de l'absence de faute, il semble que la preuve incombe au débiteur. L'exigence d'une délicate preuve négative – *probatio diabolica* – nous laisse sceptique. Au vu de cela, ce recours à vocation exceptionnelle ne semble pas être un outil adapté permettant d'éviter les éventuelles atteintes aux droits de la défense. D'autant plus que ce recours est enfermé dans un délai restreint : le défendeur devra demander le réexamen sans tarder dans un délai de quarante-cinq jours<sup>1163</sup>, sans prorogation en raison de la distance, qui court à partir du jour où il aura eu effectivement connaissance du contenu de la décision<sup>1164</sup> et où il a été en mesure d'agir. Les cas d'ouverture de recours en réexamen sont donc extrêmement limités<sup>1165</sup>. En cas de rejet de la demande de réexamen, la décision restera valable. Bien que n'étant pas forcément régulière selon les prismes traditionnels, elle pourra malgré tout s'exécuter. Dans le cas contraire, la décision sera déclarée nulle et non avenue sans que le créancier ne perde ni les avantages résultant de l'interruption des délais de prescription ou de déchéance ni le droit de demander rétroactivement des aliments qu'il aurait acquis par l'action initiale<sup>1166</sup>.

**281. La limitation du recours au sein de l'État d'exécution** – Au sein l'État d'exécution, la seule possibilité pour le défendeur d'entraver la procédure d'exécution de la décision alimentaire consiste à invoquer un motif de refus ou suspension de l'exécution prévu à l'article 21 du Règlement Aliments de 2008. Deux motifs de refus et deux motifs de suspension de l'exécution de la décision alimentaire sont prévus. Certains d'entre eux sont

<sup>1162</sup> Art. 19, §1, *b*), Règlement Aliments de 2008.

<sup>1163</sup> L'article 19 du Règlement TEE de 2004 prévoit que le débiteur « *agisse rapidement* ». Les articles 18 du Règlement Petits litiges de 2007 et 20 du Règlement IPE de 2006 prévoient que le débiteur « *agisse promptement* ». Sur une appréciation critique de ces standards minimums, V. not. D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. n° 28, p. 39. – LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, p. 218, n° 275.

<sup>1164</sup> L'article 19, §2, du Règlement Aliments de 2008 exige que le débiteur ait eu « *effectivement connaissance* » du contenu de la décision. L'expression « *connaissance effective* » semble exclure toute fiction et exige une preuve concrète.

<sup>1165</sup> Les articles 19, §2, du Règlement TEE de 2004, et 18 du Règlement Petits litiges de 2007 ne prévoient qu'un standard minimal pour le réexamen de la décision. Les États membres sont autorisés à adopter un régime plus favorable au défendeur. En France, aucun moyen efficace n'a été institué en faveur du défendeur.

<sup>1166</sup> Art. 19, §3, Règlement Aliments de 2008.

déjà connus des instruments européens<sup>1167</sup>. Il s'agit de la prescription du droit d'obtenir l'exécution de la décision<sup>1168</sup>, du caractère inconciliable « *de la décision avec une décision rendue dans l'État membre d'exécution ou avec une décision rendue dans un autre État membre ou dans un État tiers, laquelle réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre d'exécution* » et de l'hypothèse d'une demande en réexamen ou de la perte de force exécutoire de la décision dans l'État d'origine. En cas de prescription et de suspension de la force exécutoire dans l'État d'origine, l'autorité compétente est obligée de refuser ou de suspendre l'exécution. Par contre, en cas de décisions inconciliables ou de recours en réexamen, le juge dispose d'une marge discrétionnaire laissée à sa libre appréciation. La compétence revient au juge de l'exécution. La difficulté est que le Règlement Aliments de 2008 ne prévoit aucun recours en cas de rejet ou d'acceptation de la demande. Le Règlement Aliments de 2008 interdit-il implicitement tout recours permettant de contester la décision du juge saisi d'une demande en refus d'exécution ? Les recours prévus par le droit interne subsistent-ils au nom du principe de l'autonomie procédurale des États ? La philosophie générale du Règlement Aliments de 2008 semble pencher en faveur de la première alternative.

L'article 21, §1, du Règlement Aliments de 2008 prévoit que « *Les motifs de refus ou de suspension de l'exécution prévus par la loi de l'État membre d'exécution s'appliquent pour autant qu'ils ne soient pas incompatibles avec l'application des paragraphes 2 et 3* »<sup>1169</sup>. Ne pourrait-on pas faire entrer sous l'égide de cet article, en tant que motif de refus de l'exécution, la contradiction avec l'ordre public international français prévue par l'arrêt *Munzer* de 1964<sup>1170</sup> ? Effectivement, la contradiction avec l'ordre public international est un motif de refus de l'exequatur prévu par la jurisprudence française. Ce raisonnement provocateur pourrait être soutenu et conduire au contrôle de l'ordre public international par le juge de l'exécution français. Même si le considérant 24 prévoit certes qu' « *aucune forme de contrôle sur le fond ne soit effectuée dans l'État membre d'exécution* », on peut supposer qu'il s'agit simplement du rappel de l'interdiction de la révision au fond, totalement différent de la

---

<sup>1167</sup> Art. 21 et 23, Règlement TEE de 2004 ; art. 22 et 23, Règlement IPE de 2006 ; art. 22 et 23, Règlement Petits litiges de 2007.

<sup>1168</sup> En faveur de cette solution, V. not. BAMBUST (I.), article précité, spéc. p. 387, n° 45, nbp n° 93 : « *Enfin, elle refuse l'exécution de la décision lorsque l'actio judicati sera prescrite suivant le plus long délai de prescription eu égard à celui de la loi de l'État membre d'origine et à celui de l'État membre d'exécution (art. 21 2 al 1<sup>er</sup>). Nous applaudissons cette solution qui s'écarte du lieu où la décision serait rendue comme du lieu où serait déclarée exécutoire une décision en vue de son exécution à l'étranger. Il s'agit d'une prudente européanisation d'un des contours de la force exécutoire* ».

<sup>1169</sup> V. aussi art. 41, §2, Règlement Bruxelles I bis de 2012.

<sup>1170</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 janvier 1964, *Munzer*, arrêt précité.

vérification de la conformité à l'ordre public international de l'État requis. Il y a malheureusement plusieurs limites à ce raisonnement. Si les deux dernières ne sont pas infranchissables, la première est dirimant. *Primo*, le juge de l'exécution pourrait procéder au contrôle de la conformité à l'ordre public international lors d'une action en refus ou suspension de l'exécution. Seulement, à défaut de recours prévu par le Règlement Aliments de 2008, ce contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État requis demeurera entre les mains du juge de l'exécution et donc hors du contrôle de la Cour de cassation. Cela ne nous paraît pas satisfaisant. *Deuxio*, il est fait référence aux motifs de refus prévus par la loi de l'État membre d'exécution. Faut-il considérer qu'il s'agit d'un renvoi aux motifs de refus d'exécution prévus par le droit international privé commun de l'État membre requis ou seulement des seuls motifs de refus d'exécution prévus par le droit de la procédure civile d'exécution ? Le considérant 30 du Règlement Aliments de 2008 donne deux exemples qui sont l'acquittement de la dette par le débiteur au moment de l'exécution ou la nature insaisissable de certains biens. Ces exemples sous-entendent la restriction à la seconde proposition, c'est-à-dire une limitation desdits motifs à ceux prévus par le droit interne et non ceux prévus par le droit international privé. *Tertio*, l'article 21, §1, pose une limitation. Selon cet article, « *les motifs de refus ou de suspension de l'exécution prévus par la loi de l'État membre d'exécution s'appliquent pour autant qu'ils ne soient pas incompatibles avec l'application des paragraphes 2 et 3* »<sup>1171</sup>. La liste des motifs de refus ou de suspension de l'exécution prévue à l'article 21 du Règlement Aliments de 2008 présente un caractère limitatif. En effet, en vertu du considérant 30, « (...) *il y a lieu de limiter les motifs de refus ou de suspension de l'exécution qui pourront être invoqués par le débiteur en raison du caractère transfrontalier de la créance alimentaire* ». L'invocation du motif de la non-conformité à l'ordre public international de l'État requis serait incompatible avec le caractère limitatif des motifs de refus prévus à l'article 21 du Règlement Aliments de 2008<sup>1172</sup>. Clairement, il a été soutenu que « *l'application de ce droit [local] ne saurait cependant conduire à introduire de manière subreptice des motifs de refus d'exequatur non prévus par le règlement* »<sup>1173</sup>.

<sup>1171</sup> V. aussi art. 41, §2, Règlement Bruxelles I *bis* de 2012.

<sup>1172</sup> En ce sens, V. not. NUYTS (A.), « La refonte du Règlement Bruxelles I », article précité, spéc. n° 16, p. 27.

<sup>1173</sup> *Ibid.*



## **B) Le rétablissement du contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État membre d'exécution**

**282. Un contrôle nécessaire** – Une décision provenant d'un État membre et à destination d'un autre État membre est porteuse d'une norme dont l'extranéité ne peut être ignorée. Surtout qu'en l'état de la construction européenne, la distinction des ordres juridiques des États membres subsiste encore. Cependant, les règlements qui prônent la libre circulation des décisions au sein de l'espace judiciaire européen ignorent totalement cette réalité. Même aux États-Unis d'Amérique, alors que les États fédérés sont obligés d'accorder *Full Faith and Credit* (art. 4 de la Constitution fédérale américaine) aux décisions rendues par les *sister-states*, tout contrôle n'est pourtant pas exclu spécialement au regard de la clause de *Due Process*<sup>1174</sup>. Curieusement, au sein de l'Union européenne, tout contrôle a disparu alors même que toute fongibilité substantielle et procédurale n'est que fictive. Cela est d'autant plus étonnant que l'article 67 du TFUE dispose que l'espace de liberté, de sécurité et de justice se conçoit « dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres ». Afin de combler cette lacune, des auteurs ont proposé l'emprunt des « voies de recours virtuelles »<sup>1175</sup> supranationales ou nationales. Toutefois, ces voies de recours ne peuvent pas remédier à l'imperfection originelle du système (1). On pourrait proposer des palliatifs à souhait mais il faudra se rendre à l'évidence. La seule alternative satisfaisante serait le rétablissement du contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État requis<sup>1176</sup> (2).

### **1) L'inefficacité des autres voies de substitution envisageables**

**283. De simples solutions palliatives** – La circulation automatique des décisions alimentaires au sein de l'espace judiciaire européen soulève une question de compatibilité

---

<sup>1174</sup> V. sur ce point l'analyse détaillée de KESSEDJIAN (C.), *La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux États-Unis*, Paris : Economica, 1987, spéc. p. 103, n° 163 et s. – Sur la nécessité d'une procédure intermédiaire dans l'espace judiciaire des États-Unis, V. not. LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, p. 161, n° 176 et s.

<sup>1175</sup> D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. p. 40.

<sup>1176</sup> En ce sens, V. not. NIBOYET (M.-L.), « La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international », article précité. – D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. p. 44, n° 32. – D'AVOUT (L.), « Faut-il supprimer l'exequatur dans le contentieux transfrontière en Europe ? Questionnement à propos des projets de révision du Règlement Bruxelles I », article précité, spéc. p. 73, n° 14.

avec les garanties substantielles et procédurales posées par la Charte des droits fondamentaux et la Convention EDH. Le défendeur qui serait poursuivi sur le fondement d'une décision contraire à ses droits fondamentaux, mais admis à circuler automatiquement sur le territoire européen en vertu du Règlement Aliments de 2008, dispose de recours devant la CJUE et devant la Cour EDH<sup>1177</sup>. Si ces recours s'avèrent séduisants, ils se révèlent, à l'analyse, décevants, car ils ne peuvent être un réel substitut à un contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État requis. D'autant plus qu'ils ne peuvent pas permettre l'arrêt de l'exécution du jugement qui serait éventuellement contraire aux droits fondamentaux (1). Un recours éventuel selon les mécanismes nationaux devant le juge de l'exécution a aussi été envisagé. S'il peut être adopté faute de mieux, cette solution provocatrice irait à l'encontre de la philosophie générale du Règlement Aliments de 2008 (2). Il serait plus simple et raisonnable de rétablir le contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État requis.

#### a) Les recours européens

**284. Recours devant la CJUE** – On peut exclure d'emblée le recours en manquement<sup>1178</sup> contre l'État membre dont les juridictions auraient prononcé un jugement portant atteinte aux droits fondamentaux garantis par la Charte. Cette voie exceptionnelle n'est ouverte qu'à la Commission européenne et aux États et donc fermée aux particuliers. On peut aussi écarter le recours en annulation<sup>1179</sup> contre le Règlement Aliments pour non-conformité à la Charte des droits fondamentaux. Certes, ce recours est ouvert aux personnes physiques si l'acte législatif dont l'annulation est demandée les concerne directement et individuellement. Par contre, il ne peut plus être intenté car le délai de deux mois à compter de la publication de l'acte est dépassé.

En revanche, le recours préjudiciel<sup>1180</sup> est envisageable et permettrait à une juridiction nationale de poser la question de la légalité du Règlement Aliments de 2008 à la Cour de justice. À supposer que le défendeur parvienne à porter l'affaire devant la Cour malgré le coût

---

<sup>1177</sup> En ce sens, V. not. D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. p. 40, n° 31. – LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, p. 331 n° 395.

<sup>1178</sup> Art. 258 à 260, TFUE.

<sup>1179</sup> Art. 263, TFUE.

<sup>1180</sup> Art. 267, TFUE.

en temps et en argent<sup>1181</sup>, on doute qu'elle accepte de prononcer la non-conformité du Règlement Aliments de 2008 à la Charte des droits fondamentaux. En effet, dans les arrêts *Deticek* du 23 décembre 2008<sup>1182</sup> et *Aguirre Zarraga* du 22 décembre 2010<sup>1183</sup>, la Cour de justice a retenu un raisonnement tautologique ou circulaire à l'égard du considérant 33 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003. Elle pose une présomption de reconnaissance des droits fondamentaux et d'observation des principes consacrés par la Charte des droits fondamentaux par le Règlement Bruxelles II *bis*. Autrement dit, dès lors que le règlement se présente comme ayant été élaboré en considération de la Charte des droits fondamentaux, la Cour présume sa conformité à cette dernière<sup>1184</sup>. Pour autant, ces arrêts n'ont pas été rendus sur la légalité du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003. Se pose la question de savoir si les considérants « Charte » pouvaient avoir une incidence sur le contrôle de la légalité des instruments de droit dérivé que la Cour de justice sera amenée à effectuer au cas où elle serait saisie d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Dans un arrêt *Digital Rights* du 8 avril 2014<sup>1185</sup>, la Cour a déjà annulé une directive pourvue d'un considérant « Charte » sur le fondement de celle-ci, sans établir une quelconque présomption irréfragable de conformité dudit considérant. Toutefois, la Cour n'a pas encore été saisie de recours en annulation ou en appréciation de la validité d'instruments mettant en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice et pourvu d'un considérant « Charte » comme le Règlement Bruxelles I *bis* de 2012<sup>1186</sup> ou le Règlement Bruxelles II *bis* de 2003<sup>1187</sup>. Le Règlement Aliments de 2008 est par contre dépourvu de ce type de considérant. Cela ne suppose tout de même pas qu'il soit plus exposé que les règlements

---

<sup>1181</sup> Le débiteur doit saisir tout d'abord le juge de l'exécution en vertu de l'article 21 du Règlement Aliments de 2008 pour contester la mise à exécution automatique de la décision alimentaire. À cette occasion, il doit solliciter le renvoi préjudiciel devant la Cour de Luxembourg. Inéluctablement, cela entraîne des délais et des coûts supplémentaires.

<sup>1182</sup> CJUE 23 décembre 2008, aff. n° C-409/03, *Deticek* : *D.* 2010, p. 1055, note BRIÈRE (C.) ; *AJ Famille* 2010 p. 131, obs. BOICHÉ (A.) ; *RTD civ.* 2010, p. 549, obs. HAUSER (J.) ; *ibid.* p. 748, note RÉMY-CORLAY (P.).

<sup>1183</sup> CJUE 22 décembre 2010, aff. n° C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga* : *D.* 2011, p. 1374, chron. JAULT-SESEKE (F.) ; *RTD eur.* 2011, p. 482, obs. DOUCHY-LOUDOT (M.).

<sup>1184</sup> V. CJUE 23 décembre 2008, aff. n° C-409/03, *Deticek*, arrêt précité, §53. – CJUE 22 décembre 2010, aff. n° C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, arrêt précité, §60. – En ce sens, v. RÉMY-CORLAY (P.), note sous CJUE 23 décembre 2008, aff. n° C-409/03, *Deticek*, *RTD civ.* 2010, p. 748, spéc. p. 751. – LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, spéc. n° 397, p. 333.

<sup>1185</sup> CJUE Gde ch. 8 avril 2014, aff. jtes n° C-293/12 et n° C-594/12, *Digital Rights* : *AJDA* 2014, p. 1147, chron. AUBERT (M.), BROUSSY (E.) et CASSAGNABÈRE (H.) ; *D.* 2014, p. 1355, note CASTETS-RENARD (C.) ; *ibid.* p. 2317 obs TRÉFIGNY (P.). La Cour de justice a considéré que la directive 2006/24/CE du 15 mars 2006 sur la conservation des données des services de communications électroniques est invalide car elle contrevenait aux dispositions de l'article 7 (droit à la vie privée) et de l'article 8 (droit à la protection des données) de la Charte des droits fondamentaux.

<sup>1186</sup> Consid. 38, Règlement Bruxelles I *bis* de 2012.

<sup>1187</sup> Consid. 33, Règlement Bruxelles II *bis* de 2003.

Bruxelles I *bis* de 2012 et II *bis* de 2003 à une contrariété avec la Charte et, *a contrario*, que ces deux derniers textes soient totalement immunisés. Il nous semble que ce n'est pas l'existence ou non d'un considérant « Charte » qui dictera la position de la Cour. N'oublions pas que la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel la libre circulation des décisions est un projet politique majeur de l'Union européenne. On doute fort que la Cour de justice prononce un jour l'invalidité d'un règlement mettant en œuvre cette politique au regard de la Charte car ce serait un coup irrémédiable porté à cette construction.

Enfin, on peut songer au recours pour responsabilité de l'État d'origine. Étant donné que la Cour de justice a posé le principe de la responsabilité de l'État membre pour violation du droit communautaire dans les arrêts *Francovich et Bonifaci* de 1991<sup>1188</sup> et *Brasserie du Pêcheur et Fractorame* de 1996<sup>1189</sup>, on peut penser que la responsabilité de cet État peut être engagée lorsque la décision rendue par ses juridictions nationales n'a pas respecté les droits qui sont reconnus au sein de la Charte des droits fondamentaux. Seulement, ce recours ne pourra en aucun cas permettre l'arrêt de l'exécution forcée de la décision. L'arrêt *Traghetti del Mediterraneo* du 13 juin 2006<sup>1190</sup> rappelle expressément qu'afin de garantir la stabilité des situations juridiques et une bonne administration de la justice, l'autorité de la chose jugée ne sera pas remise en cause. Seule la responsabilité de l'État est engagée et la sanction ne sera que le dédommagement du débiteur-demandeur par l'État<sup>1191</sup>.

Sur ces entrefaites, on remarque qu'il n'existe aucun recours effectif devant la Cour de justice permettant d'effectuer un réel contrôle de la décision administrative. La doctrine a alors envisagé des recours spécifiques devant la Cour de justice afin de suppléer à l'absence de contrôle de régularité de la décision par l'État requis. L'édification d'un « *chef de compétence juridictionnelle communautaire ad hoc* »<sup>1192</sup> qui trancherait les difficultés a été proposée<sup>1193</sup>. La Cour pourrait ainsi ordonner elle-même l'arrêt des poursuites en cas d'atteinte aux droits fondamentaux reconnus par la Charte des droits fondamentaux. Aussi, a été suggérée une possibilité de blocage de l'exécution dans l'État requis conditionnée par une saisine

<sup>1188</sup> CJCE 19 novembre 1991, aff. jointes n° C-6/90 et n° C-9/90, *Francovich et Bonifaci* : RFDA 1992, p. 1, obs. DUBOUIS (L.) ; AJDA 1992, p. 143, note LE MIRE (P.).

<sup>1189</sup> CJCE 5 mars 1996, aff. jtes n° C-46/93 et n° C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Fractorame* : RFDA 1996, p. 583, obs. DUBOUIS (L.). V. §25 à §27.

<sup>1190</sup> CJCE 13 juin 2006, aff. n° C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, : RTD civ. 2006, p. 728, obs. RÉMY-CORLAY (P.) ; AJDA 2006, p. 2271, chron. BROUSSY (E.), DONNAT (F.) et LAMBERT (C.).

<sup>1191</sup> V. not. RÉMY-CORLAY (P.), obs. sous CJCE 13 juin 2006, aff. n° C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, RTD civ. 2006, p. 728, spéc. p. 732.

<sup>1192</sup> D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. p. 40, n° 31.

<sup>1193</sup> En ce sens, V. aussi LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, p. 331 n° 395.

préjudicielle obligatoire de la Cour de justice<sup>1194</sup>. Pour l'instant, l'Union européenne n'a pas atteint un degré d'intégration suffisante pour ériger la Cour de justice en une véritable Cour suprême.

**285. Recours devant la Cour EDH** – Après épuisement des voies de recours, le défendeur pourrait engager la responsabilité de l'État mettant à exécution une décision alimentaire contraire aux droits garantis par la Convention EDH devant la Cour de Strasbourg<sup>1195</sup>. Même si la violation initiale des droits fondamentaux a été commise au sein de l'État d'origine<sup>1196</sup>, l'État d'exécution qui exécuterait aveuglément une décision étrangère violant les droits reconnus par la Convention peut engager sa responsabilité internationale propre, ou bien endosser celle de l'État d'origine dont il se rend ainsi complice<sup>1197</sup>. De plus, l'État membre d'exécution partie à la Convention EDH ne peut, pour se libérer de ses engagements au titre de la Convention, invoquer son appartenance à l'Union européenne. Les arrêts *Matthews c/ Royaume-Uni* du 18 février 1999<sup>1198</sup> et *Bosphorus c/ Irlande* du 30 juin 2005<sup>1199</sup> ont expressément précisé que le transfert de compétences à une organisation internationale ne permet pas de dégager les États contractants de leur responsabilité individuelle. Cependant, prenant en considération le phénomène de l'intégration européenne, la Cour évite de placer les États membres face à des obligations internationales contradictoires lorsqu'elle est confrontée à des situations où un État membre ne disposait d'aucune marge d'appréciation quelconque dans la mise en œuvre du droit de l'Union. Du fait de l'équivalence de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne et celui de la Convention EDH, la Cour a établi une « présomption de compatibilité » avec la Convention de la mesure étatique mettant en œuvre le droit de l'Union<sup>1200</sup>. Toutefois, pareille présomption n'est pas irréfragable et, par conséquent, peut être renversée dès lors que, « dans le cadre d'une affaire donnée, (...) la protection des droits

---

<sup>1194</sup> V. spéc. D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. n° 31, p. 41.

<sup>1195</sup> V. not *Id.*, n° 31, p. 43. – LOPEZ DE TEJADA (M.), *op . cit.*, spéc. p. 331 et s.

<sup>1196</sup> V. not. CEDH 26 juin 1992, req. n° 12747/87, *Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, §108 à §110.

<sup>1197</sup> V. spéc. D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. n° 31, p. 44.

<sup>1198</sup> CEDH 18 février 1999, req. n° 24833/94, *Matthews c. Royaume-Uni* : *RTD eur.* 1999, p. 637, obs. COHEN-JONATHAN (G.) et FLAUSS (J.-F.).

<sup>1199</sup> CEDH 30 juin 2005, req. n° 45036/98, *Bosphorus c. Irlande* : *RGDIP* 2006, p. 85, comm. CIAMPI (A.) ; *JCP G* 2005, p. 1760, note SUDRE (F.).

<sup>1200</sup> Selon l'expression du Professeur SUDRE (F.), la Cour a octroyé un « brevet de conventionnalité » : SUDRE (F.), note sous CEDH 30 juin 2005, req. n° 45036/98, *Bosphorus c. Irlande*, *JCP G* 2005, p. 1760, spéc. p. 1764.

*garantis par la Convention [présente] une insuffisance manifeste* »<sup>1201</sup>. Dans l'hypothèse d'un jugement reconnu et exécuté conformément à ce qui est prescrit par les règlements, il semble peu probable que la responsabilité de l'État d'exécution soit reconnue par la Cour EDH<sup>1202</sup>. C'est en réalité contre les instances communautaires elles-mêmes qu'il faudrait agir pour remettre en cause l'ensemble du système de libre circulation. Pour l'heure, et tant que l'Union européenne n'a pas adhéré à la Convention EDH, un tel recours est irrecevable. Par contre, en cas d'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH, la Cour devra tenir compte sa spécificité. Au débiteur poursuivi sur le fondement d'un jugement heurtant les exigences posées par la convention, il ne resterait donc qu'à engager la responsabilité de l'État d'origine, comme la Cour l'a décidé dans l'affaire *Kampanella contre Italie* de 2011<sup>1203</sup>. Cependant, une éventuelle condamnation par la Cour ne permettrait pas pour autant de bloquer l'exécution forcée. Aussi, on ne saurait négliger le fait que le recours devant la Cour EDH n'est recevable qu'une fois les voies de recours internes épuisées, ce qui représente un coût en temps et en argent important. Entre-temps, la décision s'exécutera. Surtout, il ne faut pas faire fi du fait que les arrêts de la Cour n'ont, par ailleurs, qu'une valeur simplement déclarative et sont dépourvus de tout caractère exécutoire<sup>1204</sup>.

Les recours, que ce soit celui devant la Cour EDH ou ceux devant la CJUE, sont illusoire et insuffisants à assurer un réel contrôle de conformité à l'ordre public international. Il s'agit surtout de substituts coûteux faute de mieux et non pas d'un réel contrôle permettant de protéger les intérêts des parties et les valeurs fondamentales de l'État requis. Dans tous les cas, en plus du fait qu'aucun de ces recours ne pourra aboutir à l'arrêt de l'exécution forcée de la décision rendue en contravention des droits fondamentaux du défendeur, le contrôle qui s'y effectuera sera lacunaire. En effet, si le recours aboutit, cela ne permettra de satisfaire que l'ordre public procédural ayant une dimension européenne.

---

<sup>1201</sup> CEDH 30 juin 2005, req. n° 45036/98, *Bosphorus c. Irlande*, arrêt précité, §166.

<sup>1202</sup> LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, n° 403, p. 338.

<sup>1203</sup> CEDH 12 juillet 2011

<sup>1204</sup> Art. 46, Convention EDH.

## b) Le recours devant l'État d'exécution

**286. Une voie de recours sur proposition de la doctrine**<sup>1205</sup> – En France, une action en opposition à exécution permettant de faire échec à l'exécution forcée est offerte au débiteur condamné par un titre exécutoire<sup>1206</sup>. Sur le fondement de l'ancien article L. 311-12-1 devenu L. 213-6, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de l'organisation judiciaire<sup>1207</sup>, le juge de l'exécution peut statuer sur les contestations soulevées par les parties, en particulier par le débiteur, pour des motifs aussi bien de forme que de fond du droit<sup>1208</sup>. Cette voie n'est ouverte qu'au déclenchement des procédures d'exécution forcée<sup>1209</sup>. Même si le Règlement Aliments de 2008 interdit d'assujettir l'exécution forcée d'une décision alimentaire rendue dans un État membre à un contrôle préalable, rien n'empêche l'État d'exécution d'octroyer au débiteur la faculté de contester le droit à exécution du créancier. En effet, la loi de l'État d'exécution a une compétence exclusive pour régir la procédure d'exécution du fait de l'absence d'uniformité des procédures civiles. La doctrine a alors proposé d'aménager ce mécanisme procédural afin d'offrir au débiteur la possibilité de s'élever contre la mise à exécution d'un jugement automatiquement exécutoire en France et d'obtenir son contrôle. Avant même que les actes d'exécution forcée n'aient commencé<sup>1210</sup>, le débiteur condamné dans un État membre pourrait s'opposer à l'exécution en se prévalant de l'atteinte aux droits fondamentaux, c'est-à-dire de la violation de l'ordre public véritablement européen<sup>1211</sup>. Si la disparition de toute procédure intermédiaire d'exequatur interdit le jeu de la réserve traditionnelle d'ordre public local, l'opposition à exécution doit, elle, permettre au débiteur poursuivi de se prévaloir d'une atteinte à ses droits fondamentaux, tels que reconnus par la Convention EDH et par la Charte des droits fondamentaux. Si certains auteurs se limitent à la

---

<sup>1205</sup> V. spéc. JEULAND (E.), « Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ? », article précité, spéc. 1638. – D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. p. 44, n° 32. – LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, spéc. p. 364, n° 440 et s.

<sup>1206</sup> Pour une présentation de l'action en opposition à exécution en droit comparé et en droit français, V. LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, spéc. p. 343, n° 409 et s.

<sup>1207</sup> Sur le caractère implicite de la reconnaissance d'une action en opposition à l'exécution en droit français, V. *Id.*, spéc. p. 351 et s.

<sup>1208</sup> Sur ce point, V. not. PERROT (R.), THÉRY (Ph.), *Procédures civiles d'exécution*, 3<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013, spéc. n° 316, p. 317.

<sup>1209</sup> Sur ce point, V. not. *Id.*, p. 325, n° 319 et s.

<sup>1210</sup> V. not. LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, spéc. p. 386 n° 474 et p. 387 n° 475.

<sup>1211</sup> V. not. *Id.*, spéc. p. 382, n° 467.

proposition du contrôle relatif à l'ordre public procédural<sup>1212</sup>, certains proposent aussi le contrôle de toutes les atteintes portées aux garanties substantielles contenues dans ces instruments<sup>1213</sup> mais toujours selon une vision européenne et non strictement locale. D'autres prônent tout de même le respect de l'ordre public local<sup>1214</sup>. De la sorte, le contrôle de l'ordre public international de l'État requis sera déplacée sur le terrain de l'exécution. La création d'un tel recours constituerait un véritable acte de rébellion face à l'Union européenne. Pourtant, une « *pareille déclaration de guerre* »<sup>1215</sup> n'est pas satisfaisante. Il s'agit encore d'une solution de secours faute de mieux. Sa faiblesse réside dans le fait qu'on aura autant de types de recours qu'il y a d'États membres de l'Union européenne. Au lieu de l'unité tant recherchée, on laissera place à une diversité tant redoutée. La solution de fortune n'est guère satisfaisante ; elle invite tout de même à repenser le système de recours et organiser correctement le recours devant le juge d'origine et celui devant le juge d'exécution pour éviter des complications inutiles.

## **2) La restauration du contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État requis**

**287. Un contrôle *a posteriori*** – Certes, faciliter l'exécution des décisions alimentaires est un objectif noble mais elle ne devrait pas se faire au détriment des intérêts individuels et des valeurs fondamentales de l'ordre juridique du *for*. Il a été démontré que les mesures préventives en amont et les garde-fous en aval ne sont pas suffisants pour éviter de graves injustices<sup>1216</sup>. Un système de contrôle demeure nécessaire. Soigneusement repensé, ce contrôle devra être équilibré, c'est-à-dire n'être ni superficiel, afin de permettre d'endiguer les décisions dépourvues de garanties suffisantes, ni poussé afin d'éviter de ralentir la procédure. « *Voici donc ce que l'on peut raisonnablement conseiller au Prince : abrogez, si vous voulez,*

<sup>1212</sup> V. spéc. JEULAND (E.), « Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ? », article précité, spéc. p. 1638 : L'auteur propose que le débiteur puisse invoquer devant le juge de l'exécution d'une violation du droit au procès équitable. Cette possibilité serait soumise à la condition que le débiteur n'a pas pu contester la procédure à son commencement ni exercer de recours dans le juge d'origine et ce sans faute de sa part.

<sup>1213</sup> V. spéc. LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, spéc. p. 384 n° 469.

<sup>1214</sup> V. spéc. D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. p. 47, n° 34 : selon l'auteur, « *dans le futur immédiat du règlement, il faudra en tout cas, par un moyen ou par un autre, rétablir la traditionnelle réserve de l'atteinte manifeste à l'ordre public local et aux droits fondamentaux individuels, pour rendre possible un blocage exceptionnel de la procédure dans l'État requis d'une exécution forcée intolérable* ».

<sup>1215</sup> D'AVOUT (L.), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », article précité, spéc. n° 32, p. 46.

<sup>1216</sup> V. *supra*, n° 274 et s.



la formalité intermédiaire ; mais maintenez en toute circonstance la possibilité d'un contrôle juridictionnel à l'étranger »<sup>1217</sup>. Au lieu de penser un système de suppression totale de tout contrôle, prématuré à l'heure actuelle, il serait judicieux de penser la reconfiguration du contrôle de régularité véhiculé par la procédure d'exequatur.

Comment alors maintenir un contrôle malgré la suppression de la procédure ? Le Règlement Bruxelles I *bis* de 2012 est un bel exemple d'un système de contrôle équilibré indépendamment de toute formalité intermédiaire. Si la procédure intermédiaire a été supprimée, un contrôle de régularité de la décision européenne peut être demandé *a posteriori*. En principe, la décision européenne qui peut circuler librement d'un État membre à un autre bénéficie d'une présomption de régularité. Pour autant, cette présomption est simple et non irréfragable. On peut la renverser « lorsque l'existence de l'un des motifs visés à l'article 45 est constatée »<sup>1218</sup>. Il appartient à la partie contre qui l'exécution est demandée<sup>1219</sup> de saisir le juge de l'État requis afin de demander le refus de reconnaissance et/ou de l'exécution. En rétablissant un contrôle juridictionnel dans l'État d'exécution en cas de contestation, on permet de faire renaître la fonction substantielle de l'exequatur en tant que « *vigie intelligente* »<sup>1220</sup>. Les décisions alimentaires européennes jouiront toujours d'une force exécutoire *de plano* mais elle pourra être paralysée par un refus d'exécution prononcé par le juge de l'État requis suite à une action entamée par la partie qui souhaite que la décision ne soit pas exécutée. Ce recours prendra en considération les motifs de refus ou de suspension prévus à l'article 21 du Règlement Aliments de 2008. On y ajoutera la conformité à l'ordre public international<sup>1221</sup>. Regretablement, cette exception d'ordre public international sera forcément « banalisée » puisqu'il s'agira de mettre en œuvre un règlement européen<sup>1222</sup>. Afin de favoriser au maximum la libre circulation des décisions au sein de l'espace judiciaire européen, et conformément à la jurisprudence constante de la Cour de cassation<sup>1223</sup>, le juge requis ne sera pas tenu de soulever d'office la non-conformité à l'ordre public international. Effectivement, « à la différence du droit commun de l'exequatur qui doit être prêt à affronter

<sup>1217</sup> D'AVOUT (L.), « Faut-il supprimer l'exequatur dans le contentieux transfrontière en Europe ? Questionnement à propos des projets de révision du Règlement Bruxelles I », article précité, spéc. p. 73, n° 14.

<sup>1218</sup> Art. 46, Règlement Bruxelles I *bis* de 2012.

<sup>1219</sup> Il s'agit du débiteur ou du créancier selon l'article 46 du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012 tandis que l'article 21 du Règlement Aliments de 2008 se limite au débiteur.

<sup>1220</sup> CHEVALIER (P.), article précité, spéc. p. 2.

<sup>1221</sup> « À la différence du droit commun de l'exequatur qui doit être prêt à affronter l'inconnu, le droit (...) [européen] peut vivre de confiance – même si celle-ci n'est pas illimitée » : ANCEL (B.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 novembre 1999, n° 98-10.200, *Rev. crit. DIP* 2000, p. 52, spéc. n° 6, p. 56.

<sup>1222</sup> ANCEL (B.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 novembre 1999, n° 98-10.200, *Rev. crit. DIP* 2000, p. 52, spéc. n° 6, p. 56 : l'auteur utilise le terme « banaliser ».

<sup>1223</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 novembre 1999, n° 98-10.200, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 janvier 1994, n° 91-14.565, *Tonon*, arrêt précité.

*l'inconnu, le droit (...) [européen] peut vivre de confiance – même si celle-ci n'est pas illimitée* »<sup>1224</sup>.

**288. Une procédure unifiée** – Contrairement au Règlement Bruxelles I *bis* de 2012 qui prévoit que « *la procédure de refus d'exécution n'est pas régie par le présent règlement* » et qu'elle « *relève de la loi de l'État membre requis* »<sup>1225</sup>, on devrait prévoir une procédure unifiée afin d'éviter une variation regrettable d'un État membre à un autre<sup>1226</sup>. Il est souhaitable de proposer ne serait-ce qu'un encadrement *a minima* notamment en matière de délai enserrant les différents recours. L'idée est d'instaurer une procédure simple, peu coûteuse protectrice des droits fondamentaux des parties et de la cohérence du droit interne. La partie intéressée pourrait introduire une demande en refus d'exécution. La question de la compétence se pose alors : en France, devrait-on confier la compétence au juge de l'exécution – comme c'est le cas en dans le cadre du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012 pour la mise en œuvre de l'article 45 ou du Règlement Aliments de 2008 pour la mise en œuvre de l'article 21 – ou au tribunal de grande instance ? Afin d'unifier le système de contrôle de régularité de la décision étrangère – qu'elle provienne d'un État membre de l'Union européenne, d'un État contractant à la Convention-exécution de 2007 ou d'un État tiers –, il serait judicieux de confier la compétence au tribunal de grande instance. Confier la demande de refus d'exécution à la juridiction compétente dans l'État membre requis pour se prononcer sur le contentieux de l'exécution supposerait l'abandon du principe de séparation absolue entre le contrôle de régularité du jugement rendu dans un autre État membre et le contentieux de l'exécution proprement dite<sup>1227</sup>. D'autant plus que devant le tribunal de grande instance, la procédure est contradictoire<sup>1228</sup> et le recours à l'avocat est obligatoire<sup>1229</sup>.

Dès lors, la personne contre qui l'exécution de la décision étrangère sera demandée devra saisir promptement le juge compétent avant la première mesure d'exécution forcée. Le

<sup>1224</sup> ANCEL (B.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 novembre 1999, n° 98-10.2000, *Rev. crit. DIP* 2000, p. 52, spéc. n° 6, p. 56.

<sup>1225</sup> Art. 47, §2, Règlement Bruxelles I *bis* de 2012.

<sup>1226</sup> Sur les critiques portant sur cette règle de conflit qui conduit à un éclatement de l'exécution, V. not. NUYTS (A.), « La refonte du Règlement Bruxelles I », *Rev. crit. DIP* 2013, p. 1, spéc. n° 20, p. 33. – GAUDEMET-TALLON (H.), KESSEDJIAN (C.), « La refonte du Règlement Bruxelles I », *RTD eur.* 2013, p. 435, spéc. p. 453, n° 64.

<sup>1227</sup> Sur ce principe, V. CJUE 13 octobre 2011, aff. n° C-139.10, *Prism Investments BV/ Jaap Anne van der Meer* : *D.* 2012, p. 1228, obs. GAUDEMET-TALLON (H.) et JAULT-SESEKE (F.).

<sup>1228</sup> En vertu des articles R. 121-8 et R. 121-13 du Code des procédures civiles d'exécution, la procédure est orale et en principe contradictoire. C'est aussi le cas devant le juge de l'exécution.

<sup>1229</sup> Ce recours obligatoire à un avocat semble aller à l'encontre de la logique de réduction des coûts voulue. Pourtant, aucun profane ne peut se passer des conseils d'un professionnel pour présenter une demande aussi stratégique. N'oublions pas que le créancier bénéficie largement d'un système d'aide juridictionnel généreux.

demandeur devra mettre à profit le délai raisonnable s'écoulant entre la demande d'exécution et la mise en œuvre des voies d'exécution pour introduire sa demande de refus d'exécution. Un délai de trente jours semble être raisonnable, amené à quarante-cinq jours si le débiteur ne réside pas au sein de l'État d'exécution. De cette manière, on évite de retarder l'exécution de la décision tout en respectant un délai raisonnable permettant aux parties de préparer leurs arguments. Par contre, si le débiteur souhaite un arrêt ou une suspension des mesures d'exécution, la compétence reviendra au juge de l'exécution. Un recours devant la cour d'appel peut être formé dans un délai de trente jours à compter de la signification ou de la notification de la décision. Si la partie contre laquelle l'exécution est demandée a sa résidence habituelle dans un autre État membre que celui dans lequel la déclaration constatant la force exécutoire a été délivrée, le délai est de quarante-cinq jours et court à compter du jour où la signification ou la notification a été faite à personne ou à domicile<sup>1230</sup>. Le juge d'appel devra statuer dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de sa saisine, sauf impossibilité due à des circonstances exceptionnelles<sup>1231</sup>. Un pourvoi pourra toujours être formé.

**289. Conclusion de la Section 2** – Au sein du Règlement Aliments de 2008, la procédure intermédiaire permettant au juge de l'État requis de procéder à un contrôle de régularité de la décision alimentaire européenne a été supprimée. Une telle décision bénéficie d'une présomption quasi irréfragable de régularité puisqu'elle a été rendue par les juridictions d'un État membre au sein duquel sont applicables les règles de compétence directe communes posées par les articles 3 et suivants du Règlement Aliments de 2008 et les règles de conflit de lois uniformisées prévues par le Protocole de La Haye de 2007. Forte de ces fragiles garanties, la décision alimentaire rendue par un État membre s'applique de plein droit au sein d'un autre État membre, sauf cas exceptionnel de réexamen devant le juge européen d'origine ou de refus ou suspension de l'exécution prononcé(e) par le juge européen d'exécution.

---

<sup>1230</sup> Cette proposition est celle retenue par l'article 32, §5, du Règlement Aliments de 2008. L'article 23, §6, de la Convention-exécution de 2007 prévoit que la contestation ou l'appel est formé dans les 30 jours qui suivent la notification. Si l'auteur de la contestation ou de l'appel ne réside pas dans l'État contractant où la déclaration a été faite ou refusé, l'appel est formé dans les soixante jours qui suivent la notification. L'article 43, §5, du Règlement Bruxelles I de 2000 prévoit que le recours contre la déclaration constatant la force exécutoire doit être formé dans un délai d'un mois à compter de sa signification. Si la partie contre laquelle l'exécution est demandée est domiciliée sur le territoire d'un autre État membre que celui dans lequel la déclaration constatant la force exécutoire a été délivrée, le délai est de deux mois et court à compter du jour où la signification a été faite à personne ou à domicile. Ce délai ne comporte pas de prorogation à raison de la distance.

<sup>1231</sup> Cette proposition est celle retenue par l'article 34 du Règlement Aliments de 2008. Par contre, si l'intimé ne comparait pas, « *la juridiction compétente surseoit à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que le défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile pour qu'il ait pu se défendre ou que toute diligence a été faite à cette fin* » (art. 11, Règlement Aliments de 2008). L'article 48 du Règlement Bruxelles I bis de 2012 prévoit que la juridiction doit statuer à bref délai.

Aucune possibilité de contrôle de régularité réel n'est prévu, et ce même *a posteriori*. Cette suppression de l'exequatur au sein d'un espace qui n'est pas encore entièrement intégré semble prématurée. D'où la nécessité de restaurer un contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État requis.







## Conclusion du chapitre 1

**290.** Les trois voies de circulation de la décision alimentaire tendent à garantir selon ses propres procédés la qualité de la décision à exécuter. Chacune d'elle ne permet l'exécution d'une décision alimentaire qu'à condition qu'elle remplisse certains critères garantissant sa qualité : si la voie classique de l'exequatur choisit un contrôle approfondi, la voie conventionnelle opte pour un contrôle négocié tandis que la voie européenne tend à mettre l'accent sur la prévention afin d'éviter le contrôle *a priori*. Fort logiquement, la lourdeur de la procédure et les critères de contrôle de la régularité de la décision étrangère sont voués à une graduation décroissante en fonction des liens entretenus par les États concernés. Lorsque ces derniers sont considérés comme étant proches car mus par une finalité économique commune, la procédure et les conditions de l'exequatur tendent à s'alléger voire à disparaître comme au sein de l'Union européenne. Par contre, lorsqu'ils sont considérés comme éloignés, dépourvus de tout projet commun, ils sont moins enclins à se faire confiance et érigent des règles exigeantes aux fins de l'exequatur. Peu importe le mode de circulation, chaque voie doit présenter les mêmes garanties mais, forcément, selon des modalités différentes. La voie interne et la voie conventionnelle, par le biais du contrôle *a priori*, permettent un réel contrôle de la régularité de la décision étrangère. Certes, l'office du juge à l'égard des conditions de régularité est discutée. Au sein du système conventionnel, elles sont même entièrement entre les mains des parties, qui peuvent décider ou non d'interjeter appel contre la déclaration de force exécutoire. Cet affaiblissement de l'intensité du contrôle est le signe que l'exequatur devient surtout un mécanisme de protection des intérêts privés. Pourtant, le juge devrait se faire gardien de la cohérence de son ordre juridique. D'où la nécessité d'imposer une mise en œuvre d'office du contrôle de la conformité à l'ordre public international. Par contre, la voie européenne ne garantit pas entièrement en amont la régularité de la décision alimentaire et, surtout, ne permet pas en aval un réel contrôle. La suppression de toute procédure intermédiaire favorise considérablement la rapidité de l'exécution de la décision. Pour autant, cette libre circulation des décisions repose sur confiance aveugle imposée aux États membres alors que les décisions rendues par leurs juridictions ne sont pas fongibles. Il faut de repenser le système instauré par le Règlement Aliments de 2008 afin d'allier qualité du contrôle et rapidité de l'exécution. Celui établi par le Règlement Bruxelles



I *bis* de 2012 paraît plus équilibré. Il autorise le contrôle de la conformité à l'ordre public international de la décision européenne et ce même *a posteriori*.

## CHAPITRE 2 – LA GRADATION DU CONTRÔLE

**291. La contraction des points de contrôle** – Au premier abord, on éprouve une certaine appréhension à étudier les conditions de régularité des décisions alimentaires étrangères. Il semblerait que l'existence de trois voies de circulation induit une pluralité de conditions de régularité, variables d'une voie à l'autre, ponctuées de points communs sporadiques. Cet aperçu disparate est trompeur car après analyse, on retrouve plus ou moins les mêmes points de contrôle mais examinés ou anticipés selon des modalités différentes en fonction de la voie de circulation empruntée par la décision alimentaire étrangère. En effet, il n'existe pas une pléthore de conditions de régularité. Peu importe la voie de circulation empruntée, il s'agira toujours de reconnaître et/ou d'exécuter seulement les décisions étrangères considérées comme étant régulières. Il n'y a qu'un semblant de variétés des conditions de régularité. En réalité, ce sont leurs modalités d'examen qui varient d'une voie à une autre, en fonction du degré de fluidité de la circulation souhaité par le producteur de norme. Chaque ordre juridique a contracté à sa manière les points de contrôle et c'est ce qui nous offre une apparence de graduation. De la plus exigeante à la plus libérale, on retrouve par ordre croissant, la voie interne, internationale et européenne. Seulement, ces diverses manipulations ont des conséquences sur la qualité du contrôle. Cet ordre graduel peut être emprunté en sens inverse, par ordre décroissant du degré de qualité du contrôle. La conclusion sera plus sévère à l'égard de la voie européenne qui ne jette qu'un voile de régularité sur les décisions alimentaires provenant des États membres.

**292. Annonce des Section 1 et Section 2** – On peut regrouper en deux catégories les points de contrôle exigés par chaque voie de circulation. D'une part, il y a les « conditions de régularité intrinsèques » qui assurent la régularité de l'élaboration de la décision dans l'État d'origine (Section 1). D'autre part, on dispose des « conditions de régularité extrinsèques » garantissant la cohérence de la décision avec l'ordre juridique d'exécution mais aussi avec les intérêts des parties (Section 2). On retrouve les mêmes points de contrôle au sein des trois voies de circulation. Par contre, la manière de procéder au contrôle de chaque condition de régularité diffère. Finalement, on assiste surtout à une reconfiguration du contrôle de régularité de la décision alimentaire étrangère, en fonction des objectifs guidant l'ordre juridique producteur de normes.

## **Section 1 : La reconfiguration des conditions de régularité intrinsèques**

**293. Garantir l'origine de la décision** – Ces conditions de régularité intrinsèques sont au nombre de trois : la compétence juridictionnelle indirecte (Paragraphe 1), la compétence législative indirecte (Paragraphe 2) et l'absence de fraude (Paragraphe 3). Chaque voie de circulation des décisions (alimentaires) étrangères les anticipent ou les contrôlent de manière différente. Dans tous les cas, le spectre de ces trois conditions demeurent en toile de fond même si les modalités du contrôle ont été reconfigurées. Concernant la voie de droit commun, les conditions de la compétence juridictionnelle indirecte et de l'absence de fraude demeurent tandis que celle de la compétence législative indirecte a été supprimée. Cette suppression nécessite un rééquilibrage des autres conditions de régularité<sup>1232</sup>. Concernant la voie de droit conventionnel, l'appréciation de la condition de la compétence juridictionnelle indirecte diffère de celle de droit commun. À l'inverse, tout comme en droit interne, l'absence de la compétence législative indirecte est compensée par le rééquilibrage des autres conditions. Par contre, la condition de l'absence de fraude n'est malheureusement pas prévue, sauf le cas particulier de la déloyauté procédurale. Enfin, concernant la voie européenne, ces conditions de régularité doivent être anticipées lors de l'instance directe, afin d'éviter la nécessité de procéder à un contrôle au moment de la circulation de la décision obtenue. Aussi séduisant soit-il, le système instauré par le Règlement Aliments de 2008 est insuffisant car ne permet pas de garantir de manière satisfaisante ces trois conditions de régularité.

### **Paragraphe 1 : La compétence juridictionnelle indirecte**

**294. L'importance de la condition** – La compétence internationale indirecte est une condition importante au sein des trois voies de circulation des décisions alimentaires. En fonction de la voie empruntée, la manifestation du contrôle de cette condition variera étant donné que chaque voie dispose de sa propre méthode pour assurer la régularité de la compétence internationale indirecte du juge d'origine (A). Pourtant, même si les règles de compétence directe et indirecte diffèrent, cela n'exclut pas l'influence des règles de compétence directe sur l'appréciation de la compétence indirecte. Par ailleurs, les règles de

---

<sup>1232</sup> V. *infra*, n° 300 et 301.

compétence directe déterminées par le Règlement Aliments de 2008 disposent d'un caractère universel si bien que, par ricochet, elles auront une influence certaine sur la détermination de la compétence indirecte des décisions provenant d'un État tiers ou d'un État contractant à une convention-exécution de La Haye (B).

### **A) La variation de l'appréciation**

**295. Une condition primordiale contrôlée en aval** – Première condition posée par l'arrêt *Munzer* de 1964<sup>1233</sup>, le bien-fondé du critère de la compétence indirecte du juge d'origine ne fait aucun doute. Étant donné, qu'en principe, chaque État détermine de manière unilatérale ses propres règles de compétence internationale directe, l'ordre juridique requis n'est pas aveuglément lié par l'affirmation de compétence du juge d'origine. Le juge requis doit en effet s'assurer de la qualité de l'origine de la décision étrangère. Il ne s'agit pas de vérifier si le juge étranger a porté atteinte à la souveraineté française en empiétant sur les compétences revenant aux juges français. Cette conception publiciste est révolue et laisse place à une conception privatiste conciliant les intérêts des parties et l'impératif de bonne administration de la justice. Le juge requis est surtout amené à vérifier la nature des liens présentés par le litige avec l'ordre juridique d'origine. Pour ce faire, dans l'arrêt *Simitch* du 6 février 1985<sup>1234</sup>, la Cour de cassation a affirmé que « *le tribunal étranger doit être reconnu compétent si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi* ». Pour apprécier la compétence internationale indirecte du juge étranger, la Cour a abandonné tout critère précis au profit d'une appréciation globale de l'existence ou non d'un lien caractérisé en fonction des données concrètes du litige. C'est une approche factuelle et objective du rattachement effectif du litige avec le juge étranger qui a été privilégiée. Ce contrôle ne consiste pas à vérifier si le litige se rattache de manière prépondérante avec le juge d'origine, mais tout simplement de s'assurer que la compétence de ce dernier respect les exigences de commodité procédurale et la bonne administration de la justice.

Par contre, les conventions-exécution de La Haye ont opté en faveur de la méthode qui consiste à établir une liste verte et/ou noire des chefs de compétence admissibles ou non. Cela suppose que « *si le droit interne d'un pays (A) doit être égal aux règles de la convention (C)*

<sup>1233</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 janvier 1964, *Munzer*, arrêt précité.

<sup>1234</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 février 1985, n° 83-11-243, *Simitch* : *JDI* 1985, p. 460, note HUET (A.) ; *D.* 1985, p. 469, note MASSIP (J.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 70, p. 624.

et que le droit commun de l'autre pays (B) doit aussi être égal aux règles de la convention (C), les droits internes des deux pays (A et B) doivent nécessairement être égaux ( $A = C, B = C ; A = B$ ) »<sup>1235</sup>. Autrement dit, les règles de compétence directe du juge d'origine et les règles de compétence indirecte de la convention doivent être identiques. Il y aura refus d'exequatur à défaut de coïncidence entre les règles de compétence internationale directe de l'État requis et les règles de compétence internationale indirecte retenues par les conventions-exécution de La Haye. Certains auteurs reconnaissent une certaine utilité à ces règles indirectes conventionnelles<sup>1236</sup>. Il semblerait qu'elles aient une vertu unificatrice car créant un fonds commun de règles internationales sur lesquelles le droit interne de chaque État contractant tend à s'aligner<sup>1237</sup>. Logiquement, l'État qui ratifie une telle convention devrait veiller à aligner ses règles de compétence internationale directes sur ces règles de compétence internationale indirecte. On constate néanmoins qu'en réalité, les États qui ratifient les conventions-exécution de La Haye sont ceux qui disposent à peu près des mêmes règles de compétence internationale directe.

**296. Une condition primordiale anticipée en amont au sein du Règlement Aliments de 2008** – Si le contrôle de la compétence internationale indirecte du juge étranger est fondamental lorsque la décision provient d'un État non membre de l'Union européenne, il est exclu dans le cadre du Règlement Aliments de 2008 lorsque la décision provient d'un État membre. Il est soutenu que « *lorsqu'un traité avec règles directes exige que la compétence du juge dont émane la décision soit conforme aux règles de la convention, cette condition est remplie de façon automatique : les règles de compétence édictées par le traité ont nécessairement dû être respectées par le premier juge* »<sup>1238</sup>. Partant, les décisions alimentaires, rendues en application de règles de compétence internationale directe commune qui s'emploient à garantir l'existence d'un lien minimal entre le juge saisi et le litige, sont tenues pour équivalentes et admises à circuler librement. Une confiance totale est accordée à l'État membre d'origine de la décision quant à la bonne application de la règle de compétence uniforme. Cette confiance est renforcée par l'article 10 du Règlement Aliments de 2008 –

---

<sup>1235</sup> WESER (M.), « Les conflits de juridictions dans le cadre du Marché Commun. Difficultés et remèdes (suite) », *Rev. crit. DIP* 1960, p. 151, spéc. p. 161, n° 106.

<sup>1236</sup> V. not. BELLET (P.), « L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun », *JDI* 1965, p. 833, spéc. p. 847.

<sup>1237</sup> En ce sens, V. not. *Ibid.* – VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 404, n° 47 : « *S'il n'est pas permis de le prédire sans risque d'erreur, du moins peut-on considérer cette évolution comme probable et souhaitable* ».

<sup>1238</sup> WESER (M.), « Les conflits de juridictions dans le cadre du Marché Commun. Difficultés et remèdes (suite) », article précité, spéc. p. 160, n° 104.

disposition devenue classique dans tous les règlements européens portant sur les conflits de juridictions – qui impose au juge d'un État membre saisi l'obligation de vérifier sa compétence. S'il ne peut fonder sa compétence sur l'un des critères retenus par le règlement, il devra se déclarer d'office incompetent<sup>1239</sup>. S'il ne respecte pas cette obligation, le défendeur pourra toujours soulever une exception d'incompétence<sup>1240</sup>. Ainsi, le Règlement Aliments de 2008 peut faire l'économie du contrôle de la compétence internationale indirecte au stade de la reconnaissance ou de l'exécution de la décision. Pourtant, la décision rendue par un État membre admise à circuler librement n'a pas forcément été rendue en application du Règlement Aliments de 2008. Des conventions bilatérales et multilatérales conclues antérieurement par la France et prévoyant des règles de compétence internationale directe applicables aux obligations alimentaires peuvent toujours être appliquées<sup>1241</sup>. Leur application n'empêche pourtant pas la décision alimentaire obtenue de circuler librement entre États membres car l'article 17 exige seulement que la décision ait été rendue dans un État membre lié par le Protocole de La Haye de 2007. La mise en œuvre effective du Règlement Aliments de 2008 n'est pas exigée. Même si c'était le cas, les règles de compétence internationale directe prévues par le Règlement Aliments de 2008 ne permettent pas forcément de garantir la qualité du lien entre le litige et le juge d'origine ; pire, elle peuvent même être source de *forum shopping*<sup>1242</sup>. La simple prévision de règles de compétence directe communes au sein du Règlement Aliments de 2008 n'est pas suffisante pour garantir la compétence internationale indirecte du juge de l'État membre d'origine.

---

<sup>1239</sup> Encore une fois, sur ce point précis, le Règlement Aliments de 2008 se trouve confronté à la fragmentation normative. Chaque règlement prévoit une attitude spécifique que le juge doit adopter lors de la mise en œuvre du texte. La tâche du juge est brouillée du fait de la variation de l'intensité de son office d'un texte à un autre. L'article 17 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 précise que la juridiction d'un État membre saisie à tort doit se déclarer d'office incompétente si un autre juge d'un État membre est compétent. Le Règlement Bruxelles I *bis* de 2012 prévoit que le juge ne doit soulever d'office son incompétence que s'il a été saisi en violation d'une règle de compétence exclusive (art. 27) ou si le défendeur domicilié sur le territoire d'un État membre ne comparait pas (art. 28). L'article 10 du Règlement Aliments de 2008 ne contient pas de telles conditions et prévoit un régime plus contraignant. Prenons le cas d'un divorce transfrontière, selon le texte mis en œuvre en matière de divorce, de responsabilité parentale (Règlement Bruxelles II *bis* de 2003), de pension alimentaire (Règlement Aliments de 2008) et éventuellement de dommages et intérêts (Règlement Bruxelles I *bis* de 2012), l'office du juge varie.

<sup>1240</sup> Étant donné que le règlement ne fixe pas les conditions de cette exception, il faudra se référer aux articles 74 et 75 du Code de procédure civile. En ce sens, V. not. FARGE (M.), « Promotion transfrontière du droit à obtenir des aliments : l'apport du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (1<sup>ère</sup> partie) », *Dr. famille* 2011, n° 9, étude 18, p. 11, spéc. p. 15, n° 30.

<sup>1241</sup> V. *supra*, n° 72 et s.

<sup>1242</sup> V. *supra*, n° 147 et s.

## **B) Le lien avec la compétence internationale directe**

**297. L'influence des règles de compétence directe du Règlement Aliments de 2008 sur l'appréciation de la compétence internationale indirecte du juge d'un État tiers** – L'arrêt *Simitch* de 1985<sup>1243</sup> consacre explicitement la thèse de l'autonomie des règles de compétence indirecte par rapport aux règles de compétence directe<sup>1244</sup>. Ce ne sont pas les chefs de compétence retenus par la règle de compétence directe du juge d'origine ou du juge requis qui sont examinés, mais l'ensemble des contacts présentés par le litige avec l'État d'origine. Souvent, le constat de l'existence d'un rattachement donné – notamment la résidence habituelle ou la nationalité – est jugé suffisant à lui seul pour caractériser le lien. Ainsi, même si les règles de compétence internationale indirecte ne résultent pas de la bilatéralisation des règles de compétence internationale directe, on ne peut nier une influence certaine entre elles. L'élément de rattachement retenu par la règle de compétence internationale directe jouera nécessairement un rôle primordial lors de l'appréciation de l'existence du lien qualifié entre le litige et le juge d'origine. En effet, un lien ne peut pas être nié s'il correspond à un critère de compétence applicable par le juge français ; par contre, le cas contraire ne disqualifie pas d'office la caractérisation du lien. L'existence d'un lien caractérisé est souvent admise lorsque les critères de compétence directe étrangers correspondent ou se rapprochent des critères de compétence directe français. Par conséquent, en matière alimentaire, les règles de compétence internationale directe ont une influence sur l'appréciation de la compétence indirecte du juge d'origine pour les décisions provenant d'États tiers.

Malgré la réticence d'une partie de la doctrine, est-ce qu'un effet miroir doit être reconnu aux règles de source européenne<sup>1245</sup> ? Le législateur européen n'a envisagé que le seul effet direct des règles de compétence. Dès lors, on ne peut pas totalement bilatéraliser les règles de compétence directe posées par le Règlement Aliments de 2008 car elles n'entendent pas régir la reconnaissance des décisions rendues dans les États tiers. Toutefois, si l'existence du chef de compétence retenu par le juge d'origine correspond à un chef de compétence inclus au sein du Règlement Aliments de 2008, il semble difficile pour le juge français de rejeter la caractérisation de la compétence internationale indirecte. Du fait du libéralisme

---

<sup>1243</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 février 1985, n° 83-11-243, *Simitch*, arrêt précité.

<sup>1244</sup> Le seul cas où les règles de compétence directe et indirecte sont indissociables concerne l'existence d'une compétence exclusive à l'égard des juridictions françaises.

<sup>1245</sup> En ce sens, V. not. BONOMI (A.), « Règles européennes de compétence et règles nationales de reconnaissance. Une cohabitation difficile », article précité, spéc. p. 246.

insufflé aux règles de compétence directe des juridictions des États membres, les décisions des États tiers bénéficieront d'un régime plus favorable<sup>1246</sup>. Le risque est que ce libéralisme des règles de compétence directe unifiées soit détourné par l'une des parties au détriment de l'autre<sup>1247</sup>. Rappelons tout de même qu'une règle de compétence directe ne présume pas de manière irréfragable la caractérisation de la compétence indirecte du juge d'origine. La compétence directe et la compétence indirecte ont deux fonctions différents ; s'il y a éventuellement influence, il n'y a pas coïncidence automatique. Lorsque la décision alimentaire provient d'un État tiers, le juge français est toujours tenu par l'arrêt *Simitch* de 1985<sup>1248</sup> qui exige une appréciation du lien caractérisé unissant le litige au juge d'origine. L'appréciation de la compétence indirecte doit se faire « *sous le signe d'un libéralisme prudent* »<sup>1249</sup>. Le libéralisme des règles de compétence directe prévues par le Règlement Aliments de 2008 devrait tout de même être revu car il peut y avoir une influence indirecte sur l'appréciation de la compétence indirecte du juge de l'État tiers d'origine.

**298. Le parallélisme des règles de compétence directe du Règlement Aliments de 2008 avec les règles de compétence internationale indirecte des conventions-exécution de La Haye** – Les conventions-exécution de La Haye fournissent un large catalogue de chefs de compétence indirecte afin de promouvoir l'efficacité internationale des décisions alimentaires dans les États contractants. L'article 3 de la Convention-exécution de 1958 prévoit la compétence du *for* de la résidence habituelle du débiteur, du *for* de la résidence habituelle du créancier et du *for* auquel le défendeur s'est soumis<sup>1250</sup>. La Convention-exécution de 1973 prévoit aux articles 7 et 8, en plus des trois chefs de compétence consacrés par la convention de 1958<sup>1251</sup>, deux autres qui sont le *for* la nationalité commune des parties et le *for* de la rupture conjugale. L'article 20, §1, de la Convention-exécution de 2007 prévoit

<sup>1246</sup> En ce sens, V. not. BONOMI (A.), « Règles européennes de compétence et règles nationales de reconnaissance. Une cohabitation difficile », article précité, spéc. p. 246.

<sup>1247</sup> Sur ce point, V. not. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 293, n° 413.

<sup>1248</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 février 1985, n° 83-11-243, *Simitch*, arrêt précité.

<sup>1249</sup> MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 274, n° 386

<sup>1250</sup> Le défendeur peut se soumettre à la compétence du juge d'origine soit de manière expresse soit en concluant sur le fond sans soulever une exception d'incompétence.

<sup>1251</sup> L'article 7, §3, de la Convention-exécution de 1973 reprend la compétence du *for* de soumission prévue à l'article 3, §3c de la Convention-exécution de 1958. Par contre, le terme « *débiteur* » utilisé par la Convention-exécution de 1958 a été remplacé par « *défendeur* ». Cette nouvelle formulation est plus satisfaisante car elle permet de placer les deux parties sur un pied d'égalité. En effet, elle n'écarte pas l'hypothèse d'une décision rendue à la suite d'une action introduite par le débiteur contre le créancier, ce dernier s'étant soumis à la compétence du *for* saisi et y trouve peut-être son intérêt. Sur ce point, V. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, p. 406, n° 52.



les mêmes chefs de compétence consacrés par celle de 1958<sup>1252</sup>. L'article 20 y ajoute la compétence de la juridiction de l'État contractant de résidence de l'enfant créancier à condition que le défendeur y ait vécu avec l'enfant ou qu'il ait résidé dans cet État et y ait fourni des aliments à l'enfant<sup>1253</sup>, la compétence d'un juge choisi par les parties sauf dans un litige portant sur une obligation alimentaire à l'égard d'un enfant<sup>1254</sup> et la compétence du juge tranchant une question relative à l'état des personnes ou à la responsabilité parentale sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité de l'une des parties.

Il revient au juge requis de contrôler si la compétence indirecte de l'autorité d'origine répond à l'un des chefs de compétence posés par les conventions, sans égard pour la règle de compétence directe sur laquelle cette autorité a pu fonder réellement sa compétence. Étant donné que la liste des chefs de compétence prévue par les conventions est exhaustive, les États contractants peuvent mais ne doivent pas reconnaître et exécuter une décision alimentaire si aucun des chefs de compétence n'est satisfait. Pourtant, même si la vérification de la compétence indirecte se fait sans égard pour la compétence directe, il doit y avoir une certaine similarité des règles de compétence directe de l'État d'origine avec les règles de compétence indirecte posées par les conventions<sup>1255</sup>. Une coïncidence entre les règles de compétence internationale directe prévues par le Règlement Aliments de 2008 et les règles de compétence internationale indirecte prévues par les conventions-exécution de La Haye est nécessaire. Seulement, le parallélisme semble imparfait. Deux cas dissidents peuvent être soulignés<sup>1256</sup>. Prenons l'exemple de l'article 6 du Règlement Aliments de 2008 qui consacre une compétence subsidiaire en faveur du *for* de la nationalité commune des parties, *for* indirect non consacré au sein des trois conventions-exécution. Lorsque le *for* d'origine est celui de la nationalité des deux parties, le juge français n'a pas d'obligation de reconnaître et d'exécuter la décision alimentaire. Aussi, l'article 20, §1, e), de la Convention-exécution de 2007 consacre une autonomie de la volonté indirecte illimitée alors que l'article 4 du Règlement Aliments de 2008 consacre une autonomie de la volonté directe encadrée.

---

<sup>1252</sup> Là où les conventions-exécution de 1958 et de 1973 prévoient la compétence du *for* de la résidence habituelle du « débiteur », l'article 2, §1, a), de la Convention-exécution de 2007 prévoit la compétence du *for* de la résidence habituelle du « défendeur ».

<sup>1253</sup> Le *forum actoris* est un chef de compétence répandu qui ne présente aucune valeur ajoutée pour les États le reconnaissant. Pourtant, ce *forum actoris* n'est pas accepté dans certains États, notamment aux États-Unis. Même si ce chef de compétence est encadré strictement, les États-Unis ont formulé une réserve à son égard car il ne satisfait pas à l'obligation constitutionnelle de « *due process* » car le rattachement à la résidence habituelle du créancier n'institue pas un lien suffisant entre le *for* et le débiteur.

<sup>1254</sup> Outre la condition positive et l'écrit et la condition négative d'une obligation alimentaire à l'égard d'un enfant, aucune condition supplémentaire n'est exigée. Comme en matière contractuelle, le choix du *for* est illimité.

<sup>1255</sup> V. *supra*, n° 298.

<sup>1256</sup> Exemples non limitatifs.

## Paragraphe 2 : La compétence législative indirecte

**299. Une condition discutée** – La question du contrôle de la loi appliquée par le juge d'origine est appréhendée de manière différente selon l'ordre juridique au sein duquel on se place. Au sein de l'ordre juridique interne, la condition de la compétence législative indirecte posée par l'arrêt *Munzer* de 1964<sup>1257</sup> a été supprimée par l'arrêt *Cornelissen* de 2007<sup>1258</sup> (A). Pourtant, la question de la loi appliquée par le juge d'origine entretient une relation particulière avec celle de la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères en droits conventionnel et européen. Au sein du système conventionnel mis en place par les conventions-exécution de La Haye, les conventions-loi et les conventions-exécution constituent les deux faces d'un même problème. Au sein du système européen instauré par le Règlement Aliments de 2008, la question de la loi appliquée par le juge d'origine est au centre du système de libre circulation des décisions alimentaires (B). Artificielle, cette relation particulière entre la compétence législative et la reconnaissance et l'exécution de la décision alimentaire nous laisse dubitatif quant à son efficacité.

### A) La suppression de la condition

**300. La suppression du contrôle de la compétence législative indirecte** – Même si l'arrêt *Munzer* de 1964<sup>1259</sup> a mis fin à la révision, il invitait tout de même les tribunaux français à contrôler la qualité de l'origine substantielle du jugement étranger. En effet, le juge français de l'exequatur, en plus du contrôle de la compétence indirecte du juge étranger, devait vérifier si ce dernier avait appliqué la « bonne » loi, c'est-à-dire la loi compétente d'après les règles de conflit de lois françaises. Ce point de contrôle qui faisait planer sur l'exequatur le « spectre de la révision »<sup>1260</sup> a été fortement critiqué par la doctrine<sup>1261</sup>. De

<sup>1257</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 janvier 1964, *Munzer*, arrêt précité.

<sup>1258</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen* : *Rev. crit. DIP* 2007, p. 420, note ANCEL (B.), MUIR WATT (H.) ; *D.* 2007, p. 1115, note D'AVOUT (L), BOLLÉE (S.) ; *Gaz. Pal.* 2007, p. 1387, note NIBOYET (M.-L.) ; *LPA* 2007, n° 85, p. 13, note MAHINGA (J.-G.) ; *ibid.* n° 102, p. 15, note LECUYER-THIEFFRY (C.) ; *JDI* 2007, p. 1195, note TRAIN (F.-X.).

<sup>1259</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 janvier 1964, *Munzer*, arrêt précité.

<sup>1260</sup> TRAIN (F.-X.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, *JDI* 2007, p. 1195, spéc. p. 1198.

<sup>1261</sup> Pour un récapitulatif complet des critiques doctrinales formulées, V. not. GRESSOT-LEGER (S.), « Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en *exequatur* ? », *JDI* 2003, p. 767.

toute façon, en atténuant la rigueur de cette condition par le recours à l'identité formelle<sup>1262</sup>, à l'équivalence<sup>1263</sup> et au renvoi, la Cour de cassation l'avait pratiquement neutralisée<sup>1264</sup>. D'un point de vue technique, cette condition présentait deux vices. Le premier consistait en une fâcheuse confusion. En effet, le contrôle de la compétence législative indirecte conduit à confondre l'instance directe – au sein de laquelle la justice du rattachement doit être recherchée – et l'instance indirecte – au sein de laquelle la nécessité de continuité du traitement juridique de situations internationales devrait dominer<sup>1265</sup>. En imposant au juge étranger d'origine l'application de la règle de conflit de lois française, on exigeait la satisfaction de la justice du rattachement au sein de l'instance indirecte. Le second vice consistait en une regrettable contradiction. Il est tout à fait absurde de reconnaître la compétence indirecte du juge étranger mais de lui refuser l'application de ses propres règles

---

<sup>1262</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ 24 novembre 1965, *Loesch* : *Rev. crit. DIP* 1966, p. 289, note LAGARDE (P.) ; *JDI* 1966, p. 369, note KHAN (Ph.). – La Cour de cassation décida qu'eu égard à l'interdiction de la révision au fond, la mauvaise application faite par le juge étranger de la loi compétente ne peut entraîner en France un refus de reconnaissance.

<sup>1263</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 avril 1999, n° 96-22.487, *Cie Royale Belge* : *Rev. crit. DIP* 1999, p. 698, note ANCEL (B.), MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2000, p. 315, note FAUVARQUE-COSSON (B.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janvier 2003, n° 00-15.344, *Époux Levy-Guedj* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 398, note MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2003, p. 468, note JACQUET (J.-M.). – La non-application de la « bonne » loi, c'est-à-dire la loi désignée par la règle de conflit de lois française par le juge étranger n'est pas rédhitoire. La décision étrangère était tout de même reconnue si la « mauvaise » loi appliquée par le juge étranger aboutissait à des résultats similaires à ceux qui auraient découlé de l'application de la loi désignée comme étant applicable par la règle de conflit française. – V. aussi PERROUD (J.), « La notion d'équivalence en droit international privé », *JDI* 1937, p. 736. – MALAURIE (Ph.), « L'équivalence en droit international privé », *D.* 1962, chron. p. 215. – GAUDEMET-TALLON (H.), « De nouvelles fonctions pour l'équivalence en droit international privé ? », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 303.

<sup>1264</sup> Il a été démontré que les refus d'exequatur fondés sur la non vérification de la compétence législative indirecte étaient très rares. En ce sens, V. not. PLUYETTE (G.), « La jurisprudence du Tribunal civil de Paris en matière d'exequatur des jugements étrangers (1964-1988) », article précité, spéc. p. 47. – NIBOYET (M.-L.), SINOPOLI (L.) (avec la collaboration DE BÉRARD (Fr.)), « L'exequatur des jugements étrangers en France. Étude de 1.390 décisions inédites (1999-2001) », article précité, spéc. p. 1766 : un seul cas (un jugement centrafricain statuant sur le changement de nom d'un binational franco-centrafricain) sur environ 1400 décisions est évoqué.

<sup>1265</sup> En ce sens, V. not. ANCEL (B.), MUIR WATT (H.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, *Rev. crit. DIP* 2007, p. 420, spéc. p. 427, n° 12. – *Contra*, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 881, p. 88 : Selon ces auteurs, certes, le juge français doit se montrer soucieux de protéger les droits acquis à l'étranger mais encore faut-il que ces droits aient été régulièrement acquis. Pourtant, « *il n'est pas sûr que tel soit le cas dans l'hypothèse où le droit a été acquis à l'étranger par application d'une loi étrangère alors qu'aux yeux de la France, la loi française, désignée par la règle de conflit française, y était applicable, et que son application aurait conduit, en l'espèce, à une solution différente* ».

de conflit de lois<sup>1266</sup>. Au moins aurait-on pu s'inspirer de l'arrêt *Simitch* de 1985<sup>1267</sup> en procédant à une contrôle de la compétence législative indirecte par la vérification de l'existence d'un lien caractérisé<sup>1268</sup>.

La condition de la compétence législative indirecte se fondait sur une vision nationaliste acerbe<sup>1269</sup> relevée d'une « *prétention à régenter les juges du monde* »<sup>1270</sup>. Dès lors, elle ne pouvait pas résister au mouvement de « *privatisation* »<sup>1271</sup> ou plutôt la « *libéralisation* »<sup>1272</sup> du droit international privé. Les arrêts *Cornelissen*<sup>1273</sup> de la Cour de cassation et *Wagner*<sup>1274</sup> de la Cour EDH ont mis fin à ce point de contrôle controversé et comparativement isolé<sup>1275</sup>. Dorénavant, en droit interne, la compétence législative indirecte n'est plus considérée comme étant un point de contrôle autonome de l'exequatur<sup>1276</sup>.

<sup>1266</sup> En ce sens, V. not. BREDIN (J.-D.), « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt *Munzer* », *Trav. com. fr. DIP* 1964-1966, p. 19, spéc. p. 28 : selon cet auteur, « *c'est que chaque juge applique sa propre règle de conflit de lois et qu'à partir du moment où nous avons vérifié d'une façon sévère, si je puis dire, la compétence juridictionnelle, où nous aurons reconnu, par conséquence, que le juge étranger était compétent, nous devons du même coup admettre qu'il avait le droit d'appliquer sa propre règle de conflit, même si elle ne correspond pas à la nôtre* ». – *Contra*, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 881, p. 883 : selon ces auteurs, « *reconnaître pour des raisons procédurales la compétence du juge étranger ne saurait donc en aucun cas être vu comme une manière de lui abandonner le règlement substantiel des intérêts contradictoires en présence dans le litige* ».

<sup>1267</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 février 1985, n° 83-11-243, *Simitch*, arrêt précité.

<sup>1268</sup> En ce sens, V. ANCEL (B.), MUIR WATT (H.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, note précitée, spéc. p. 426, n° 10.

<sup>1269</sup> V. not. BARTIN (E.), *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Tome 1, *op. cit.*, §211, p. 573 : l'éminent auteur soulignait que « la détermination pour le juge français, de la loi applicable au litige que le juge étranger a résolu, ne peut résulter, pour ce juge français, que du système français de solution des conflits de lois, parce que le système français de solutions des conflits de lois est l'expression de la souveraineté de la France en matière de conflits de législations ».

<sup>1270</sup> ANCEL (B.), MUIR WATT (H.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, note précitée, spéc. p. 427, n° 14.

<sup>1271</sup> V. not. HOLLEAUX (D.), « Les conséquences de la prohibition de la révision », *Trav. com. fr. DIP* 1980-1981, p. 53, spéc. p. 55. – GRESSOT-LEGER (S.), article précité, spéc. p. 769.

<sup>1272</sup> NIBOYET (M.-L.), « L'abandon du contrôle de la compétence législative indirecte (le "grand arrêt" *Cornelissen* du 20 février 2007) », *Gaz. Pal.* 2007, p. 1387, spéc. p. 1388, n° 6 : « *Nous préférons pour notre part le terme de libéralisation qui montre mieux que le DIP conserve toujours une fonction politique et même plus que jamais* ».

<sup>1273</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, arrêt précité.

<sup>1274</sup> CEDH 28 juin 2007, req. n° 76240/01, *Wagner c. Luxembourg* : *Rev. crit. DIP* 2007, p. 807, note KINSCH (P.) ; note D'AVOUT (L.) ; *D.* 2007, p. 2700, note MARCHADIER (F.).

<sup>1275</sup> *Contra*, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 883, n° 883 : « *On ne se privera pas de regretter la mort ainsi décrétée sans nuance, par l'arrêt *Cornelissen*, du contrôle de la loi appliquée* » – AGOSTINI (E.), « L'exequatur : capilotade ou peau de chagrin », *D.* 2008, p. 1110, spéc. p. 1112.

<sup>1276</sup> V. not. HAFTEL (B.), « La dédensification normative dans un espace de relativité générale. L'exemple des dispositions impératives en droit international privé », in THIBIERGE (C.), (dir.), *La densification normative. Découverte d'un processus*, Paris : mare & martin, 2013, p. 385, spéc. p. 394 : selon l'auteur, « *en abandonnant le critère du contrôle de la loi appliquée, l'arrêt *Cornelissen* a, à proprement parlé, décidé d'accompagner la dédensification normative* ».

**301. Le rééquilibrage des points de contrôle subsistants** – La condition, bien que rarement appliquée, n’était pas dénuée d’intérêt. Sa critique principale résidait dans le fait qu’elle niait les droits acquis à l’étranger. On ajoutera tout de même qu’encore faut-il que ces droits aient été régulièrement acquis. Certes, l’application par le juge étranger d’une loi autre que celle désignée par la règle de conflit français ne présume pas l’irrégularité du jugement étranger. Il faut alors nuancer l’arrêt *Cornelissen* de 2007<sup>1277</sup> et aménager autrement les modalités du contrôle substantiel de la décision étrangère. La suppression de la condition de la compétence législative indirecte n’entraîne pas la disparition totale de sa fonction de contrôle de l’origine substantielle de la décision étrangère. Autrement dit, elle suppose un report sur les conditions restantes<sup>1278</sup>.

Cette condition permettait au juge français – de manière un peu trop zélée – de contrôler l’origine substantielle du jugement afin d’éviter un *law shopping*. Ainsi, sa suppression devrait permettre le renforcement du contrôle de la compétence juridictionnelle indirecte. Lorsque la condition de la compétence internationale indirecte n’est pas satisfaite, cela signifie qu’aucun lien caractérisé entre le litige et le *for* étranger. Le juge français de l’exequatur rejettera la demande d’exequatur d’une décision obtenue par *forum shopping* couplé éventuellement d’un *law shopping*. Par contre, lorsque la condition de la compétence internationale indirecte est acquise, les arguments du *forum shopping* et du *law shopping* sont difficiles à formuler étant donné que le litige se rattache de manière caractérisée avec le juge d’origine. La condition de la compétence juridictionnelle indirecte se présente alors comme un moyen approprié et suffisant pour contrôler l’origine de la décision étrangère<sup>1279</sup>. La condition de la compétence législative indirecte permettait aussi au juge français de s’assurer d’une concordance entre la décision étrangère et le système français. Cette fonction est déjà endossée par l’exception de l’ordre public international. Lorsque le contenu substantiel de la décision alimentaire étrangère contredit les valeurs fondamentales de l’ordre juridique

---

<sup>1277</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, arrêt précité.

<sup>1278</sup> Sur le fait que le contrôle de la loi appliquée était dépourvue d’une fonction propre et ne faisait que seconder les trois autres conditions, V. GRESSOT-LEGER (S.), article précité, spéc. p. 787 et s.

<sup>1279</sup> *Contra*, V. not. AGOSTINI (E.), article précité, spéc. p. 1112 : l’auteur regrette que l’on ne vérifie pas de façon sévère la compétence indirecte du juge d’origine. La méthode *Simitch* lui paraît laxiste et ainsi ne peut pas être un relai satisfaisant de la compétence législative indirecte, qui d’ailleurs était un point de contrôle apprécié de manière laxiste.

français, la reconnaissance et l'exécution de ladite décision seront refusées<sup>1280</sup>. Enfin, le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger permettait d'éviter de reconnaître et d'exécuter une décision étrangère obtenue de manière frauduleuse indépendamment de toute référence à la fraude. Sur ce point, l'exception de fraude est un bien meilleur outil<sup>1281</sup>.

## **B) Le renouvellement de la condition**

**302. Une nouvelle fonction de garantie de la libre circulation** – Tout en excluant le contrôle de la loi appliquée par le juge d'origine, les conventions-exécution de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 entretiennent une relation particulière avec les conventions-loi de La Haye. Concernant les conventions-exécution de La Haye, si la condition de la compétence législative indirecte ne figure pas parmi la liste limitative des points de contrôle, n'oublions pas la complémentarité avancée par les rédacteurs des conventions-exécution avec les conventions-loi<sup>1282</sup>. Il est soutenu qu'une décision rendue sur le fondement d'une Convention-loi commune serait plus apte à circuler d'un État d'origine à un État requis, tous deux contractants à la convention-exécution et à la convention-loi. Ainsi est-il souligné que l'efficacité maximale du système instauré par les conventions de La Haye en matière alimentaire n'est garantie qu'à la condition d'une double ratification. Pourtant, craignant un nombre bas de ratifications en cas de liaison obligatoire des deux textes, ce lien a été matériellement rompu.

Au sein du Règlement Aliments de 2008, la question des conflits de lois occupe une place centrale. Il a instauré une corrélation directe entre l'uniformisation des règles de conflit de lois et la suppression de l'exequatur. L'existence de règles de conflit de lois communes est la condition *sine qua non* de la suppression de l'exequatur : la décision alimentaire ne peut circuler librement qu'à la condition d'avoir été rendue par un juge d'un État lié par le

<sup>1280</sup> V. not. VIGNAL (T.), *op. cit.*, n° 692, p. 419 : selon l'auteur, « l'abandon du contrôle de la loi appliquée nous semble donc avoir pour corollaire inévitable une plus grande sévérité dans l'appréciation des autres conditions, en particulier le respect de l'ordre public par la décision étrangère ». – HAFTEL (B.), « La dédensification normative dans un espace de relativité générale. L'exemple des dispositions impératives en droit international privé », article précité, spéc. p. 394 : selon l'auteur, « une telle atténuation de la densité normative des règles applicables laissait alors présager un renforcement corrélatif de l'exception d'ordre public international, spécialement dans le domaine du droit de la famille, pour lequel l'abandon du contrôle de la loi appliquée paraissait a priori le plus coûteux ».

<sup>1281</sup> *Contra*, V. not. HAFTEL (B.), *op. cit.*, n° 195, p. 106 : selon l'auteur, « on peut alors considérer que l'abandon général du contrôle de la loi appliquée va trop loin, et qu'un certain contrôle, que ne permettent que de manière imparfaite l'exception de fraude et l'exception d'ordre public, reste nécessaire ».

<sup>1282</sup> V. not. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 385, n° 3.

Protocole de La Haye de 2007. La libre circulation de décisions alimentaires repose sur l'harmonisation des règles de conflit de lois par le Protocole de La Haye de 2007. En vertu du considérant 24 du Règlement Aliments de 2008, l'application des règles de conflit de lois uniformes apporterait des garanties qui justifieraient que les décisions alimentaires rendues par les juridictions d'un État membre lié par le Protocole de La Haye de 2007 circulent librement au sein de l'espace judiciaire européen. L'uniformisation des règles de conflit de lois rendrait alors superfétatoire le contrôle de la compétence législative indirecte, de la fraude à la loi<sup>1283</sup> et de la conformité à l'ordre public international de l'État membre requis<sup>1284</sup>. Ce ne sont que des suppositions puisque l'uniformisation des règles de conflit de lois est en réalité inapte à garantir la qualité de l'origine substantielle de la décision alimentaire. Elle ne justifie aucunement l'économie, en particulier, du contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État membre requis.

### **Paragraphe 3 : La fraude**

**303. Les insuffisances de la fraude face au développement du droit international privé contemporain** – La fraude est une notion protéiforme. Elle peut d'une part se manifester sous sa forme « nominative » et apparaître en tant que fraude à la loi, à la compétence, au jugement ou à la procédure. Ces différentes formes ne sont d'ailleurs pas exclusives les unes des autres mais peuvent au contraire se cumuler. D'autre part, la fraude peut apparaître sous une forme plus subtile et côtoyer des notions proches telles que le *forum shopping*, le *law shopping*, la déloyauté et l'abus en droit international privé. Notion apparemment complexe, la fraude tend à se diluer progressivement au fil de l'évolution du droit de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères sous l'effet de l'eupéanisation et de la conventionnalisation. Il est probable qu'il y ait un lien de cause à effet entre sa complexité et son effacement. Peut-être que les droits conventionnel et européen, qui facilitent la circulation des décisions, souhaitent ne pas s'encombrer d'une notion aussi délicate. Pourtant, face à un droit international privé contemporain qui offre une liberté d'exploitation des offres de compétence juridictionnelle et législative et qui exalte la libre circulation au détriment du contrôle de régularité, la fraude ne devrait pas disparaître. Au

---

<sup>1283</sup> Sur ce point, V. les critiques *infra*, n° 309.

<sup>1284</sup> V. *supra*, n° 276.

contraire, son contrôle devrait se renforcer<sup>1285</sup> et s'étendre afin d'atteindre les notions satellites (A). Mieux, la question du renouvellement du rôle de la fraude et des notions voisines se pose avec acuité au sein du droit international privé contemporain (B).

### **A) Le nécessaire élargissement du contrôle**

**304. L'absence d'une acception unique de la malhonnêteté** – La sournoiserie humaine étant sans limite, le droit devrait disposer d'un arsenal souple et efficace permettant de sanctionner tous types de comportements malicieux. Le recours à l'exception de fraude est un bon moyen de lutte contre les manœuvres subreptices. Pourtant la fraude, notion pourvue d'une définition juridique déterminée, ne peut pas se saisir de tous types de manœuvres sournoises (1). D'autres comportements, aussi fourbes soient-ils, ne baignent qu'au sein d'une « *atmosphère de fraude* »<sup>1286</sup>. Le recours à des notions voisines est alors nécessaire afin de disposer d'un attirail complet permettant de faire face à la malhonnêteté (2).

#### **1) Le déclin du contrôle de la fraude *stricto sensu***

**305. Une condition délaissée** – Caractérisée par trois éléments constitutifs clairement déterminés (a), la fraude est une condition délaissée à tort par les conventions-exécution de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 (b).

##### **a) Les conditions caractéristiques de la fraude**

**306. L'élément légal** – La fraude exige la caractérisation de son objet, à savoir la soustraction à une règle de droit obligatoire. La ou les parties souhaite(nt) éluder l'application à la situation d'une règle jugée obligatoire par l'État qui l'a édictée afin de se placer sous l'empire d'une autre norme considérée comme étant préférable. La fraude peut être dirigée contre toutes les règles de droit obligatoires faisant partie de l'ordre juridique français, telles que, notamment, les lois, les règles jurisprudentielles, les conventions internationales et les

<sup>1285</sup> V. not. CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 2010-2012, p. 255, spéc. p. 260.

<sup>1286</sup> LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 875, n° 874.



règlements européens. Précisons qu'il importe peu que la règle éludée soit d'ordre public ou impérative<sup>1287</sup>. Lorsque la situation est purement interne, cette règle de droit obligatoire désigne la loi matérielle de l'État au sein duquel se développe la situation. L'internationalisation artificielle de la situation peut alors constituer une fraude si elle tend à la soustraire du champ spatial la loi normalement applicable, c'est-à-dire celle de l'État au sein duquel elle se développe. Dans cette hypothèse, « *l'affaire (...) [est] artificiellement extrernalisée dans le but de contourner les vues du droit français dont la vocation naturelle n'(...) [est] pas contestable* »<sup>1288</sup>. Lorsque la situation est internationale, la règle de droit obligatoire concerne la règle de compétence juridictionnelle ou législative normalement applicable mais aussi les lois de police et les principes d'ordre public international<sup>1289</sup>.

**307. L'élément matériel** – La fraude se réalise par le biais des manœuvres frauduleuses. Il existe une variété de procédés frauduleux qu'on peut regrouper sous deux catégories.

D'abord, la fraude peut revêtir sa forme la plus ordinaire et résulter d'une manipulation d'un élément constitutif de la situation en cause. On songe ici à l'altération de la situation afin d'aboutir à son internationalisation artificielle. Ensuite, la manœuvre peut être plus élaborée et consister en un montage juridique conduisant à la modification de la qualification du rapport de droit telle que connue à travers l'affaire *Caron*<sup>1290</sup>. Il peut s'agir

---

<sup>1287</sup> En ce sens, V. not. VIDAL (J.), *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français. Le principe « fraus omnia corrumpit »*, Paris : Dalloz, 1957, spéc. p. 86. – « Fraude », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. Quadriga, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2014, spéc. p. 755, spéc. p. 756. – *Contra*, V. not. NIBOYET (M.-L.), obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2003, n° 01-13.142, *Gaz. Pal.* 2004, n° 248, p. 32, spéc. p. 32 : l'auteur a précisé que qu'un comportement est frauduleux lorsqu'il suppose « *d'éluder l'application d'une règle impérative* ». – CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé », article précité, spéc. p. 262 : l'auteur a soutenu qu'« *il ne peut y avoir fraude que si l'État tient l'application d'une norme donnée à la situation prise dans le contexte considéré comme absolument impérative* » (c'est nous qui soulignons). À notre sens, le recours à l'idée d'impérativité est réducteur car la fraude peut avoir pour objet une règle qui n'a pas un caractère impératif.

<sup>1288</sup> HAFTEL (B.), *Droit international privé*, coll. Cours Dalloz Série droit privé, Paris : Dalloz, 2018, *op. cit.*, n° 198, p. 108.

<sup>1289</sup> L'exemple le plus évident concerne le contentieux des répudiations. Le caractère frauduleux du choix tient à l'existence d'une « *fraude à l'intensité de l'exception d'ordre public* » (selon l'expression de FADLALLAH (I.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 novembre 1983, n° 81-15.745, *Rohbi* et Paris 6 juillet 1982, *Bairouk c. Mme Essoudy*, *Rev. crit. DIP* 1984, p. 325, spéc. p. 336, n° 15). – V. aussi LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.* n° 874, p. 876.

<sup>1290</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 mars 1985, n° 82-15.033, *Caron* : *Rev. crit. DIP* 1986, p. 66, note LEQUETTE (Y.) ; *JDI* 1987, p. 80, 1<sup>re</sup> esp., note NIBOYET-HOEGY (M.-L.). En l'espèce, afin de déshériter ses enfants, le *de cuius* a apporté un immeuble situé en France à une société civile immobilière puis a constitué un trust auquel il avait transféré la propriété de ses actions. Grâce à ce montage parfaitement licite, l'immeuble en nature a pu se transformer en biens de nature mobilières. L'objectif était d'éluder l'application à la succession de la loi française – loi du lieu de situation de l'immeuble qui protège la réserve héréditaire – et l'application de la loi américaine. – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 mai 1983, n° 82-11.290 et 82-11.402, *Lafarge* : *Rev. crit. DIP* 1985, p. 346, note ANCEL (B.).

d'une modification d'une circonstance de fait qui correspond à l'élément de rattachement constitutif de la règle de compétence afin d'orienter la désignation de la loi applicable ou du juge compétente. C'est le cas classique de la fraude à la loi connue à travers l'affaire *Princesse de Bauffremont*<sup>1291</sup> ou de la fraude à la compétence<sup>1292</sup>.

Enfin, la fraude peut revêtir une forme plus malicieuse et résulter d'une utilisation frauduleuse d'une option de compétence. D'une part, cela concerne le point controversé<sup>1293</sup> de l'utilisation d'une option de compétence offerte, notamment par le Règlement Aliments de 2008<sup>1294</sup>. Effectivement, lorsqu'on dispose d'une option, il faut bien choisir et il est évident que le demandeur exerce son droit d'option en faveur de l'alternative qui lui convient le mieux. Si on entend l'argument selon lequel l'option chasse la fraude, il ne faut pas perdre de vue que l'exercice du droit d'option peut permettre d'éluder l'application d'une règle de droit obligatoire. Autrement dit, l'option peut être un moyen d'effectuer un *forum shopping* couplé d'un *law shopping* permettant d'éluder l'application d'une loi gênante. Dans ce cas de figure, la fraude est caractérisée : l'expression du choix devient alors le moyen frauduleux corroborant l'élément légal qui est la soustraction à l'empire d'une loi normalement applicable. La ligne de partage entre l'exercice d'une liberté d'option et la fraude sera tracée par l'intention animant les parties<sup>1295</sup>. D'autre part, cela concerne le point tout aussi controversé de l'utilisation d'une option de compétence offerte par les États en concurrence du fait de l'internationalité de la situation. Dans ce cas de figure, aucune modification d'un élément constitutif de la situation n'est nécessaire afin d'effectuer la fraude. Il ne fait qu'user d'un élément d'extranéité présent afin de pouvoir saisir un *for* étranger au détriment du juge de l'État au sein duquel la situation évolue normalement. Ce *forum shopping* n'est pas

<sup>1291</sup> Cass. civ. 18 mars 1978, *Princesse de Bauffremont* : *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 6, p. 47. Il s'agissait d'une Princesse de nationalité française qui s'est installée provisoirement en Allemagne pour y obtenir la nationalité allemande et obtenir l'application de la loi allemande qui procédait à la conversion automatique de la séparation de corps en divorce. Pour une précision factuelle qui aurait dû avoir une influence sur la solution retenue par la Cour de cassation, V. spéc. NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 302, n° 404 : ces auteurs précisent que l'invocation de la fraude était en l'espèce superfétatoire. En effet, le changement de nationalité opéré par la Princesse était inefficace puisqu'il n'avait pas été précédé d'une autorisation maritale, requise à cet effet par le droit français de l'époque.

<sup>1292</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 décembre 2014, n° 13-21.365 : *Rev. crit. DIP* 2015, p. 443, 1<sup>re</sup> esp., note LAVAL (S.).

<sup>1293</sup> V. *supra*, n° 147 et s. – Certains auteurs excluent le rattachement à la fraude et qualifient ce *forum shopping* éventuellement d'abus de droit. En ce sens V. not. CORNUT (É.), article précité. – D'autres auteurs rattachent ce *forum shopping* à la fraude. En ce sens, V. not. CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé », article précité, spéc. p. 264.

<sup>1294</sup> Le rattachement à la fraude de l'utilisation d'une option se limite aux règles de compétence juridictionnelle. Concernant les règles de compétence législative, il s'agira plutôt d'un éventuel abus. V. sur ce point *infra*, n° 313. – V. not. CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 2010-2012, p. 255, spéc. p. 264. – V. aussi NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, n° 402, p. 300-301 : selon ces auteurs, « la fraude est incompatible avec ce type de règles de conflit qui confèrent d'emblée aux parties la liberté de se placer sous l'empire de la loi la plus avantageuse ».

<sup>1295</sup> V. *infra* n° 308.

forcément frauduleux. Le demandeur (ou les parties) ne fait que profiter de la coexistence des compétences directes de juges étatiques différents. Il exercera ce choix librement en fonction des liens tissés dans l'espace par la situation en cause. Par contre, l'exercice de ce choix devient frauduleux s'il s'agit de se soustraire à la compétence du juge français afin d'éluder une règle de droit obligatoire. La fraude est dénommée fraude à la compétence si on constate une saisine artificielle des tribunaux étrangers<sup>1296</sup>. Elle est par contre dénommée fraude au jugement lorsqu'il s'agit d'invoquer en France un jugement étranger apparemment régulier, mais obtenu uniquement en vue de son efficacité en France, alors que les juges français, directement saisis, n'auraient pas apporté la même solution au litige<sup>1297</sup>. Dans cette seconde hypothèse, le cas d'une partie qui saisit un juge étranger internationalement compétent alors que le juge français a été préalablement saisi d'une demande équivalente ou connexe est controversé. Si certains auteurs qualifient cette situation d'abus<sup>1298</sup>, la Cour de cassation a préféré recourir à la notion de fraude<sup>1299</sup>. L'élément légal est caractérisé car la norme obligatoire à laquelle la ou les parties souhaite(nt) se soustraire est l'application de la loi française ou l'ordre public international<sup>1300</sup>. Sous toutes ces différentes formes, « *c'est donc l'artifice qui matérialise la fraude* »<sup>1301</sup>.

**308. L'élément intentionnel** – La dernière condition – et non des moindres – porte sur l'essence même de la fraude qui est l'existence de l'intention frauduleuse. Les manœuvres afin d'échapper à l'application d'une norme obligatoire ne seront qualifiées de frauduleuses

---

<sup>1296</sup> V. not. Cass. civ. 22 janvier 1951, *Weiller* : *GAJDIP* n° 24, p. 220, *Rev. crit. DIP* 1951, p. 167, note FRANCESKAKIS (Ph.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 décembre 2014, n° 13-21.365, arrêt précité.

<sup>1297</sup> C'est le cas par exemple de la saisine du juge étranger postérieurement à celle du juge français dans le seul but d'échapper aux conséquences financières, soit d'une action en divorce (V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 mars 2006, n° 03-18.934 : *Dr. famille* 2006, n° 10, p. 34, 1<sup>re</sup> esp., note FARGE (M.)) soit d'une action en contribution aux charges du mariage introduite par l'épouse en France (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 1<sup>er</sup> mars 1988, 87-12.007, *Senoussi*, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juin 1990, n° 88-15.008, *Akla* : *Rev. crit. DIP* 1991, p. 593, 1<sup>re</sup> esp., note COURBE (P.)). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 juin 2012, n° 11-30.120 : *Rev. crit. DIP* 2012, p. 900, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *AJ Famille* 2012, p. 460, 2<sup>e</sup> esp., obs. BOICHÉ (A.) ; *JDI* 2013, p. 165, note FOHRER-DEDEURWAEDER (E.)).

<sup>1298</sup> En ce sens, V. not. FOHRER-DEDEURWAEDER (E.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 juin 2012, n° 11-30.120, *JDI* 2013, p. 165, spéc. p. 168, et p. 171 et s. – CORNUT (É.), note sous 1<sup>re</sup> civ. 23 février 2011 n° 10-14.760, *JCP G* 2011, n° 10, p. 465. – Certains auteurs ont proposé de substituer la notion de fraude au jugement à celle d'abus. En ce sens, V. not. RAIMON (M.), « L'abus du droit d'action dans les litiges internationaux », *JCP G* 2000, n° 38, p. 1695, spéc. p. 1696, n° 4. – CORNUT (É.), article précité, spéc. p. 31, n° 8.

<sup>1299</sup> La fraude suppose une intention frauduleuse. Dès lors, si l'ordre des saisines peut être un indice de la fraude, il ne saurait présumer à lui seul l'existence d'une fraude. V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2009, n° 08-18.769 : *JDI* 2010, p. 136, note GUILLAUMÉ (J.) ; *Rev. crit. DIP* 2010, 4<sup>e</sup> esp., p. 133, note GAUDEMET-TALLON (H.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 décembre 2009, n° 08-20.305 : *Rev. crit. DIP* 2010, p. 164, note MUIR WATT (H.) ; *D.* 2010, p. 156, obs. GALLMESITER (I.) ; *AJ Famille* 2010, p. 84, obs. NORD (N.).

<sup>1300</sup> V. CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé », article précité, spéc. p. 270 : selon l'auteur, c'est la « *virtualité* » de décision de justice française, c'est-à-dire le prononcé d'une norme internationalement impérative, qui concrétise l'élément légal de la fraude.

<sup>1301</sup> HAFTEL (B.), *op. cit.*, n° 198, p. 108.

que si la ou les parties étai(en)t animée(s) par une intention frauduleuse. Cette dernière peut être définie comme *la volonté d'é luder l'application d'une règle de droit obligatoire*. Afin de prouver l'existence de cet élément intentionnel, il faudra sonder la conscience des parties. Cette preuve psychologique apparaît à première vue comme une *probatio diabolica* impossible ou peut-être très difficile à apporter. En réalité, il s'agit d'un élément psychologique pouvant être révélé par des indices factuels tels que l'éloignement de la situation avec la loi applicable ou le juge compétent, ou la consécration d'un résultat éloigné de celui qui aurait pu être retenu sous l'égide de la règle éludée, etc. Même si ces indicateurs ne permettent pas de présumer objectivement l'existence d'une fraude, ils sont non-négligeables<sup>1302</sup>. C'est surtout l'existence de cette intention frauduleuse qui va distinguer la fraude au sens strict des notions voisines. Par contre, la fraude ne suppose pas nécessairement une intention de nuire entendue « *en son sens absolu, ou même au sens relatif de connaissance-acceptation du préjudice* »<sup>1303</sup>. Généralement, le fraudeur se contente de poursuivre ses intérêts propres sans rechercher forcément à porter préjudice à une personne.

## **b) L'effacement progressif du contrôle de la fraude**

**309. Le maintien du contrôle de la fraude en droit interne** – En droit interne, la fraude demeure une condition de régularité de la décision étrangère. Contrairement à l'opinion majoritaire en doctrine<sup>1304</sup>, la disparition du contrôle de la loi appliquée n'empêche nullement de procéder au contrôle de la fraude à la loi<sup>1305</sup>. Ce dernier a un objet totalement différent du contrôle de la compétence législative indirecte. Il ne s'agit aucunement de vérifier

<sup>1302</sup> En ce sens, V. not. VIDAL (J.), *op. cit.*, p. 111 et s : l'auteur a critiqué la conception objective de la fraude. – CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé », article précité, spéc. p. 267. – AUDIT (B.), « Fraude », précité, spéc. 758. – La Cour de cassation a validé cette approche dans un arrêt du 30 septembre 2009, où elle a retenu que la saisine d'une juridiction américaine par une épouse qui y résidait avec ses enfants, d'une demande de divorce contre son mari résidant en France, n'était pas frauduleuse, faute de preuve que la saisine du juge américain aurait été motivée par le souci d'obtenir « *un bénéfice supérieur à celui procuré par la saisine du juge français* » : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2009, n° 08-18.769, arrêt précité.

<sup>1303</sup> VIDAL (J.), *op. cit.*, spéc. p. 127.

<sup>1304</sup> Pour la majorité de la doctrine, la suppression du contrôle de la compétence législative a conduit à l'impossibilité de sanctionner la fraude à la loi au stade de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère. En ce sens, V. not. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 289, n° 406. – TRAIN (F.-X.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, *JDI* 2007, p. 1195, spéc. p. 1205. – GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É.), *op. cit.*, n° 443, p. 620. – AUDIT (B.), « Fraude à la loi », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 535, 5 septembre 2016, spéc. n° 77.

<sup>1305</sup> En ce sens, V. spéc. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 879, n° 878, nbp n° 5. – NIBOYET (M.-L.), « L'abandon du contrôle de la compétence législative indirecte (le "grand arrêt" Cornelissen du 20 février 2007) », article précité, spéc. p. 1390, n° 14. – CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé contemporain », article précité, spéc. p. 262.

si le juge étranger a appliqué ou non la loi désignée par la règle de conflit de lois française, ce qui est interdit. L'objectif est plutôt de débusquer un montage artificiel auquel la ou les parties a(ont) eu recours afin d'obtenir du juge une décision sur le fondement d'une autre loi, solution différant de celle qui aurait été obtenue conformément à la loi normalement applicable. Les affaires inspirées des arrêts *Princesse de Bauffremont*<sup>1306</sup> et *Caron*<sup>1307</sup>, obligatoirement appréhendées par le biais de la fraude à la loi, peuvent encore faire l'objet d'une sanction. D'ailleurs, le remplacement de la référence à la « fraude à la loi » retenue par les arrêts *Munzer* de 1964<sup>1308</sup> et *Cornelissen* de 2007<sup>1309</sup> à la formule « absence de fraude » dans l'arrêt *Gazprombank* du 30 janvier 2013<sup>1310</sup> n'exclut aucunement le contrôle de la fraude à la loi<sup>1311</sup>. Au contraire, le choix d'une « meilleure » formulation permet d'élargir le contrôle à tout type de fraude. Certes, la fraude à la loi est rarement sanctionnée mais cela ne justifie aucunement la suppression de son contrôle. La fraude à la loi est souvent couplée avec une fraude au jugement ou une fraude à la compétence<sup>1312</sup>. Dans tous ces aspects, la manœuvre frauduleuse est mue par des considérations de droit substantiel. En effet, l'objectif principal du fraudeur est d'obtenir ailleurs une solution qui n'aurait pu être consacrée directement par le juge français. C'est seulement le procédé qui va différer d'un type de fraude à l'autre.

**310. La disparition de la fraude en droit européen et conventionnel** – La fraude a disparu des conventions-exécution de La Haye mais aussi du Règlement Aliments de 2008. Loin d'être une condition oubliée, il s'agit surtout d'une condition sciemment délaissée dans l'optique d'un allègement voire d'une suppression des conditions de régularité des décisions alimentaires étrangères. Dans le Règlement Aliments de 2008, la condition de l'absence de fraude ne figure nul part. Dans les conventions-exécution de La Haye, elle est réduite à peu de chagrin. En effet, la fraude ne constitue un motif de rejet de la décision alimentaire que si celle-ci résulte d'une fraude commise dans la procédure, ce qui n'est pas une fraude au sens strict<sup>1313</sup>. En outre, le Rapport explicatif de la Convention-exécution de 2007 ne vise que « (...) la fraude dans le cadre de la procédure, ce qui diffère de l'exception de fraude à la loi

---

<sup>1306</sup> Cass. civ. 18 mars 1978, *Princesse de Bauffremont*, arrêt précité.

<sup>1307</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 mars 1985, n° 82-15.033, *Caron*, arrêt précité.

<sup>1308</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 janvier 1964, *Munzer*, arrêt précité.

<sup>1309</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, arrêt précité.

<sup>1310</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 janvier 2013, n° 11-10.588, *Gazprombank*, article précité.

<sup>1311</sup> En ce sens, V. not. AUDIT (B.), « La fin attendue d'une anomalie jurisprudentielle : retour à la lettre de l'article 15 du code civil », *D.* 2006, p. 1846, spéc. p. 1854, n° 24, nbp n° 66. – NIBOYET (M.-L.), « L'abandon du contrôle de la compétence législative indirecte (le "grand arrêt" Cornelissen du 20 février 2007) », article précité, spéc. p. 1390, n° 14.

<sup>1312</sup> La réciproque n'est pourtant pas vraie car le *forum shopping* peut s'accomplir sans fraude à la loi.

<sup>1313</sup> V. *supra*, n° 306 et s.

*dans les questions de choix de la loi* »<sup>1314</sup>. Que ce soit au sein du Règlement Aliments de 2008 ou au sein des conventions-exécution de La Haye, la fraude a-t-elle trouvé un substitut plus efficace ? Ce serait la seule raison admissible car sa suppression sèche serait difficile à accepter. Cette suppression est conditionnée par l'uniformisation des règles de compétence juridictionnelle directe, indirecte mais aussi des règles de compétence législative. Cette harmonisation des règles de compétence tendrait à neutraliser certains comportements afin d'anticiper la fraude et de permettre ainsi la suppression de son contrôle au stade de la reconnaissance et de l'exécution. Pourtant, cette affirmation ne résiste pas à l'analyse.

L'existence d'une règle de conflit de lois commune ne permet en aucun cas de faire l'économie de la fraude à la loi. Affirmer le contraire serait procéder à une confusion malencontreuse. Certes, la même règle de conflit de lois va être appliquée par les États liés par les conventions-loi de La Haye, ce qui va rendre superfétatoire le contrôle de la compétence législative indirecte. Pour autant, l'harmonisation des règles de conflit de lois ne supprime pas la possibilité de fraude à la loi. En effet, l'une des parties (ou les deux) peu(ven)t toujours manipuler un élément de la situation afin d'orienter la désignation de la loi applicable. Excluons d'emblée le raisonnement en vertu duquel la notion de fraude est diluée dans celle de l'ordre public international<sup>1315</sup>. Le mécanisme de la fraude est foncièrement différent de l'exception d'ordre public international : si l'ordre public sanctionne une décision choquante au regard des valeurs fondamentales de l'ordre juridique saisi ou requis, la fraude à la loi sanctionne une manipulation destinée à tromper la religion du juge. Le mécanisme de fraude ne peut alors se couler au sein de l'exception d'ordre public mise en œuvre au stade de l'instance directe ou indirecte. D'ailleurs, n'oublions pas que tous les États contractants aux conventions-exécution de La Haye et un État membre de l'Union européenne ne sont pas liés par les conventions-loi communes.

L'harmonisation des règles de conflit de juridictions ne permet pas d'éviter la fraude à la compétence et au jugement. Si l'harmonisation des règles de compétence directe et indirecte permet d'éviter les chefs de compétence artificielle et exorbitante et d'encadrer le

<sup>1314</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 168, n° 481.

<sup>1315</sup> V. not. SCHLOSSER (P.), *Rapport précité*, spéc. p. 128, n° 192 : ce rapport indique qu' « *il ne saurait y avoir de doute et qu'une fraude à l'égard du juge peut constituer en principe une atteinte à l'ordre public de l'État requis* ». – BERAUDO (J.-P.), BERAUDO (M.-J.), « Convention de Bruxelles, Conventions de Lugano et règlements (CE) n° 44/2001 et (UE) n° 1215/2012. Reconnaissance des décisions juridictionnelles », *J.-Cl. Europe Traité*, Fasc. 3040, 24 juillet 2016), spéc. n° 115. – HARTLEY (T.), DOGAUCHI (M.), *Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, Rapport explicatif*, 2013 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Élection de for, spéc. p. 830, n° 188, n° 228 : selon ce rapport, « *La fraude relative au fond relèverait de l'exception d'ordre public de l'art. 9 e)* ».

*forum shopping*, elle ne doit en aucun cas être considérée comme un « *équivalent(...)* *fonctionnel(...)* »<sup>1316</sup> de l'exception de fraude.

Enfin, l'expansion de l'autonomie de la volonté devrait intensifier le contrôle de la fraude. Certes, l'utilisation d'une clause attributive de compétence juridictionnelle ou législative valide et valable ne peut être considérée comme étant une manœuvre frauduleuse bien qu'animée par la volonté d'échapper à la compétence d'un tel juge ou à l'application d'une telle loi. Le principe de la liberté des parties fait ici obstacle à la qualification de fraude. Pourtant, loin de chasser la fraude, l'autonomie de la volonté peut au contraire inciter les justiciables à adopter un comportement frauduleux. *Primo*, l'accès à l'autonomie de la volonté est conditionné par l'internationalité de la situation alimentaire. Afin de bénéficier de cette autonomie de la volonté, les parties peuvent être tentées d'internationaliser frauduleusement le litige alimentaire. *Secundo*, en matière alimentaire – et plus généralement en droit international privé de la famille – la volonté n'est pas libre mais strictement limitée. Comme pour les chefs de compétence objective, les parties peuvent aussi manipuler les éléments de rattachement proposés afin d'orienter la désignation de la loi ou du juge. La fraude peut bien évidemment être caractérisée si l'une ou les deux parties altère un élément localisateur du litige afin de désigner, par le biais de l'autonomie de la volonté, un juge ou une loi qui n'aurait jamais pu être autrement compétent ou applicable.

**311. La résistance de la fraude** – L'absence de la fraude au sein du Règlement Aliments de 2008 et des conventions-exécution de La Haye est, de prime abord, interprétée comme étant une interdiction implicite de contrôler la fraude lors de la mise en œuvre de ces textes. Étant donné que les conditions de non-reconnaissance et de non-exécution sont limitativement énumérées, le silence sur la fraude suppose la disparition de son contrôle. Cependant, « *fraus omnia corrumpit* », la fraude est un correctif général apporté au fonctionnement ordinaire des règles juridiques permettant d'éviter les solutions injustes. Principe général en droit interne<sup>1317</sup> et en droit européen<sup>1318</sup>, la fraude peut trouver application

---

<sup>1316</sup> AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, n° 313, p. 273. – V. aussi CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé », article précité, spéc. p. 259.

<sup>1317</sup> V. BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 115, n° 89.

malgré une absence de prévision textuelle expresse. L'exception de fraude peut être mise en oeuvre en droit international privé, peu importe l'origine internationale, européenne ou étatique du texte à appliquer<sup>1319</sup>. Par conséquent, le juge français peut limiter les faveurs accordées par le Règlement Aliments de 2008 et les conventions-loi de La Haye mais aussi refuser d'accorder les facilités offertes par les conventions-exécution de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 en cas de fraude.

## 2) La potentialité du contrôle de la malhonnêteté *lato sensu*

**312. La déloyauté procédurale** – Elle consiste en une malversation volontaire à l'égard de son adversaire afin de le priver de son droit d'exercer une défense utile. Certains auteurs dénomment ce comportement comme étant une «*fraude aux droits de l'adversaire*»<sup>1320</sup> ou «*fraude aux droits procéduraux d'autrui*»<sup>1321</sup>. La jurisprudence l'a qualifiée de «*fraude aux droits de la défense*»<sup>1322</sup> et les conventions-exécution de La Haye font référence à la «*fraude commise dans la procédure*»<sup>1323</sup>. On peut citer quelques exemples non limitatifs : le mensonge portant sur l'adresse du défendeur afin de bénéficier de

---

<sup>1318</sup> V. spéc. CJCE 9 novembre 1999, n° C-212/97, *Centros* : D. 1999, p. 550, note MENJUCQ (M.) : selon la Cour, «*certes, il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'un État membre est en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires*». (§24) (c'est nous qui soulignons). – CJCE 30 septembre 2003, aff. n° C-167/01, *Inspire Art* : selon la Cour, «*s'agissant de la lutte contre l'usage abusif de la liberté d'établissement, il convient de rappeler qu'un État membre est en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées par le traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires*» (§136) (c'est nous qui soulignons).

<sup>1319</sup> En ce sens, V. not. CLAVEL (S.), «*La place de la fraude en droit international privé*», article précité, spéc. p. 271. – VRELLIS (S.), «*"Abus" et "fraude" dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*», article précité, spéc. p. 646.

<sup>1320</sup> CLAVEL (S.), «*La place de la fraude en droit international privé contemporain*», article précité, spéc. p. 257. – V. aussi MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 288, n° 405.

<sup>1321</sup> DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), «*Fraude à la loi*», *Rép. droit international*, décembre 1998 (actualisation : mars 2009), spéc. n° 13. – NIBOYET (M.-L.), obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2003, n° 01-13.142, *Gaz. Pal.* 2004, n° 248, p. 32, spéc. p. 32.

<sup>1322</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2003, n° 01-13.142, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 octobre 1994, n° 93-11.886. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 mai 1990, n° 87-20.004.

<sup>1323</sup> Au sein de la Convention-exécution de 1958, elle n'est pas prévue. Au sein des conventions-exécution de 1973 et de 2007, n'est prévue que la fraude commise dans la procédure. La Convention Élection de *for* de 2005 prévoit, parmi les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution, l'hypothèse dans laquelle «*le jugement résulte d'une fraude relative à la procédure*» (art. 9, d)).



la signification de l'assignation par publication dans un journal local<sup>1324</sup>, la fourniture par le demandeur au défendeur d'informations erronées quant au lieu et à la date de l'audience, la subornation d'un juge, d'un témoin ou la dissimulation délibérée des éléments de preuve<sup>1325</sup>, etc. L'hypothèse semble se confondre avec l'ordre public procédural mais ne s'y coule pas totalement<sup>1326</sup>. En effet, les exemples de cas reflétant une déloyauté procédurale cités précédemment ne sont pas nécessairement couverts par l'exception d'ordre public international<sup>1327</sup>. D'autant plus que la problématique diffère sensiblement de celle de l'ordre public : l'une est une manœuvre déloyale effectuée par l'une des parties à l'égard de son adversaire ; l'autre porte sur la conformité aux valeurs fondamentales d'un ordre juridique. La décision étrangère peut, du fait des manœuvres, être contraire à l'ordre public international de l'État requis mais ce n'est pas une règle générale. Il s'agit d'un empiètement sporadique n'emportant aucune conclusion générale définitive. Cette déloyauté procédurale côtoie aussi les règles spécifiques en matière de signification et de notification telles que celles retenues par les conventions-exécution de La Haye ou par le Règlement Aliments de 2008 mais ne s'y résume pas entièrement<sup>1328</sup>. En effet, la déloyauté procédurale renvoie à une malversation alors que les règles prévues par les conventions-exécution de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 en matière de signification et de notification visent une erreur ou une simple négligence.

Par contre, en droit européen rien n'est prévu. Outre les cas limités à la notification et à la signification pouvant être contrôlés suite à un recours en réexamen ou en cas de contestation de la reconnaissance ou de l'exécution en vertu de l'article 24, *b*) du Règlement Aliments de 2008, ce dernier ne prévoit aucune règle spéciale en matière de loyauté procédurale. S'il s'agit d'une fraude, le silence du Règlement Aliments de 2008 sur ce point

---

<sup>1324</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2003, n° 01-13.142, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 déc 2014 n° 13-21.365, arrêt précité. Dans cette affaire, la Cour de cassation précise que « *ce nouveau déplacement avait pour seul objet, en faisant en sorte d'accréditer par une présentation fallacieuse de la situation existante que la résidence familiale était demeurée établie sur le sol américain et que le séjour des enfants en France n'était pas consécutif à la décision conjointement prise par les époux d'établir la résidence de la famille à Paris, d'obtenir en trompant délibérément le juge étranger, que la résidence des enfants soit établie auprès d'elle aux États-Unis* ».

<sup>1325</sup> Exemples cités par HARTLEY (T.), DOGAUCHI (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 830, n° 188. – BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 168, n° 480. – VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 412, n° 65.

<sup>1326</sup> V. not. HARTLEY (T.), DOGAUCHI (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 830, n° 188. – VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 412, n° 65.

<sup>1327</sup> V. not. VIGNAL (T.), *op. cit.*, p. 422, n° 608 : selon l'auteur, « *la déloyauté d'une partie à l'égard de l'autre, couvrant en particulier les différentes manœuvres pour obtenir un jugement sans laisser à l'adversaire la possibilité de se défendre (...) relève de l'ordre public procédural* » (c'est nous qui soulignons).

<sup>1328</sup> Par exemple, si l'assignation n'a pas été signifiée à la partie défenderesse du fait de la déloyauté procédurale effectuée par la partie demanderesse, il y a aura un chevauchement entre le *a*), *b*) et *e*) de l'article 22 de la Convention-exécution de 2007 mais aussi entre le 1) et le 2) de l'article 5 et l'article 6 de la Convention-exécution de 1973.

ne devrait pas limiter la possibilité de contrôle. Cette remarque nous conduit à la question de la réelle qualification de la déloyauté procédurale. S'agit-il d'une fraude répondant aux trois conditions précédemment étudiées ou non ? Ne devrait-on pas déduire de la référence expresse faite par la Cour de cassation et les conventions-exécution de La Haye à la « *fraude* » la qualification du comportement déloyal durant une procédure ? Pourtant, il semblerait que ce type de comportement soit maladroitement dénommé « fraude » car il ne remplit pas la condition de l'élément légal<sup>1329</sup>. Il serait plus approprié d'évoquer une « déloyauté procédurale » ou une « *escroquerie au jugement* »<sup>1330</sup>. Étant donné que la loyauté n'est ni un principe général<sup>1331</sup> et ni une fraude, aucun contrôle n'est possible à défaut de prévision textuelle. En dernier recours, on est tenté de se demander si cette référence expresse au terme « *fraude* » n'emporte pas une conception élargie de cette dernière afin d'y insérer la déloyauté procédurale. C'est à ce prix que ce type de comportement pourra être éventuellement sanctionné lors de la mise en œuvre du Règlement Aliments de 2008. La fraude étant tout de même strictement encadrée, la position conciliante consisterait à soutenir que la déloyauté procédurale est une notion dérivée de la fraude sans répondre aux conditions de la fraude au sens strict. Dès lors, elle ne pourra pas trouver une sanction hors prévision expresse au sein du Règlement Aliments de 2008.

**313. L'utilisation abusive d'une option de compétence** – Strictement limitée, la fraude ne pourra pas appréhender les types de situation qui sont à sa lisière. Tel est le cas lorsqu'on est face à une utilisation malhonnête d'une option de compétence. Aucune manipulation n'est caractérisée car l'une des parties use seulement – d'une manière

<sup>1329</sup> En ce sens, V. not. CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé », article précité, spéc. p. 264.

<sup>1330</sup> NIBOYET (M.-L.), obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2003, n° 01-13.142, précité, spéc. p. 32. – V. aussi V. not. VIGNAL (T.), *op. cit.*, p. 422, n° 608 : selon l'auteur, la condition de l'absence de fraude « *n'englobe pas la déloyauté d'une partie à l'égard de l'autre, couvrant en particulier les différentes manœuvres pour obtenir un jugement sans laisser à l'adversaire la possibilité de se défendre. Cette situation relève de l'ordre public procédural* ».

<sup>1331</sup> Outre l'article 1464 en matière d'arbitrage, le principe de loyauté n'est affirmé nul part dans le Code de procédure civile. La Cour de cassation n'a jamais expressément visé ce principe. Elle a seulement fait référence au « *principe de loyauté dans l'administration de la preuve* » (Cass. Ass. plen. 7 janvier 2011, n° 09-14.316 : *D.* 2011, p. 562, note FOURMENT (F.) ; *ibid.* p. 618, chron. VIGNEAU (V.) ; *RTD civ.* 2011, p. 127 obs. FAGES (B.) ; *ibid.* p. 383, note THÉRY (Ph.)) ou au « *principe de loyauté des débats* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 juin 2005, n° 05-60.044 : *D.* 2005, p. 2570, note BOURSIER (M.-E.) ; *RTD civ.* 2006, p. 151, obs. PERROT (R.)). – Une partie de la doctrine affirme que la loyauté procédurale est un principe directeur du procès, V. notamment WIEDERKEHR (G.), « L'obligation de loyauté entre les parties », in DARCY (G.), LABROET (V.), DOAT (M.), *et al.* (organismes du congrès), *L'office du juge*, Paris : Sénat, 2006, spéc. p. 268 : l'auteur affirme que le principe de loyauté est un « *principe supérieur* » ou un « *mega principe* ». – Par contre, une autre partie nie l'existence de ce principe, V. not. CADIET (L.), « Le principe de loyauté devant le juge civil et le juge commercial », *Procédures* 2015, n° 12, dossier n° 10, p. 14. – MINIATO (L.), « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », *D.* 2007, p. 1035.

malicieuse – d’un droit d’option lui étant conféré. Apparaît alors la notion d’abus de droit. Dans trois cas, un abus de droit peut être caractérisé. Tout d’abord, l’une des parties peut être incitée à exploiter abusivement de la configuration internationale du litige. Autrement dit, le demandeur n’a eu recours à aucune manipulation afin d’internationaliser de manière artificielle le litige. Il se contente de profiter de l’offre juridictionnelle variée eu égard au caractère unilatéral de la production des règles de compétence internationale. Ensuite, le demandeur peut être tenté d’user du droit d’option offert par le Règlement Aliments de 2008 de manière abusive<sup>1332</sup>. Aucune manipulation d’un élément de localisation de la situation n’est effectuée. Le demandeur ne fait qu’exploiter les différentes possibilités qui lui sont légalement offertes. Dans ces deux cas, le demandeur, disposant d’une option, orientera forcément son choix en fonction de ce qui lui convient le mieux. Le fait d’opter en faveur d’un tel *for* ne peut être en soi considéré comme étant abusif. De toute façon, un choix est nécessaire ; il se fera forcément en fonction des intérêts du demandeur, et pourquoi pas en fonction de la loi que le juge mettra en œuvre au fond du litige. Il semblerait que l’option chasse l’abus<sup>1333</sup>. Pourtant, l’exercice du choix par le demandeur n’exclut pas tout abus<sup>1334</sup>.

---

<sup>1332</sup> La doctrine distingue les « droits discrétionnaires » des « droits fonctions ». Se pose la question de la nature juridique du droit d’option de compétence reconnu par le Règlement Aliments de 2008. S’il s’agit d’un droit discrétionnaire, la possibilité de perpétuation d’un abus de droit est discutée. Certains auteurs affirment qu’un droit discrétionnaire est susceptible d’abus de droit : en ce sens, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « De l’abus de droit droit international privé », article précité, spéc. p. 383. – NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, n° 402, p. 301 : selon ces auteurs, « l’usage d’un droit est toujours susceptible de dégénérer en abus ». – Par contre, pour une autre partie de la doctrine, le droit de choisir entre les différents tribunaux internationalement compétents constitue un droit fonction et son utilisation est susceptible de dégénérer en abus, V. not. NUYTS (A.), « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l’espace judiciaire européen », article précité, spéc. n° 9, p. 779. – CORNUT (É.), article précité, spéc. p. 41, n° 31.

<sup>1333</sup> Dans l’arrêt *Centros* (CJCE 9 novembre 1999, C-212/97, *Centros*, arrêt précité), la Cour de justice a d’ailleurs précisé que « le fait, pour un ressortissant d’un État membre qui souhaite créer une société, de choisir de la constituer dans l’État membre dont les règles de droit des sociétés lui paraissent les moins contraignantes et de créer des succursales dans d’autres États membres ne saurait constituer en soi un usage abusif du droit d’établissement. En effet, le droit de constituer une société en conformité avec la législation d’un État membre et de créer des succursales dans d’autres États membres est inhérent à l’exercice, dans un marché unique, de la liberté d’établissement garantie par le traité » (§27). – V. aussi CJCE 30 septembre 2003, aff. n° C-167/01, *Inspire Art*, arrêt précité : selon la Cour, « si, dans la présente affaire, *Inspire Art* a été constituée en conformité avec le droit des sociétés d’un État membre, en l’espèce le Royaume-Uni, en vue notamment d’échapper à l’application du droit néerlandais des sociétés, jugé plus sévère, il n’en demeure pas moins que les dispositions du traité relatives à la liberté d’établissement visent précisément à permettre aux sociétés constituées en conformité avec la législation d’un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l’intérieur de la Communauté, d’exercer par l’intermédiaire d’une agence, d’une succursale ou d’une filiale, des activités sur le territoire d’autres États membres (arrêt *Centros*, précité, point 26) » (§138). – CJUE 25 octobre 2017, aff. n° C-106/16, *Polbud* : selon la Cour, « il convient de relever que (...) n’est pas constitutif en soi d’abus le fait d’établir le siège, statutaire ou réel, d’une société en conformité avec la législation d’un État membre dans le but de bénéficier d’une législation plus avantageuse » (§40).

Ce dernier peut être tenté d'exploiter malicieusement ce droit conféré en abusant de cet avantage procédural afin de servir un dessein malveillant. Enfin, l'une des parties peut aussi choisir un *jus* ou un *for* de manière abusive. La volonté chasse l'abus en ce sens que l'accord commun fondant l'*optio fori* ou l'*optio juris* rend difficilement concevable l'existence d'un abus. Pourtant, une partie occupant une position dominante dans la relation alimentaire – ou familiale plus largement – peut imposer l'orientation du choix à l'autre partie<sup>1335</sup>. La clause est valide puisque le consentement de l'autre partie n'a pas été vicié mais le choix en faveur de tel juge ou de telle loi s'avère parfois abusif à la suite d'une appréciation *in concreto* de la clause d'*electio fori* ou d'*electio juris*.

Comme celle de la fraude, la théorie de l'abus de droit est un « *mécanisme d'auto-défense du droit* »<sup>1336</sup> de portée générale permettant de sanctionner au mieux les comportements déloyaux n'entrant pas forcément dans le champ d'application de la fraude. On devrait faire primer l'esprit du droit sur sa lettre et sanctionner l'usage abusif d'une option de compétence et ce malgré l'absence de prévision textuelle expresse dès que deux conditions sont remplies<sup>1337</sup>. D'une part, la première condition consiste en une exploitation d'un droit conféré. Certes, les choix sont offerts aux parties – en particulier au demandeur – afin qu'il puisse trouver un tribunal disponible pour entendre leur cause. Pourtant, la première condition est remplie si le demandeur a été animé par un mobile non conforme à la finalité du droit

---

<sup>1334</sup> En ce sens, V. not. USUNIER (L.), *op. cit.*, n° 453, p. 388. – VRELLIS (S.), « "Abus" et "fraude" dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », article précité, spéc. p. 640. – CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé », article précité, spéc. p. 264. – BARIATTI (S.), « *Forum shopping*, abus de droit et droit international privé européen. Quelques réflexions », in *Entre Bruselas y La Haya : estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado : Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid : Marcial Pons, 2013, p. 161, spéc. p. 168-169. – GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'abus de droit droit international privé », article précité, spéc. p. 386 et s.

<sup>1335</sup> En ce sens, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'abus de droit droit international privé », article précité, spéc. p. 387. – Admettant la possibilité d'utiliser l'abus de droit afin de faire échec à une clause attributive de juridiction : NUYTS (A.), « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », article précité, spéc. p. 785, n° 11.

<sup>1336</sup> BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 293, n° 231.

<sup>1337</sup> V. not. NUYTS (A.), « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », article précité, spéc. p. 776, n° 9 et s. – CORNUT (É.), article précité, spéc. p. 39, n° 27 et s. – GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'abus de droit en droit international privé », article précité, spéc. p. 392. – V. aussi CJCE 12 mai 1998, aff. n° 367/90, *Kefalas* : *Rec. CJCE* 1998, I, p. 2843 : selon la Cour, « le droit communautaire ne fait toutefois pas obstacle à ce que la juridiction de renvoi vérifie, en présence d'indices sérieux et suffisants, si l'actionnaire se prévalant de l'article 25, paragraphe 1, de la directive a intenté une action en constatation d'invalidité de l'augmentation de capital dans le but d'obtenir, au détriment de la société, des avantages illégitimes et manifestement étrangers à l'objectif de ladite disposition » (§28) (c'est nous qui soulignons). – CJCE 23 mars 2000, n° C-373/97, *Diamantis* : *Rec. CJCE* 2000, I, p. 1723 : selon la Cour, « il importe de déterminer si le droit communautaire fait obstacle à ce que la juridiction de renvoi vérifie si, en choisissant d'introduire une action en constatation de l'invalidité des modifications du capital, après l'écoulement respectif de cinq années et de quatre années, le demandeur au principal poursuivait le but d'obtenir, au détriment de (...), des avantages illégitimes et manifestement étrangers à l'objectif de l'article 25, paragraphe 1, de la deuxième directive, rendant ainsi l'exercice du droit découlant de ladite disposition abusive » (§38) (c'est nous qui soulignons).

conféré. Le demandeur doit avoir exercé le choix dans le seul but, par exemple, de porter préjudice à son adversaire. Par contre, si le demandeur est en partie motivé par la volonté d'obtenir une décision de justice qui va trancher le litige au fond, l'objectif du droit d'option est respecté au moins partiellement si bien qu'aucun abus ne peut être caractérisé<sup>1338</sup>. Il ne suffit pas que le mobile non conforme à la finalité du droit conféré soit un motif déterminant, encore faut-il qu'il soit le motif exclusif. Cette condition est appréciée strictement afin de réduire l'assiette de l'abus de droit et la circonscrire à des situations très exceptionnelles. Par contre, la question de l'intention de nuire est discutée en doctrine<sup>1339</sup>. D'autre part, la seconde condition consiste en la caractérisation de l'excessivité. En effet, l'abus se caractérise par une utilisation excessive ou déraisonnable d'un droit. Ainsi, un test de proportionnalité doit être effectué afin de comparer « *l'intérêt servi et l'intérêt lésé* »<sup>1340</sup> en prenant en considération des éléments objectifs de la situation, tels la proximité du tribunal pour les deux parties, le coût de la procédure, les moyens financiers respectifs des parties, la rapidité ou la lenteur de la procédure, etc. Cette seconde condition sera caractérisée en cas de disproportion entre l'avantage que le demandeur souhaite obtenir et l'inconvénient que le défendeur subi. La charge de la preuve incombe à la partie défenderesse qui invoque l'abus de droit. Eu égard à ses conditions restrictives, la preuve sera difficile à rapporter. Si bien qu'en cas d'abus de droit sont plutôt rares.

## **B) Le nécessaire renouvellement du contrôle**

**314. Un renouveau par le recours à un concept unitaire ?** – Bien qu'étant deux notions différentes, la fraude et l'abus de droit permettent de sanctionner des comportements malicieux. Eu égard à la proximité de ces deux mécanismes, se pose la question de la création d'une conception renouvelée de la fraude en droit international privé qui supposerait un

---

<sup>1338</sup> En ce sens, V. not. NUYTS (A.), « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », article précité, spéc. n° 9, p. 780. – CORNUT (É.), article précité, spéc. p. 41, n° 31.

<sup>1339</sup> En faveur de l'intention de nuire, V. not. FOHRER-DEDEURWAEDER (E.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 juin 2012, n° 11-30.120, *JDI* 2013, p. 165, spéc. p. 172. – Pour une affirmation plus atténuée : V. not. SÉRIAUX (A.), « Abus de droit », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. Quadrige, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2014, p. 2, spéc. p. 2 : L'auteur précise que l'intention de nuire doit avoir une acceptation large et s'étendre à « *une malveillance ou, du moins, l'acceptation consciente d'un risque de dommage pour autrui* ». USUNIER (L.), *op. cit.*, n° 453, p. 388. – Sur la non nécessité de l'intention de nuire, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'abus de droit en droit international privé », article précité, spéc. 392.

<sup>1340</sup> NUYTS (A.), « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », article précité, spéc. n° 10, p. 781.

concept unitaire fusionnant la fraude et l'abus de droit<sup>1341</sup>. Si l'idée semble séduisante aux seules fins du droit international privé, elle n'est pas viable. La fraude et l'abus de droit sont en effet deux principes intervenant dans tous les domaines du droit. Cette idée de concept unitaire nécessite alors une réflexion générale au-delà des frontières du droit international privé. Dans notre matière, la fraude devra renaître de ses cendres et la notion d'abus de droit devra s'imposer. Ce renouveau pourra se faire, d'une part, par le biais de l'encadrement des *for*s disponibles afin d'éviter les *forum shopping malus*. De la sorte, on garantit à la fois la qualité de la décision européenne qui va circuler librement au sein de l'Union européenne et une saisine honnête du juge européen qui ne se fait pas au détriment du juge d'un État tiers. D'autre part, toute utilisation abusive ou frauduleuse des règles de compétence juridictionnelle et/ou législative sera susceptible d'être sanctionnée, en amont par le juge saisi de l'instance directe et en aval par le juge saisi de l'instance indirecte.

**315. La sanction par le juge saisi de l'instance directe** – Au sein des trois ordres juridiques, l'accent devrait être mis sur la prévention. En plus de la réflexion portant sur la détermination des chefs de compétence juridictionnelle et législative, le juge français saisi de l'instance directe devra contrôler l'existence d'une éventuelle fraude ou d'un éventuel abus de droit dans la désignation du juge compétent et de la loi applicable.

Si la saisine du juge français est frauduleuse, il devra se déclarer incompétent<sup>1342</sup>. Cette sanction se justifie car la fraude à la juridiction atteint directement la compétence de l'autorité étatique saisie. La justification de la suppression du contrôle de la fraude à la compétence au stade indirect au sein de l'Union européenne implique un contrôle d'office. Aussi, le juge saisi devra vérifier s'il y a fraude à la loi : si couplée avec une fraude à la compétence, elle sera sanctionnée par ricochet par l'incompétence du juge saisi ; mais si elle se perpétue seule, la sanction est plus difficile à déterminer. Par mimétisme avec la sanction en matière de compétence internationale directe, on peut soutenir que la fraude a atteint l'autorité de la loi désignée. On suppose alors que la sanction serait la privation du chef de compétence législative fraudé. Le juge saisi pourra alors désigner une autre loi applicable. Si aucune autre règle de conflit de lois ne permet de déterminer une autre loi applicable, la loi du *for* peut être appliquée du fait de sa vocation subsidiaire. Enfin, lorsqu'il s'agit d'une

<sup>1341</sup> Sur ce point, V. not. CLAVEL (S.), « La place de la fraude en droit international privé », article précité, spéc. p. 258.

<sup>1342</sup> DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), « Le *forum shopping* devant les juridictions françaises », article précité, spéc. p. 62. – CORNUT (É.), article précité, spéc. p. 44, n° 38. Le tribunal français choisi par une partie sur la base d'un *forum shopping* irrégulier devra à la demande de l'adversaire et pourra même d'office (art. 92 CPC) se déclarer incompétent alors même que le chef de compétence française est établi.

internationalisation frauduleuse du litige, la sanction variera comme précédemment selon que l'objectif aura été d'obtenir frauduleusement la compétence directe du juge français ou l'applicabilité d'une loi. Dans ce dernier cas, la situation sera traitée comme une situation interne. Les mêmes solutions s'appliquent si la fraude a été perpétrée par le biais d'une clause d'*electio fori* ou d'*electio juris*. La clause frauduleuse ne sera plus d'aucune utilité car elle sera frappée d'inefficacité.

En plus des dommages et intérêts éventuels<sup>1343</sup>, la sanction de l'abus de droit est la perte du droit abusivement exercé<sup>1344</sup>. S'agissant de l'abus de droit d'opter en faveur d'un juge internationalement compétent, la sanction adéquate est l'irrecevabilité de la demande<sup>1345</sup> plutôt que le dessaisissement<sup>1346</sup>. En effet, là où la fraude atteint la compétence du juge saisi, l'abus de droit sanctionne le comportement du demandeur<sup>1347</sup>. Ainsi, on ne peut pas priver le demandeur du droit de porter sa demande devant ce juge mais on peut le priver du droit exercé de manière abusive. Dès lors, on considère que le demandeur est dépourvu d'intérêt légitime à saisir le juge français, ce qui devrait conduire à permettre d'opposer une fin de non-recevoir à sa demande et à la déclarer irrecevable<sup>1348</sup>. En revanche, une nouvelle demande pourra être déclarée recevable si l'atmosphère abusif a disparu et que l'abus de droit n'est plus caractérisé. Si l'abus de droit a été perpétré par le biais d'une clause d'*electio fori* ou d'*electio juris*, la sanction est plus délicate à établir. L'abus ne rend pas la clause inefficace, il ne fait que neutraliser sa mise en œuvre. La sanction sera l'irrecevabilité de la demande en cas

---

<sup>1343</sup> En droit interne comme dans les litiges internationaux, l'abus de droit peut constituer une faute ayant causé un préjudice à l'une des parties et justifiant une réparation. La sanction traditionnelle est l'octroi de dommages et intérêts. V. not. CORNUT (É.), article précité, spéc. n° 37, p. 43. – SÉRIAUX (A.), « Abus de droit », précité, spéc. p. 3. – GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'abus de droit en droit international privé », article précité, spéc. p. 394. – En droit interne, V. art. 32-1 CPC : « *Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés* ».

<sup>1344</sup> CJCE 9 novembre 1999, n° C-212/97, *Centros*, arrêt précité : selon la Cour, « *les juridictions nationales peuvent, au cas par cas, en se fondant sur des éléments objectifs, tenir compte du comportement abusif ou frauduleux des personnes concernées pour leur refuser, le cas échéant, le bénéfice des dispositions du droit communautaire invoquées* » (§25). – CJCE 23 mars 2000, n° C-373/97, *Diamantis*, arrêt précité : selon la Cour, « *les juridictions nationales peuvent dès lors, en se fondant sur des éléments objectifs, tenir compte du comportement abusif de l'intéressé pour lui refuser, le cas échéant, le bénéfice de la disposition de droit communautaire invoquée* » (§34).

<sup>1345</sup> En faveur de l'irrecevabilité de la demande, V. not. RAIMON (M.), article précité, spéc. p. 1699, n° 16 et s. – CORNUT (É.), article précité, spéc. p. 44, n° 38 et s. – NIBOYET (M.-L.), « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », *JDI* 2006, p. 937, spéc. n° 30, p. 952. – Plus subtile, V. spéc. SÉRIAUX (A.), « Abus de droit », précité, spéc. p. 3 : selon l'auteur, « *plus généralement, c'est un refus d'action en justice qui doit être ordonné : celui qui abuse de son droit ne saurait à cette fin réclamer la faveur de la loi ou du juge* ».

<sup>1346</sup> En faveur du dessaisissement, V. not. NUYS (A.), « *Forum shopping et abus du forum shopping dans l'espace judiciaire européen* », article précité, spéc. n° 10, p. 784. – USUNIER (L.), *op. cit.*, n° 458, p. 393. – GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'abus de droit en droit international privé », article précité, spéc. p. 391.

<sup>1347</sup> CORNUT (É.), *loc. cit.*

<sup>1348</sup> Art. 31 et 32, CPC.

d'abus de droit constaté au sein d'une clause d'*electio fori* ; ce sera la désignation objective d'une autre loi si l'abus de droit est constaté au sein d'une clause d'*electio juris*.

**316. La sanction par le juge saisi de l'instance indirecte** – Dans l'hypothèse où la fraude ou l'abus de droit a pu développer ses effets lors de l'instance directe et conduit à une décision, la sanction adéquate est le refus de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère, en plus des dommages et intérêts pour l'abus de droit.

S'agissant de la voie de circulation prévue par le droit interne, la réserve de l'abus de droit devrait être intégrée dans les conditions de l'exequatur aux côtés de la fraude. En plus du contrôle de l'absence de la fraude à la compétence, le juge français requis contrôlera si la saisine du juge étranger n'a pas été abusive<sup>1349</sup>. Il ne s'agit pas ici de contrôler l'existence de liens caractérisés entre le juge étranger et le litige, rôle qui revient à la condition de la compétence internationale indirecte. L'abus de droit peut être constaté même en présence de liens caractérisés, sachant qu'un lien tenu est également susceptible d'être un élément d'appréciation de l'abus. En plus du contrôle de la fraude à la loi, le juge français saisi devra aussi contrôler l'absence d'abus dans le choix de la loi applicable par le biais d'une clause d'*electio juris*. Il ne s'agit aucunement de procéder à un contrôle de la compétence législative indirecte qui est interdit mais seulement de contrôler le caractère abusif du choix de loi. S'agissant de la voie de circulation prévue par le droit conventionnel, la restauration de la fraude devrait être couplée avec la reconnaissance de l'abus de droit. On peut alors bien imaginer un refus de reconnaissance et d'exécution de la décision alimentaire étrangère en cas de caractérisation de la fraude ou de l'abus de droit.

Enfin, s'agissant de la voie de circulation prévue par le droit européen, la fraude et l'abus de droit n'ont pas à être vérifiés au stade indirect s'ils ont été correctement anticipés lors l'instance directe. Ce qui suppose, d'une part, des règles de compétence aptes à garantir l'existence d'un lien caractérisé entre le litige et le juge compétent ou la loi applicable applicable ; et, d'autre part, que le juge soit tenu de soulever d'office l'exception de fraude ou d'abus. Une réserve doit pourtant être formulée à l'égard de la fraude au jugement. Cette dernière consiste à rechercher auprès d'un juge étranger l'obtention d'une décision que l'on n'aurait pas pu obtenir directement devant le juge de l'État d'exécution s'il avait été saisi de la demande. Dès lors, la fraude au jugement ne pourra être débusquée qu'au stade de la procédure indirecte. Si on peut la soupçonner au stade direct, en prenant en considération

---

<sup>1349</sup> En ce sens, V. not. RAIMON (M.), article précité, spéc. p. 1699, n° 16.



notamment l'État d'exécution, elle ne peut se consommer qu'au moment de la demande de reconnaissance ou d'exécution. Comme la fraude au jugement ne peut pas être anticipée, comment la déjouer au sein de l'espace de libre circulation ? Deux réalités s'affrontent : d'un côté, la majorité des fraudes constatées en droit positif sont des fraudes au jugement ; d'un autre côté, la libre circulation dilue la notion de fraude au jugement car l'Union européenne fertilise son terreau. Au final, au sein de l'Union européenne, la lutte contre la fraude au jugement doit prendre une autre dimension. Elle repose, d'une part, sur une prévention de l'abus de droit au stade de l'instance directe. En effet, l'abus de droit d'opter en faveur d'un juge internationalement compétent n'est qu'une « *manœuvre intermédiaire dans un processus menant à la reconnaissance de la décision* »<sup>1350</sup> au sein d'un autre État. Elle repose, d'autre part, sur la rédemption du contrôle de la conformité à l'ordre public international. En effet, l'intéressé recherche une solution différente qu'il n'aurait pas pu obtenir au sein de l'État d'exécution. Le mécanisme de l'ordre public international permet alors de combler l'absence de contrôle de la fraude au jugement.

**317. Conclusion de la Section 1** – Les conditions de régularité intrinsèques ont été reconfigurées. *Primo*, la condition de la compétence indirecte du juge d'origine est appréciée de manière différente en fonction de la voie de circulation empruntée par la décision alimentaire. Pourtant, cette compétence indirecte dépend – ne serait-ce qu'en partie – des règles de compétence directe posées par le Règlement Aliments de 2008. L'anticipation de la compétence indirecte au sein du système de libre circulation des décisions posée par le Règlement Aliments de 2008 mais aussi la caractérisation de cette compétence indirecte au sein de la voie conventionnelle et la voie interne exigent de repenser les règles de compétence directe. *Deuxio*, certes, la loi appliquée par le juge étranger importe peu tant qu'elle n'a pas été désignée de manière frauduleuse et que son application ne viole pas l'ordre public international de l'État requis. Pourtant, la loi appliquée par le juge européen d'origine joue aujourd'hui un rôle important dans la libre circulation de la décision alimentaire. Ce rôle central accordé aux règles de conflit de lois unifiées est étonnant car elles ne sont pas inaptées à garantir la qualité de l'origine substantielle de la décision alimentaire. Surtout, l'uniformisation des règles de conflit de lois ne justifie aucunement l'économie du contrôle de la fraude à la loi et surtout de l'ordre public international de l'État membre requis. *Tertio*, la fraude et l'abus de droit doivent être pris en compte au stade de l'instance directe et indirect.

---

<sup>1350</sup> RAIMON (M.), article précité, spéc. p. 1699, n° 16.

Tout comme les conditions de régularité intrinsèques, les conditions de régularité extrinsèques ont aussi été reconfigurées.

## **Section 2 : La reconfiguration des conditions de régularité extrinsèques**

### **318. La nécessité de préserver la cohérence de l'ordre juridique d'exécution –**

Un jugement étranger élaboré selon les exigences de l'ordre juridique d'origine ne devrait pouvoir être reconnu et exécuté au sein de l'ordre juridique requis que s'il ne remet pas en cause la cohérence de ce dernier. Dans cette optique, les mécanismes d'ordre public international et de règlement des conflits de décisions assurent la régularité extrinsèque de la décision alimentaire étrangère. Ils doivent être performants afin de garantir que l'insertion du jugement étranger au sein de l'ordre juridique requis se fasse sans perturbation.

Ainsi, la reconnaissance ou l'exécution de la décision alimentaire étrangère ne doit pas porter atteinte à l'ordre public international de l'État requis. L'exception d'ordre public international est « *le garde-fou indispensable contre l'importation de solutions exogènes susceptibles de porter atteinte à la cohésion de la société du for* »<sup>1351</sup>. Point de contrôle exigé par le droit commun<sup>1352</sup>, par les conventions-exécution de La Haye<sup>1353</sup> et l'article 24 a) du Règlement Aliments de 2008 lorsque la décision alimentaire provient d'un État membre non lié par le Protocole de La Haye de 2007, on prône son rétablissement au sein du Règlement Aliments de 2008 lorsque la décision alimentaire provient d'un État membre lié par le Protocole de La Haye de 2007<sup>1354</sup>. Gardien de la préservation des valeurs essentielles de l'État requis, l'exception d'ordre public ne doit pas être un moyen à sa disposition lui permettant d'assouvir une volonté d'expansion. Au contraire, elle doit être un mécanisme souple conciliant les intérêts du *for* avec le respect de la diversité. Aujourd'hui, de manière plus complexe, elle doit aussi prendre en considération tant son origine supranationale – internationale ou européenne – qui exige une interprétation stricte que l'influence certaine des droits de l'Homme. Au carrefour de plusieurs intérêts, la protection de l'ordre public international doit

<sup>1351</sup> NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, spéc. p. 550, n° 806.

<sup>1352</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 janvier 1964, *Munzer*, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, arrêt précité.

<sup>1353</sup> Art. 2, §5, Convention-exécution de 1958. – Art. 5, §1, Convention-exécution de 1973. – Art. 22, a), Convention-exécution de 2007.

<sup>1354</sup> V. *supra*, n° 287 et s.

se renouveler et non disparaître (Paragraphe 1). Aussi, il faut exclure toute contrariété entre la décision alimentaire étrangère à reconnaître ou à exécuter avec une autre décision provenant de l'État requis ou d'un autre État. Cette condition est de droit positif car prévue en droit interne<sup>1355</sup>, en droit conventionnel ou en droit européen, cette condition est de droit positif. Les mécanismes de règlement des conflits de décisions doivent permettre de démêler de manière satisfaisante ces conflits afin d'éviter la cohabitation de deux décisions inconciliables. Il en va de la cohérence de l'ordre juridique requis (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : Le maintien de l'ordre public international**

**319. La détermination du contenu de l'ordre public international** – Au sein de l'instance indirecte, l'ordre public international protège les valeurs substantielles et procédurales de l'État requis<sup>1356</sup>. Le contenu de l'ordre public de fond ou de l'« ordre public alimentaire » s'inspire de certaines règles du Code civil français portant sur l'existence même d'un droit aux aliments. Le contenu de cet ordre public alimentaire ne variera pas selon que l'exception est mise en œuvre au stade de l'instance directe ou de l'instance indirecte (A). Par

---

<sup>1355</sup> Dans l'arrêt *Patino* du 15 mai 1963 (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1963, *Patino* : *RTD civ.* 1964, p. 164, obs. HÉBRAUD (P.), RAYNAUD (P.) ; *JDI* 1963, p. 1016, note MALAURIE (Ph.)), la question du règlement du conflit de décisions a été absorbée par le contrôle de conformité à l'ordre public international. La reconnaissance d'une décision étrangère contraire à une décision française revêtue de l'autorité de la chose jugée a été jugée incompatible avec l'ordre public international français. En ce sens, V. not. HUET (A.), « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Résultats du contrôle de la régularité internationale », *JCl. Droit international*, Fasc. 584-50, 21 décembre 2015, spéc. n° 17. – BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op. cit.*, p. 319, n° 274-1. – Le recours au concept d'ordre public international ne convainc pas. En cas de conflit entre une décision française et une décision étrangère, la cohérence du système juridictionnel français est heurtée mais le raisonnement est totalement différent de celui retenu en matière d'ordre public international. De plus, lorsqu'il s'agit d'un conflit entre deux décisions étrangères, la cohérence du système du *for* n'est en aucun cas mise en cause. Dans cette hypothèse, le recours à l'ordre public international est insensé. Étant donné qu'il s'agit d'une condition autonome et distincte de l'ordre public international au sein du Règlement Aliments de 2008 et des conventions-exécution de La Haye, cette condition mériterait d'être érigée en une condition indépendante. En ce sens, V. not. NIBOYET (M.-L.), « L'abandon du contrôle de la compétence législative indirecte (le "grand arrêt" Cornelissen du 20 février 2007) », article précité, spéc. p. 1391, n° 15. – AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, p. 475, n° 572. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 894, n° 892.

<sup>1356</sup> L'arrêt *Munzer* de 1964 avait clairement distingué la condition de « la régularité de la procédure suivie devant le juge étranger » de celle de « la conformité à l'ordre public international » : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 janvier 1964, *Munzer*, arrêt précité. L'arrêt *Bachir* de 1967 a fusionné la première au sein de la seconde en soulignant que « si le juge de l'exequatur doit vérifier si le déroulement du procès devant la juridiction étrangère a été régulier, cette condition de régularité doit s'apprécier uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense » : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 octobre 1967, *Bachir* : *Rev. crit. DIP* 1968, p. 98, note LAGARDE (P.) ; *JDI* 1969, p. 102, note GOLDMAN (B.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 45, p. 402. Enfin, l'arrêt *Cornelissen* parachève cette évolution en exigeant que le jugement étranger doit être conforme à « l'ordre public international de fond et de procédure » : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, arrêt précité.

contre, le contenu de l'ordre public procédural est sous l'emprise croissante des textes supranationaux (B).

### **A) La détermination du contenu de l'ordre public alimentaire**

**320. La restriction du contenu de l'ordre public alimentaire** – Très tôt, la jurisprudence a qualifié de lois de police et de sûreté les dispositions relatives aux obligations alimentaires familiales<sup>1357</sup>. L'objectif était d'étendre au maximum l'application de la loi française en cette matière afin d'éviter les troubles sociaux entraînés par leur inexécution. Cette solution a été rapidement abandonnée<sup>1358</sup> car, d'une part, l'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers à laquelle elle dérogeait a aujourd'hui disparu ; d'autre part, elle ne permettait pas toujours d'atteindre le but recherché<sup>1359</sup>. La Cour de cassation a alors affirmé que « *l'obligation alimentaire (...) est une règle fondamentale de l'ordre public français* », ce dernier « *peut intervenir pour assurer le minimum d'assistance de la loi française* »<sup>1360</sup>. Face à des formulations aussi énergiques, on doit conserver une certaine retenue dans l'appréciation du contenu de cet ordre public alimentaire. Il faut éviter une sorte d'automatisation de la mise en œuvre de l'exception d'ordre public international dès qu'une différence apparaît entre la décision étrangère et la solution qu'aurait pu rendre un juge français. Cela ruinerait forcément les solutions prévues par les conventions-exécution de La Haye. Effectivement, toutes les règles du droit français relatives aux obligations alimentaires ne peuvent pas être considérées comme étant d'ordre public international<sup>1361</sup>. Ne peuvent être érigés à un statut aussi spécial que les principes les plus fondamentaux qui font la particularité de l'ordre juridique français. Dès lors, le contenu de l'ordre public alimentaire est constitué par le principe même de l'obligation alimentaire (1) mais aussi son étendue (2).

<sup>1357</sup> Cass. Req. 22 juillet 1903 : *D.P.* 1904, I, 197 : la Chambre des Requêtes estima que « *les dispositions légales qui imposent à certaines personnes l'obligation de se fournir des aliments, se rattachent aux lois de police et de sûreté ; que la bonne police du pays est intéressée à ce qu'elles ne soient méconnues par aucun de ceux qui l'habitent* ». – V. aussi une réaffirmation de ce principe : Cass. Req. 27 mars 1922, *Teretschenko* : *D.P.* 1923, I, 11 ; *Rev. crit. DIP* 1924, p. 401, 1<sup>re</sup> esp.

<sup>1358</sup> Dès lors, aujourd'hui, le juge ne pourra pas écarter le raisonnement conflictuel imposé par le Protocole de La Haye de 2007 et les conventions-loi de La Haye en faveur d'une loi de police du for ou d'une loi de police étrangère. En effet, le Protocole de La Haye de 2007, contrairement à l'article 9 du règlement Rome I de 2008 ou de l'article 16 du règlement Rome II de 2008, ne prévoit pas le jeu des lois de police.

<sup>1359</sup> Sur les critiques V. notamment PELISSIER (J.), *op. cit.*, p. 355 et s.

<sup>1360</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971, n° 70-14.042, *Darmouni c. El Haik* : *Rev. crit. DIP* 1972, p. 70, note SIMON-DEPITRE (M.) ; *JDI* 1972, p. 828, note NISARD (M.).

<sup>1361</sup> *Contra*, V. spéc. Paris, 27 avril 1973, *Fernandez c. Rodriguez* : *Rev. crit. DIP* 1974, p. 93, note FOYER (J.), SIMON-DEPITRE (M.).

## 1) L'existence d'un droit aux aliments

**321. Les règles d'ordre public international protégeant le droit aux aliments des créanciers** – Dans l'arrêt *Valentinis*<sup>1362</sup>, la Cour de cassation avait précisé que « *l'obligation alimentaire (...) est une règle fondamentale de l'ordre public français ; que si celle-ci peut se concilier avec des modalités différentes d'attribution édictées par une loi étrangère, elle ne saurait être rejetée dans son principe* ». Sont alors d'ordre public international le droit aux aliments de certains créanciers (a) et certaines modalités d'attribution qui se rattachent à la nature de ce droit (b). L'indisponibilité du droit aux aliments est, par contre, problématique (c).

### a) La délimitation *rationae personae* du contenu de l'ordre public alimentaire

**322. Les aliments entre ascendant-descendant, entre alliés et entre (ex)époux** – L'ordre public international « *peut intervenir pour assurer le minimum d'assistance de la loi française* »<sup>1363</sup>. En revanche, « *si une loi étrangère impose l'obligation entre frère et sœurs, ou admet une hiérarchie des débiteurs, ou l'arréage de la pension, ou des conditions différentes de l'exécution en nature, on ne voit pas pourquoi elle ne serait pas appliquée* »<sup>1364</sup>. Dès lors, seules les dispositions qui intéressent l'existence de l'obligation alimentaire sont d'ordre public. La liste des créanciers d'aliments prévues par le Code civil français n'en est pas pour autant d'ordre public international. Par contre, un jugement étranger qui fait bénéficier d'une créance alimentaire une catégorie ignorée par le droit français peut être accueilli en France. Il en va ainsi des collatéraux, des concubins, des partenaires, etc. L'ordre public alimentaire joue alors dans un sens favorable à l'institution des obligations alimentaires.

---

<sup>1362</sup> Cass. civ. 16 décembre 1958, *Valentinis*, arrêt précité.

<sup>1363</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971, n° 70-14.042, *Darmouni c. El Haik*, arrêt précité.

<sup>1364</sup> BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, tome 2, n° 482, p. 133.

D'ordre public interne, les obligations alimentaires dues par les parents à leurs enfants présentent aussi un caractère d'ordre public international<sup>1365</sup>. Tel n'est pas le cas des obligations alimentaires dues par les parents à leurs enfants – jeunes majeurs<sup>1366</sup>. Inversement, les obligations alimentaires des enfants à l'égard des parents sont aussi d'ordre public international<sup>1367</sup>. L'ordre public international français serait fortement choqué par une décision étrangère qui permet à un parent de délaisser son enfant ou à un enfant d'abandonner son père ou sa mère dans l'indigence. Aussi, la Cour de cassation a affirmé clairement que « l'obligation alimentaire entre époux découlant des devoirs de secours et d'assistance (...) est une règle fondamentale de l'ordre public français »<sup>1368</sup>. Elle a aussi proclamé le caractère d'ordre public international de la compensation pécuniaire après le divorce<sup>1369</sup>. Elle peut prendre l'aspect d'une pension alimentaire, de dommages-intérêts, d'une prestation compensatoire, etc. En revanche, une décision étrangère qui prive un époux de tout secours du

<sup>1365</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 octobre 2009, n° 08-15.583 : *Rev. crit. DIP* 2010, p. 361, note JOUBERT (N.) : selon la Cour, « le droit aux aliments est un droit qui s'impose aux père et mère qui ne peuvent y renoncer (...) [Est] contraire à l'ordre public international français, la disposition du jugement étranger par laquelle (...) [la mère] devait assumer seule l'entretien de sa fille ». – Auparavant, V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 novembre 1988, n° 87-11.568 : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 495, note FOYER (J.) ; *JDI* 1989, p. 703, note MONÉGER (F.) : selon la Cour, « les lois étrangères qui prohibent l'établissement de la filiation naturelle ne sont pas contraires à la conception française de l'ordre public international dont la seule exigence est d'assurer à l'enfant les subsides qui lui sont nécessaires ». Du point de vue de la filiation, cette décision a été fortement critiquée et a alors été remise en cause : V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 février 1993, n° 89-21.997, *Latouz* : *D.* 1994, p. 32, obs. KERCKHOVE (E.) ; *D.* 1995, p. 66, note MASSIP (J.) ; *Rev. crit. DIP* 1993, p. 620, note FOYER (J.) ; *JDI* 1994, p. 124, 1<sup>re</sup> esp., note BARRIÈRE-BROUSSE (I.) : selon la Cour, « si les lois étrangères qui prohibent l'établissement de la filiation naturelle, ne sont, en principe, pas contraires à la conception française de l'ordre public international, il en est autrement lorsque ces lois ont pour effet de priver un enfant français ou résidant habituellement en France du droit d'établir sa filiation ». – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 mai 2006, n° 05-10.299 : *D.* 2006, p. 2890, obs. GALLMEISTER (I.), *ibid.* note KESSLER (G.), SALAMÉ (G.) ; *ibid.* 2007, p. 1751, obs. COURBE (P.), JAULT-SESEKE (F.) : selon la Cour, « une loi étrangère qui ne permet pas l'établissement d'une filiation naturelle n'est pas contraire à la conception française de l'ordre public international, dès lors qu'elle n'a pas pour effet de priver un enfant de nationalité française ou résidant habituellement en France du droit d'établir sa filiation ».

<sup>1366</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 octobre 2012, n° 10-27.745 : selon la Cour, « c'est à bon droit que la cour d'appel s'est fondée sur l'article 4 de la Convention de La Haye, du 2 octobre 1973, sur la loi applicable aux obligations alimentaires pour retenir, en vertu de la loi néerlandaise applicable comme étant celle du pays de résidence de Mme Z..., en sa qualité de créancière d'aliments, que sa fille ayant atteint l'âge de 21 ans le 1<sup>er</sup> octobre 2006, la pension alimentaire la concernant n'était due que jusqu'à cette date ».

<sup>1367</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971, n° 70-14.042, *Darmouni c. El Haik*, arrêt précité. – En ce sens, V. not. NISARD (M.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971, n° 70-14.042, *Darmouni*, *JDI* 1972, p. 828, spéc. p. 833. – MALAURIE (Ph.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971, n° 70-14.042, *Darmouni*, *D.* 1972, J. p. 633, spéc. p. 636. – JOUBERT (N.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 octobre 2009, n° 08-15.583, *Rev. crit. DIP* 2010, p. 361, spéc. p. 365, n° 7.

<sup>1368</sup> Cass. civ. 16 décembre 1958, *Valentinis*, arrêt précité.

<sup>1369</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 juillet 1992, n° 91-11.262, *Nori*, arrêt précité : la Cour de cassation affirme qu'est contraire à l'ordre public international une loi étrangère qui ne « prévoit ni prestation compensatoire, ni pension alimentaire pour l'épouse, ni dommages-intérêts pour celle-ci en cas de divorce ». – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 novembre 1995, n° 94-10.447 : *D.* 1996, p. 170, obs. AUDIT (B.) : selon la Cour de cassation, « la loi marocaine (...) était manifestement incompatible avec l'ordre public international français en ce qu'elle prive la femme de tout secours pécuniaire bien que le divorce ne soit pas prononcé à ses torts ». – Toulouse, 6 février 2001, n° 1999/05831 : selon la cour, la loi marocaine est « manifestement incompatible avec la conception française de l'ordre public international, en ce qu'elle prive la femme de tout secours pécuniaire ».

fait de sa responsabilité dans la rupture du mariage ne peut être déclarée contraire à l'ordre public<sup>1370</sup>, puisque le Code civil édicte la même règle<sup>1371</sup>.

Par contre, ni les obligations alimentaires entre grands-parents et petits-enfants<sup>1372</sup> et ni celles entre alliés ne sont d'ordre public international<sup>1373</sup>. De même, « *l'action aux fins de subsides du droit français (...) [qui] permet d'obtenir des aliments de n'importe quel homme ayant eu des relations sexuelles avec la mère durant la période légale de la conception, sans aucune considération pour la vérité biologique (...) ne saurait constituer un minimum de droit, mais au contraire, un avantage qui ne saurait être imposé dans les relations internationales* »<sup>1374</sup>.

## **b) La délimitation *rationae materiae* du contenu de l'ordre public international**

**323. Les inclusions** – L'existence même d'un droit aux aliments relève de l'ordre public international. Dès lors, en plus de la liste des créanciers d'aliments prévue par le Code civil français, toutes les dispositions qui s'intéressent à l'existence de la dette alimentaire sont d'ordre public international. Est alors contraire à l'ordre public international français l'application des lois étrangères entraînant la disparition d'un droit alimentaire établi par la loi française<sup>1375</sup>. Il en va ainsi, notamment, de l'application d'une loi étrangère qui fait cesser la

---

<sup>1370</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 11 février 2015, n° 13-25.572 : *AJ Famille* 2015, p. 224, obs. BOICHÉ (A.) ; *D.* 2015, p. 1056, chron. GAUDEMET-TALLON (H.), JAULT-SESEKE (F.) : la Cour de cassation affirme que la loi monégasque qui exclue toute pension en cas de divorce aux torts partagés n'est pas contraire à l'ordre public international français. – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 novembre 1995, n° 94-10.447, arrêt précité, : « *la loi marocaine, qui avait vocation à s'appliquer à la demande de Mme X..., était manifestement incompatible avec l'ordre public international français en ce qu'elle prive la femme de tout secours pécuniaire bien que le divorce ne soit pas prononcé à ses torts et devait donc être écartée au profit de la loi française* » (c'est nous qui soulignons).

<sup>1371</sup> Art. 270, al. 3 C. civ.

<sup>1372</sup> *Contra*, V. not. DÉPREZ (J.), note sous Cass. civ. 16 décembre 1958, *Valentinis*, *Rev. crit. DIP* 1959, p. 691, spéc. p. 695.

<sup>1373</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971, n° 70-14.042, *Darmouni c. El Haik*, arrêt précité : cet arrêt n'affirme pas clairement le caractère d'ordre public international de l'obligation alimentaire due par le gendre à sa belle-mère. La Cour a retenu que « *c'est (...) à défaut de connaissances immédiate (...) [des] modalités [de la loi étrangère], les juges du fond ont, à titre provisoire, substitué la loi française à la loi étrangère dès lors qu'ils constataient que veuve El Haik (...) et impotente se trouvait actuellement sans ressources en France (...) et en conséquence condamne les époux Y... à lui payer une pension jusqu'à ce qu'il soit statué sur le rapport de l'expert* ». La Cour a ajouté que les recherches complémentaires sur les ressources et besoins respectifs des parties « *étaient sans incidence sur ce point du litige et n'avaient d'utilité que dans l'éventualité ou l'obligation des époux Y... serait définitivement reconnue, soit parce que tel serait la loi applicable, soit parce que l'ordre public commenderait qu'il en fut ainsi par éviction de cette loi* » (c'est nous qui soulignons) – En ce sens, V. not. PELISSIER (J.), *op. cit.*, p. 367. – DÉPREZ (J.), « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », *Rev. crit. DIP* 1957, p. 369, spéc. n° 30. – NISARD (M.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971, n° 70-14.042, *JDI* 1972, p. 828, spéc. p. 834.

<sup>1374</sup> Agen, 12 juin 2003, n° 02/848.

<sup>1375</sup> En ce sens, V. not. PELISSIER (J.), *op. cit.*, p. 367.

créance alimentaire de l'enfant à sa majorité. Certes, la loi étrangère connaît le principe du droit aux aliments mais son application aboutit, dans les faits, à un refus total d'aliments du fait de la majorité de l'enfant. Aussi en allait-il de même dans l'affaire *Valentinis* soumise à la Cour de cassation en 1958<sup>1376</sup>. En l'espèce, l'application de la loi italienne, qui reconnaissait l'obligation de secours entre époux, entraînait le refus d'aliments à dame Valentinis car ladite loi « *déniait à la femme d'ester en justice dans les conditions où elle le faisait* ». La Cour de cassation a eu recours à l'exception d'ordre public international afin de faire droit à la demande de l'épouse. Est aussi d'ordre public international le principe de variabilité de la dette alimentaire, essence même de l'obligation alimentaire<sup>1377</sup>. La variabilité des pensions alimentaires est le principe qui offre aux parties la possibilité d'obtenir l'augmentation ou la réduction du montant en cas de changement des circonstances. Ainsi, les aliments sont souvent provisoires. Dès lors, sont contraires à l'ordre public international français la décharge d'un parent de sa dette alimentaire par le paiement d'un forfait ou l'exclusion contractuelle du droit du créancier de demander l'augmentation d'une pension alimentaire<sup>1378</sup>.

**324. Les exclusions** – Par contre, lorsque le droit aux aliments n'est pas dénié en son principe au créancier, l'intervention de l'ordre public international français ne peut être sollicitée.

Ne sont pas d'ordre public international tant la durée de la prescription que la règle « *Aliments ne s'arrangent pas* »<sup>1379</sup>. Ces deux règles ne protègent pas de valeurs fondamentales du droit français, mais constituent un moyen de protection des intérêts du débiteur contre l'accumulation d'un arriéré important. Le point de départ de la pension alimentaire est variable d'un État à un autre. En droit français, la pension alimentaire prend naissance au jour de la demande en justice. Par application de la maxime « *Aliments ne s'arrangent pas* », le créancier ne peut réclamer des aliments pour la période antérieure à son

<sup>1376</sup> Cass. civ. 16 décembre 1958, *Valentinis*, arrêt précité.

<sup>1377</sup> Cass. civ. 20 juillet 1936 : *Rev. crit. DIP* 1937, p. 694.

<sup>1378</sup> Dans ce dernier cas, rappelons que l'appréciation de la conformité à l'ordre public international se fait *in concreto*. Dès lors, l'exclusion contractuelle de l'augmentation de la pension alimentaire ne serait pas forcément choquante si la pension alimentaire est déjà particulièrement élevée par rapport à la situation économique des deux parties. Dans le cas contraire, est-ce que l'exclusion contractuelle du droit du débiteur de demander la réduction éventuelle de la pension alimentaire est conforme ou non à l'ordre public international ? Un auteur affirme qu'un tel accord ne doit pas nécessairement être choquant : HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, spéc. n° 70, p. 58.

<sup>1379</sup> Cette maxime, non consacrée par un texte de loi, trouve son fondement dans arrêt de 1933, par laquelle la Chambre des requêtes énonce que « *Si les aliments ne s'arrangent pas, c'est parce que le créancier qui n'a pas réclamé les termes échus peut être considéré comme s'étant trouvé à l'abri du besoin et ayant renoncé à un paiement qui n'était pas indispensable à sa subsistance. Mais ces présomptions cèdent à la preuve contraire* », Cass. Req. 30 janvier 1933, *Couchon* : *DH* 1933, p. 114 ; *S.* 1933, 1, 104.



action en justice. Si l'application de cette règle est liée aux obligations alimentaires, sont néanmoins exclus de son champ d'application le devoir de secours, la contribution aux charges du mariage et les obligations d'entretien<sup>1380</sup>. Souffrant d'une limitation de son champ d'application en droit interne, cette maxime ne peut être d'ordre public international<sup>1381</sup>. Dès lors, ne peut être déclaré comme étant contraire à l'ordre public international français une décision alimentaire étrangère qui fait remonter la dette alimentaire au jour de la naissance de l'enfant<sup>1382</sup>. La prescription quinquennale des créances d'aliments<sup>1383</sup> n'est pas non plus d'ordre public international<sup>1384</sup>. N'est alors pas intolérable la demande de recouvrement d'arrérages échus depuis plus de cinq ans ou moins de cinq ans. Il importe peu que le délai prévu par la loi étrangère soit moins favorable ou plus favorable pour le créancier que celui de la loi interne du for.

Ne sont pas aussi d'ordre public international la détermination ou la hiérarchie des débiteurs. Une loi étrangère qui impose de suivre un certain ordre dans ses recours n'est pas contraire à l'ordre public international français<sup>1385</sup>. Certes, le créancier subira des inconvénients évidents car obligé d'intenter plusieurs procès contre tous les débiteurs afin de s'adresser au dernier sur la liste qui est solvable. Pourtant, aucune atteinte n'est portée à l'existence même du droit aux aliments. L'idée de faveur à l'égard du créancier qui innerve les textes en matière d'obligations alimentaires doit se concilier avec les modalités de mise en

---

<sup>1380</sup> Cette règle s'applique en revanche en matière d'action à fins de subsides. La Cour a estimé que « *la décision accordant des subsides (...) est, à la différence d'un jugement statuant sur un lien de filiation, constitutive et non déclarative* », ce qui interdit de « *mettre à la charge du défendeur à l'action le paiement de sommes réclamées pour une période antérieure à la date de l'assignation* » : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 mars 1985 : *D.* 1985, J., p. 533, note J. M. ; *JCP G* 1986, J., 20665, note JOLY (A.).

<sup>1381</sup> En ce sens, V. not. HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, spéc. n° 68, p. 57.

<sup>1382</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 février 1966 : selon la Cour de cassation, « *le principe coutumier suivant lequel "les aliments ne s'arrangent pas" n'est point d'ordre public interne "puisqu'il peut y être renoncé et qu'en général il ne vaut que jusqu'à preuve contraire"* ». Ainsi, la loi allemande appliquée en l'espèce suivant laquelle une pension peut être demandée pour le passé ne se heurte pas à l'ordre public international français. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 février 1982, n° 80-15.758 : l'allocation rétroactive d'une pension alimentaire fondée sur un lien de filiation naturelle pour la période antérieure à la demande n'est pas contraire à l'ordre public international français dès lors que « *l'enfant est censé n'avoir jamais eu la qualité d'enfant légitime et qu'il n'a jamais été allégué qu'il n'avait pas été tenu compte pour fixer la pension allouée, du besoin de l'enfant et de la fortune de son père pendant a période considérée* ». – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 juillet 1994, n° 92-17.461, *Ralf*, arrêt précité : selon la Cour, « *les aliments ont été accordés en conséquence d'une paternité légalement établie, d'où il résulte que les effets de celle-ci remontent à la naissance de l'enfant* ».

<sup>1383</sup> Art. 2224, C.civ.

<sup>1384</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 mai 1960, *Imbach* : *JDI* 1961, p. 126, note PONSARD ; *Rev. crit. DIP* 1960, p. 205, note BATIFFOL (H.) ; *D.* 1960, p. 548, note MALAURIE (Ph.) : la Cour a affirmé que les dispositions d'une loi étrangère, « *soit qu'elles ne prescrivent aucun délai, soit qu'elles prévoient un délai plus long que celui imposé dans l'ordre interne ne protent pas atteinte à l'ordre public français* » – En ce sens, V. not. HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, spéc. p. 56, n° 67. – ANCEL (B.), « L'internationalisation de l'obligation alimentaire envers les enfants par le droit conventionnel de la reconnaissance des décisions », article précité, spéc. p. 1348, n° XIII.

<sup>1385</sup> En ce sens, V. not. DÉPREZ (J.), note sous Cass. civ. 16 décembre 1958, *Valentinis c. Dame Valentinis*, *Rev. crit. DIP* 1959, p. 691, spéc. p. 699. – PELISSIER (J.), *op. cit.*, p. 368.

œuvre prévues par les droits nationaux applicables. N'est pas non plus d'ordre public international la règle prévue à l'article 207, alinéa 2, du Code civil en vertu duquel lorsque « *le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers les débiteurs, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire* ». Cette règle relative à l'indignité du créancier est une règle de droit substantiel dépendante de la loi applicable à la question des aliments<sup>1386</sup>. Dès lors, si la décision étrangère alimentaire ne prend pas en considération l'éventuelle indignité du créancier, elle ne saurait être écartée comme étant contraire à l'ordre public international français.

Ne sont pas non plus d'ordre public international les modes d'exécution de l'obligation (paiements trimestriels de la pension, ou acquittement de toute l'obligation alimentaire par une somme forfaitaire versée en une seule fois par le débiteur, etc.)<sup>1387</sup>. Dans un arrêt du 25 septembre 2013<sup>1388</sup>, la Cour de cassation a clairement affirmé cette règle. En l'espèce, l'épouse soutient la contrariété à l'ordre public international français de la loi portugaise qui ne prévoit pas une prestation compensatoire dans les termes prévus par la loi française. Le pourvoi reproche aux juges du fond de ne pas avoir examiné si l'exécution de la pension sous forme de rente, son caractère limité dans le temps mais aussi sa suppression en cas de remariage ou d'inconduite notoire du créancier n'était pas manifestement contraire à l'ordre public international français. La Cour de cassation énonce que « *L'ordre public international n'a pas pour exigence que toute législation étrangère doive adopter les termes exacts du code civil français* ».

N'est pas davantage d'ordre public international le mode de fixation de l'obligation alimentaire. En droit français, en vertu de l'article 208 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, « *Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit* ». Afin de suivre le coût de la vie, l'article 208, alinéa 2, du Code civil français permet au juge d'assortir la pension alimentaire d'une clause d'indexation permise par les lois en vigueur. Cette règle ne peut pas avoir le caractère d'ordre public international<sup>1389</sup>. Il s'agit plutôt d'une règle procédurale relevant alors de la loi du for saisi<sup>1390</sup>.

<sup>1386</sup> BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, tome 2, n° 482, p. 133, n° 8.

<sup>1387</sup> En ce sens, V. not. PELISSIER (J.), *op. cit.*, p. 368.

<sup>1388</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 septembre 2013, n° 12-23.380.

<sup>1389</sup> *Contra*, V. not. Paris, 27 avril 1973, *Fernandez c. Rodriguez* : *Rev. crit. DIP* 1974, p. 93, note FOYER (J.), SIMON-DEPITRE (M.) : la cour d'appel a affirmé qu'« *il y a lieu d'indexer cette pension conformément au nouvel article 208 du Code civil français, qui, comme toutes les dispositions relatives aux aliments, est d'ordre public en France* ». – En doctrine, V. aussi HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, spéc. n° 71, p. 59 : l'auteur soutient que l'indexation relève du droit substantiel et est alors régie par la loi applicable à l'obligation alimentaire. Aussi, « *il ne pourra être douteux que cette règle est d'ordre public* ».

<sup>1390</sup> En ce sens, V. not. FOYER (J.), SIMON-DEPITRE (M.), note sous Paris, 27 avril 1973, *Fernandez c. Rodriguez* : *Rev. crit. DIP* 1974, p. 93, spéc. p. 100.

Dès lors, une décision étrangère qui ne contient pas une clause d'indexation n'est pas contraire à l'ordre public international français ; d'ailleurs, une décision française peut ne pas en contenir<sup>1391</sup>. N'est pas davantage contraire à l'ordre public international français la fixation automatique du montant de la pension alimentaire selon un barème légal<sup>1392</sup>. En effet, un barème n'est choquant que si les paramètres mis en œuvre dénaturent la nature alimentaire de la pension<sup>1393</sup>. En ce sens, le barème retenu par les décisions alimentaires allemandes n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international car combiné avec les possibilités de révision judiciaire permettant d'individualiser la créance.

### c) La problématique de l'indisponibilité

**325. L'absence de jurisprudence éclairante** – En droit interne, les obligations alimentaires présentent un caractère d'ordre public entraînant leur indisponibilité, sauf le cas de la prestation compensatoire en cours de procédure de divorce. La nullité de toute renonciation anticipée a été réaffirmée par la Cour de cassation à plusieurs reprises<sup>1394</sup>. En droit international privé, se pose alors la question de savoir si une renonciation anticipée à une obligation alimentaire est contraire ou non à l'ordre public international français. À notre connaissance, la Cour de cassation n'a jamais répondu clairement à cette question.

La Cour a eu à connaître d'affaires portant sur une renonciation anticipée aux aliments dus par l'un des époux après le divorce. Les arrêts sur l'affaire *Patino* n'offrent pas une réponse satisfaisante. Dans un arrêt du 7 juillet 1957<sup>1395</sup>, la cour d'appel de Paris a eu à se

---

<sup>1391</sup> Cette faculté relève de son pouvoir souverain et il peut alors décider qu'il n'y a pas lieu à indexation sans être tenu de préciser les raisons de sa décision.

<sup>1392</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 octobre 1992, n° 90-13.401: *Ulrike*, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 juillet 1994, n° 92-17.461, *Ralf*, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 octobre 1994, n° 92-21.882, *Andrea*, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 novembre 2002 : *Rev. crit. DIP* 2003, p. 310, note MUIR WATT (H.)

<sup>1393</sup> D'autant plus que pour fixer le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, il existe une table de référence officielle à caractère facultatif. Une circulation du 12 avril 2010 (CIV/06/10) a diffusé « *table de référence permettant la fixation de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants sous forme de pension alimentaire* » afin d'aider le juge dans l'évaluation de cette contribution (Circulaire du 12 avril 2010 (CIV/06/10) de diffusion d'une table de référence permettant la fixation de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants sous forme de pension alimentaire, Direction des affaires civiles et du Sceau, réf. 187-07/C1/3-10-1/AJ). Sur ce point, V. Dossier « Barème des pensions alimentaires », *AJ Famille* 2010, p. 457.

<sup>1394</sup> Concernant les aliments dus par les parents à leurs enfants, V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 février 2012, n° 11-13.883 : *RTD civ.* 2012, p. 309, obs. HAUSER (J.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 décembre 2012, n° 11-19.779 : *RTD civ.* 2013, p. 108, note HAUSER (J.) ; *Dr. famille* 2004, n° 5, p. 28, comm. 78, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.). – Concernant la prestation compensatoire, V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 février 2004, n° 01-17.094 : *RTD civ.* 2004, p. 272, obs. HAUSER (J.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 avril 2005, n° 03-17.923 : *Dr. famille* 2005, n° 2, p. 25, comm. 32, obs. note LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *AJ Famille* 2005, p. 232, obs. DAVID (S.).

<sup>1395</sup> Paris 7 juillet 1954, *Patino* : *Rev. crit. DIP* 1954, p. 552, note FRANCESKAKIS (Ph.) ; *JDI* 1955, p. 636, note PONSARD (A.).

prononcer sur la validité d'un acte contenant une acceptation de la reprise de la vie commune assortie de plusieurs clauses dont une renonciation de l'épouse à toute indemnité en cas de séparation et de l'engagement de l'époux de verser la somme d'un million de dollars à l'épouse. Regrettant le paiement de cette somme, Patino demande au juge français d'obtenir la restitution en se fondant sur la nullité de l'acte. Afin de rejeter la demande de restitution, la cour d'appel de Paris a déclaré la validité de la convention dans son intégralité. Étant donné que dans l'espèce soumise au juge, il ne s'agissait pas de donner effet à la clause de renonciation, l'arrêt de la cour d'appel de Paris de 1957 n'éclaire pas non plus sur ce point précis. Cinq ans plus tard, cette position mettra les juges parisiens dans une position inconfortable. Dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1959, la cour d'appel de Paris<sup>1396</sup> est saisie d'une demande de séparation de corps et d'allocation d'une pension alimentaire formulée par l'épouse Patino. En adoptant un raisonnement fort critiquable, la cour a reçu la demande en prononçant la nullité de la transaction<sup>1397</sup>. On ne peut pas tirer de conclusion hâtive de cette nullité car l'arrêt a été cassé pour violation de la chose jugée par la Cour de cassation<sup>1398</sup>. Par contre, l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2015<sup>1399</sup> pourrait nous éclairer. En l'espèce, l'épouse avait renoncé par avance à toute prestation compensatoire au sein d'un acte reçu par un notaire en Allemagne, pays de résidence habituelle des époux à l'époque, et valable selon le droit allemand. L'épouse forme une demande de prestation compensatoire devant le juge français. Suite au rejet par les juges du fond de sa demande, l'épouse forme un pourvoi en cassation. La Cour de cassation, de manière assez énigmatique, affirme qu'il incombait à la cour d'appel « *de rechercher, de manière concrète, si les effets de la loi allemande n'étaient pas manifestement contraires à l'ordre public international français* ». Après une lecture rapide de l'arrêt, on y voit une condamnation de la renonciation anticipée. Pourtant, cela n'est aucunement le cas. En effet, la Cour de cassation invite la cour d'appel de renvoi à vérifier si effectivement, l'application concrète de la loi allemande produisait un effet conforme ou non à l'ordre public international français. La Cour de cassation ne décrète pas la contrariété à l'ordre public international de renonciation anticipée à une compensation après le divorce.

<sup>1396</sup> Paris 1<sup>er</sup> juillet 1959 : *D.* 1959, p. 431, note MALAURIE (Ph.).

<sup>1397</sup> Selon la Cour, « *Considérant que l'arrêt susvisé (celui du 7 juillet 1954) ne reconnaît cette validité que sur le plan international ; que, par contre, au regard du droit interne français, la renonciation anticipée par Dame Patino, à son droit de demander une pension alimentaire et la clause pénale prévue contre elle au cas de demande en divorce ou en séparation de corps qu'elle formerait sont incontestablement nulles* » : le Professeur MALAURIE (Ph.) a parfaitement démontré le vice de cet argument, V. MALAURIE (Ph.), note sous Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1959, *D.* 1959, p. 431, spéc. p. 432.

<sup>1398</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1963, *Patino*, arrêt précité. – Sur deuxième pourvoi, Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 novembre 1966 : la Cour n'a pas examiné si la convention était contraire à l'ordre public.

<sup>1399</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880, arrêt précité.

D'ailleurs, en droit interne, l'interdiction d'une telle renonciation n'est pas si absolue étant donné qu'elle souffre d'une exception. Plus exactement, la Cour impose une recherche concrète sur les effets produits par l'application de la loi choisie par les époux.

**326. La question de la (non)conformité à l'ordre public international de la renonciation aux aliments<sup>1400</sup>** – Se rattachant simplement à la référence à l'ordre public international, certains auteurs proposent de faire varier l'intensité de l'ordre public international en fonction de la loi applicable à l'acte de renonciation<sup>1401</sup>. S'il est soumis à la loi française, l'ordre public interne français s'opposera à sa validité et frappera ainsi de nullité la renonciation anticipée ; par contre, s'il est soumis à la loi étrangère, l'ordre public international se manifesterait sous son effet atténué et tolérerait donc la validité du pacte établi à l'étranger conformément à une loi étrangère qui le valide. Ce raisonnement est totalement biaisé parce qu'il confond la question de la licéité de la renonciation soumise à l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007, celle de la validité soumise à la *lex fori*<sup>1402</sup> et celle de la mise en œuvre de l'exception d'ordre public international soumise à l'article 14 du Protocole de La Haye de 2007. Nous avons d'ailleurs soutenu que la validité de la renonciation aux aliments selon la loi de la résidence habituelle du créancier n'empêche en rien l'éventuelle mise en œuvre de l'exception d'ordre public international<sup>1403</sup>.

La lecture combinée de la Cour de cassation du 8 juillet 2015<sup>1404</sup> avec celui du 14 octobre 2009<sup>1405</sup> nous offre une double réponse à cette question. D'une part, dans ce dernier arrêt, la Cour a affirmé que « *le droit aux aliments est un droit qui s'impose aux père et mère qui ne peuvent y renoncer, la cour d'appel a valablement écarté comme contraire à l'ordre public international français, la disposition du jugement étranger par laquelle Mme Y... devait assumer seule l'entretien de sa fille* ». Cet arrêt étend purement et simplement le principe d'indisponibilité des obligations alimentaires entre parents-enfants du droit interne aux situations internationales. Par conséquent, l'indisponibilité des obligations alimentaires en

---

<sup>1400</sup> Sur l'articulation de l'article 8, §4, du Protocole de La Haye de 2007 avec l'exception d'ordre public international, V. *supra*, n° 206.

<sup>1401</sup> En ce sens, V. not. CHALAS (C.), « Contrats de mariage et *nuptial agreements* : vers une acculturation réciproque ? Regards croisés entre la France et l'Angleterre (étude de droit comparé, de droit international privé et de droit interne) », article précité, spéc. p. 813, n° 82.

<sup>1402</sup> V. *supra*, n° 196 et n° 229.

<sup>1403</sup> V. *supra*, n° 205.

<sup>1404</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880, arrêt précité.

<sup>1405</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 octobre 2009, n° 08-15.583, arrêt précité. – V. auparavant, Versailles, 11 mars 1993 : *Rev. crit. DIP* 1994. p. 752 : selon la cour, est incompatible avec l'ordre public international français la mention portée sur l'acte de divorce d'époux de nationalité marocaine qui énonce que la mère « *prend(...) en charge la pension de son fils aussi longtemps qu'elle demeurera non indigente* ». Si elle le devient, elle serait déchue de son droit de garde.

ligne descendante est d'ordre public international. On pourrait même considérer qu'il en va de même pour les obligations alimentaires en ligne ascendante, entre alliés mais aussi entre époux. La Cour a tout de même précisé que « *l'enfant (...) [est de] nationalité française (...) et qu'elle et ses parents, demeurent d'une manière habituelle en France* »<sup>1406</sup>. Est-ce dire que la Cour soumet le déclenchement de l'exception d'ordre public international à l'exigence d'un lien de proximité avec la France ? Le doute est permis. En revanche, la Cour a admis la validité d'une clause « *valable au regard de la loi allemande qui la régit, et, (...) [qui] "ne peut (...) avoir pour conséquence de priver le mineur... de la possibilité d'exiger de son père le service d'une pension alimentaire", dès lors qu'elle se bornait à régler "la répartition d'une dette alimentaire entre deux codébiteurs"* »<sup>1407</sup>. D'autre part, concernant la compensation après divorce, l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2015<sup>1408</sup> invite à rechercher si les effets de la loi allemande étaient ou non manifestement contraires à l'ordre public international. De prime abord, c'est la privation d'une compensation pécuniaire de manière effective de l'un des époux à la suite du divorce qui est contraire à l'ordre public international français, sauf en cas de faute ou d'impossibilité matérielle d'exécution. Dès lors, la renonciation anticipée serait contraire à l'ordre public international français si elle conduirait à priver l'épouse de toute véritable compensation pécuniaire. Il faudra alors vérifier, de manière concrète, les effets d'une telle renonciation sur la situation du créancier. Il se peut, par exemple, que malgré la renonciation aux aliments, le créancier bénéficie tout de même de dommages-intérêts suffisants et/ou d'avantages à la suite de la liquidation du régime matrimonial. Dans ce cas de figure, l'époux bénéficierait d'une compensation pécuniaire à la suite du divorce de sorte que la renonciation anticipée ne pourrait être considérée comme étant contraire à l'ordre public international français. Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation en 2015, le droit allemand<sup>1409</sup> autorise le juge à soumettre le contrat de mariage à un contrôle approfondi notamment avec la notion de bonnes mœurs ou de bonne foi pour éviter les iniquités. Lorsque le contrat est sévèrement désavantageux pour l'un des contractants, il sera *a priori* forcément sanctionné par la nullité. En tout état de cause, la Cour de cassation ne condamne pas *in abstracto* la renonciation anticipée lorsqu'elle concerne la compensation après divorce mais subordonne sa tolérance aux effets concrets produits par son application.

<sup>1406</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 octobre 2009, n° 08-15.583, arrêt précité.

<sup>1407</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 novembre 1972, n° 71-14.470, *Todorovitch*, arrêt précité.

<sup>1408</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880, arrêt précité.

<sup>1409</sup> Sur le droit allemand, V. not. GRUBER (U. P.), « Renonciation anticipée à la prestation compensatoire et liberté des conventions matrimoniales », comm. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015, n° 14-17.880, *Rev. crit. DIP* 2016, p. 126, spéc. p. 131.

## 2) L'existence effective d'un droit aux aliments

**327. Le caractère suffisant du montant de la pension alimentaire** – L'arrêt *Darmouni* du 19 octobre 1971 énonçait que « *l'ordre public peut intervenir pour assurer le minimum d'assistance de la loi française* »<sup>1410</sup>. Ce minimum concerne, certes, le droit aux aliments, mais aussi son montant. Le montant fixé en vertu de la loi étrangère ne doit alors pas être insuffisant. En effet, une loi étrangère qui prévoit en cas de divorce qu'une pension alimentaire limitée pendant la période de viduité est contraire à l'ordre public international français car elle allouait à l'épouse une allocation insuffisante<sup>1411</sup>. Comment apprécier le caractère « insuffisant » de la pension alimentaire ? On peut comparer le montant de la pension alimentaire déterminé par application de la loi applicable et celui que le créancier aurait obtenu en application de la loi française. L'ordre public international français serait heurté à chaque fois que ce montant est plus bas que celui que le droit français aurait permis d'octroyer. Cette position n'est pas convaincante<sup>1412</sup> car l'octroi d'une pension alimentaire moindre que celle prévue par le droit français permettrait de déclencher la mise en œuvre de l'exception d'ordre public international. Cette solution excessive ruinerait l'utilité de la désignation de la loi applicable par les conventions-loi de La Haye<sup>1413</sup>. Elle est difficile puisque n'existe pas en pratique de montant des aliments fixé numériquement avec lequel on

<sup>1410</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971, n° 70-14.042, *Darmouni c. El Haik*, arrêt précité.

<sup>1411</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 novembre 2006, n° 04-11.520. – Aix-en-Provence, 10 mai 1998 : *JDI* 1999, p. 136, note BENCHENEB (A.) : une loi étrangère « *qui ne prévoyait au profit de l'épouse qu'une pension alimentaire limitée à cent jours et ne connaissait aucun équivalent à la prestation compensatoire* » a été considéré comme étant contraire à l'ordre public international français. – Toulouse, 16 octobre 2003, n° 02/00831 : selon la cour, « *les dispositions de la loi marocaine relatives aux effets du divorce ne prévoyant qu'une obligation d'entretien à la charge du mari limitée au cours de l'instance et n'accordant, après la dissolution du mariage, et hors les cas de répudiation moyennant compensation et répudiation unilatérale assortie d'un don de consolation, inapplicables en l'espèce, qu'une obligation d'entretien limitée à la brève période de viduité ; celles-ci doivent être dites manifestement incompatibles avec la conception française de l'ordre public international en ce qu'elles privent la femme divorcée de secours pécuniaire et doivent donc être écartées au profit de la loi française* ». – La réforme du droit de la famille marocain a conduit à une mise en œuvre moins fréquente de l'exception d'ordre public international car elle a permis de multiplier les possibilités d'octroi d'une compensation pécuniaire à la suite d'un divorce à l'épouse. Sur ce point, V. spécialement Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 novembre 2009, n° 08-20.355 : « *Qu'en statuant ainsi, sans analyser les termes du nouveau code marocain désigné par l'article 8 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 relative à la loi applicable en matière d'obligation alimentaire en l'absence de dispositions particulières de la Convention franco marocaine du 10 août 1981, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés* ». – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 février 2013, n° 11-28.259 : la cour d'appel a accordé des dommages-intérêts en application de l'article 1382 du Code civil français car selon elle, la loi marocaine applicable au divorce ne prévoit aucun versement assimilable à la prestation compensatoire et qu'elle est, dès lors, manifestement contraire à l'ordre public international français. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel pour manque de base légale. Elle relève que la cour d'appel a statué ainsi « *sans préciser, ni analyser les termes du droit marocain* ».

<sup>1412</sup> Un auteur redoutait que l'extension du contenu de l'ordre public international à l'étendue de la dette alimentaire puisse être source de contestation : SIMON-DEPITRE (M.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971, n° 70-14.042, *Rev. crit. DIP* 1972, p. 70, spéc. p. 77.

<sup>1413</sup> En ce sens, V. not. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 457, n° 175.

peut comparer celui retenu par la décision étrangère. Le montant des aliments est en réalité apprécié au cas par cas par le juge en fonction des données propres à chaque espèce. Pour déterminer ce montant, le juge français doit mettre en œuvre le principe de proportionnalité prévu à l'article 208 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil. Plus justement, on devrait entendre par « insuffisant » un montant dérisoire ou relativement bas qui ne correspond pas au minimum vital. En cela, l'extension du contenu de l'ordre public alimentaire à l'étendue des aliments se justifie pleinement. En effet, ce droit aux aliments n'est effectif que si le montant alloué permet au créancier de vivre. Si ce montant est dérisoire et empêche créancier de vivre dignement, le droit aux aliments retenu n'est alors que fictif. L'exception d'ordre public international permet enfin de protéger les intérêts financiers de la collectivité française<sup>1414</sup>. Elle intervient afin d'éviter le transfert de la dette alimentaire à la charge d'un membre de la famille à la collectivité. Cette justification pragmatique permet de réfuter la distinction proposée par un auteur selon que le créancier d'aliments est un enfant ou un adulte. Il a été proposé de restreindre la prise en compte par l'ordre public international du montant des aliments que si le créancier est un enfant<sup>1415</sup>. Dans tous les cas, que le créancier soit un enfant ou un adulte, l'insuffisance des aliments octroyés par le débiteur obligera la collectivité à prendre le relai.

**328. L'exigence d'une justice alimentaire** – L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 208 du Code civil pose une règle de proportionnalité relative à la fixation des aliments. Cette règle exige que les aliments ne soient accordés « *que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit* ». Il est classiquement enseigné que la jurisprudence a consacré le caractère d'ordre public international à cette exigence de proportionnalité en affirmant que l'obligation alimentaire était d'ordre public « *en tant qu'elle n'a jamais qu'un caractère provisoire et est subordonnée tant aux besoins de celui à qui les aliments sont dus qu'aux ressources de ceux qui les doivent* »<sup>1416</sup>. L'article 11, alinéa 2, de la Convention-loi de 1973 et l'article 14 du Protocole de La Haye de 2007 s'inspirent de cette exigence de proportionnalité. Ils retiennent une règle matérielle<sup>1417</sup> en vertu de laquelle est tenu compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur dans la fixation du

<sup>1414</sup> En ce sens, V. not. PELISSIER (J.), *op. cit.*, p. 366.

<sup>1415</sup> PELICHET (M.), *Rapport précité*, spéc. p. 46.

<sup>1416</sup> C'est nous qui soulignons. – Cass. civ. 20 juillet 1936, arrêt précité. – Paris 3 décembre 1964 : *Rev. crit. DIP* 1965, p. 697, note PONSARD (A.). – En ce sens, V. not. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 461, n° 652. – HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, p. 52, n° 58.

<sup>1417</sup> *Contra*, V. spéc. RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, p. 658, n° 864 : selon l'auteur, la consécration d'une telle règle matérielle au sein d'un texte commun constitue une « *ingérence trop forte dans le domaine du droit matériel* ».



montant des aliments ; cela même si la loi applicable en dispose autrement. Le Protocole de La Haye de 2007 ajoute aussi la prise en considération de « *toute compensation accordée au créancier à la place d'un paiement périodique d'aliments* »<sup>1418</sup>.

Se pose alors la question du rapport entre la règle matérielle conventionnelle et la règle de proportionnalité qui est d'ordre public international. L'exception d'ordre public international permet d'écarter l'application de la loi étrangère qui ne retient pas le principe de proportionnalité, tandis que la règle matérielle permet d'enjoindre au juge de l'État contractant saisi de respecter l'équilibre alimentaire. Différentes, ces deux méthodes sont au service d'une seule et même cause à savoir l'idée de justice alimentaire. Au final, l'exigence de proportionnalité prévue à l'article 208, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil permet le calcul des aliments lorsque la loi française est applicable. Par contre, si la loi étrangère applicable rejette toute idée de justice alimentaire, la mise en œuvre de la règle matérielle suffit à satisfaire l'exigence d'ordre public international. La méthode matérielle prend alors le relai de l'exception d'ordre public international afin d'éviter les variations du contenu de ce dernier d'un État à un autre. Il semblerait même que les conventions-loi de La Haye aient construit une sorte d'« ordre public conventionnel »<sup>1419</sup> fondé sur l'idée d'équilibre alimentaire. En revanche, lorsque la loi applicable est déterminée par une convention bilatérale ou multilatérale – et non par les conventions-loi de La Haye – l'exception d'ordre public international peut être mise en œuvre.

## **B) La détermination du contenu de l'ordre public procédural**

**329.** L'externalisation du contenu de l'ordre public procédural – L'ordre public procédural protège les principes fondamentaux de la procédure de l'État requis. Son contenu procédural subit une forte influence externe. D'un côté, le droit international et le droit européen fixent directement le contenu de cet ordre public procédural. Tel est le cas de la protection spécifique accordée au défendeur défaillant par les conventions-exécution de La Haye et par le Règlement Aliments de 2008 (2). D'un autre côté, le contenu de l'ordre public

---

<sup>1418</sup> Cette règle a été introduite au sein du Protocole de La Haye de 2007 sur proposition de la délégation de la Communauté européenne. Elle vise particulièrement le paiement d'un capital ou l'attribution d'un bien à l'autre époux au moment du divorce.

<sup>1419</sup> En ce sens, V. spéc. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, spéc. n° 483, p. 465.

procédural est dynamisé par l'influence du droit à un procès équitable posé par l'article 6 de la Convention EDH et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux (1).

### 1) L'externalisation indirecte

**330. L'influence du droit à un procès équitable posé par les textes supranationaux** – À côté des valeurs essentielles du *for* (a), des principes reconnus au niveau international modèlent les contours de l'ordre public procédural (b). Le contenu de ce dernier subit une forte influence du droit à un procès équitable prévu à l'article 6 de la Convention EDH et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

#### a) L'origine interne du contenu de l'ordre public procédural

**331. Le contrôle de la conformité à l'ordre public procédural** – Sous la Convention de Bruxelles de 1968, une controverse doctrinale s'était élevée concernant les rapports entre la clause générale d'ordre public prévue à l'article 27, §1, et la protection particulière offerte au défendeur défaillant prévue à l'article 27, §2<sup>1420</sup>. Une partie de la doctrine prônait une interprétation restrictive du paragraphe 2. Ces auteurs rejetaient toute application générale du paragraphe 1 et soutenaient que ce dernier ne pouvait prendre le relai des cas non couverts par le paragraphe 2<sup>1421</sup>. Dès lors, le contrôle de l'ordre public procédural ne pouvait se faire que sous le rapport de la protection du défendeur défaillant. Par contre, une autre partie de la doctrine était favorable à l'admission d'un contrôle général de l'ordre public substantiel et procédural<sup>1422</sup>. L'arrêt *Pordéa* de la Cour de cassation du 16 mars 1994<sup>1423</sup> puis

<sup>1420</sup> Sur le résumé des deux thèses en présence, V. spéc. GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É.), *op. cit.*, p. 611, n° 439 et s.

<sup>1421</sup> En ce sens, V. not. BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, tome 2, p. 610, n° 737-2. – DROZ (G. A. L.), Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968), coll. Bibliothèque de droit international privé, Paris : Dalloz, 1972, p. 310, n° 489.

<sup>1422</sup> En ce sens, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 926, n° 937. – PATAUT (É.), « Notifications internationales et règlement "Bruxelles I" », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 377, spéc. p. 387.

<sup>1423</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 mars 1999, n° 97-17.598, *Pordéa* : *JDI* 1999, p. 773, obs. HUET (A.) : selon la Cour, « le droit de chacun d'accéder au juge chargé de statuer sur sa prétention, consacré par (...) [l'article 6, §1, de la Convention EDH], relève de l'ordre public international, au sens (...) [de l'article 27, §1, de la Convention de Bruxelles de 1968] ».

l'arrêt de la Cour de justice *Krombach* du 28 mars 2000<sup>1424</sup> confirmé par l'arrêt *Gambazzi* du 2 avril 2009<sup>1425</sup> ont tranché en faveur de la seconde opinion. Cette position s'aligne parfaitement avec celle retenue par l'arrêt *Bachir*<sup>1426</sup> en droit international privé interne. Il est aujourd'hui acquis que la clause d'ordre public permet un contrôle général de l'ordre public de fond mais aussi de l'ordre public procédural. La solution est applicable à tous les règlements européens et, par mimétisme, aux conventions-exécution de La Haye.

La mise en œuvre de la clause d'ordre public international doit être réservée pour les cas exceptionnels. Plusieurs conséquences en découlent. Tout d'abord, le recours à cette clause doit être exclu lorsque la question tend au respect des droits de la défense du défendeur défaillant<sup>1427</sup>. Ensuite, afin de pouvoir contester l'équité processuelle de la décision alimentaire étrangère, la partie condamnée doit avoir épuisé les voies de recours dans l'État d'origine<sup>1428</sup>. En effet, le contrôle *a posteriori* dans l'État requis ne doit pas servir à compenser une omission sur ce point. Enfin, la Cour de cassation exige qu'il soit « *démontré que les intérêts d'une partie ont été objectivement compromis par une violation des principes fondamentaux de la procédure* »<sup>1429</sup>.

**332. Le contenu de l'ordre public procédural** – Outre la suppression de l'exequatur, chaque État dispose de la possibilité d'écarter les décisions alimentaires étrangères pour atteinte à l'ordre public procédural dont le contenu est déterminé par lui-même en fonction de ses propres conceptions. En principe, les exigences de l'ordre public international de procédure sont dégagées par la jurisprudence française. Ils ne se réduisent pas à l'ensemble des règles techniques composant la procédure civile dans l'instance directe. De

---

<sup>1424</sup> CJCE 28 mars 2000, aff. n° C-7/98, *Krombach* : *Rev. crit. DIP* 2000, p. 481, note MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2001, p. 690, note HUET (A.).

<sup>1425</sup> CJCE 2 avril 2009, aff. n° C-394/07, *Gambazzi*.

<sup>1426</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 octobre 1967, *Bachir*, arrêt précité.

<sup>1427</sup> V. not. CJCE 10 octobre 1996, aff. n° C-78-95, *Bernardus Hendrikman* : *Rev. crit. ; DIP* 1997, p. 555, note DROZ (G. A. L.) ; *JDI* 1997, p. 621, obs. HUET (A.). – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 juin 2004, n° 01-03.248 et 01-15.452, *Daimler Chrysler (Sté)* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 818, obs. MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2005, p. 112, obs. CUNIBERTI (G.) : selon la Cour, « *le moyen tiré de la contrariété à l'ordre public ne (doit) être considéré que dans les cas exceptionnels où les garanties inscrites dans la législation de l'État d'origine et dans la convention de Bruxelles n'ont pas suffi à protéger le défendeur d'une violation manifeste de son droit de se défendre devant le juge d'origine* ».

<sup>1428</sup> CJUE 16 juillet 2015, aff. n° C-681/13, *Diageo Brands* : selon la Cour, « *lorsqu'il vérifie l'existence éventuelle d'une violation manifeste de l'ordre public de l'État requis, le juge de cet État doit tenir compte du fait que, sauf circonstances particulières rendant trop difficile ou impossible l'exercice des voies de recours dans l'État membre d'origine, les justiciables doivent faire usage dans cet État membre de toutes les voies de recours disponibles afin de prévenir en amont une telle violation* ». Par contre, la question est beaucoup plus délicate lorsque le grief porte sur l'absence de voie de recours effectif dans l'État membre d'origine.

<sup>1429</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 septembre 2007, n° 06-17.096, *Sté Pêcherie du Port c. Bureau Veritas* : *Rev. crit. DIP* 2008, p. 617, note PATAUT (E.) ; *JDI* 2008, p. 153, note CHALAS (C.).

manière plus restrictive, le contenu de l'ordre public procédural correspond au « noyau dur » des principes essentiels du droit judiciaire.

Dès lors, le défendeur doit avoir été réellement et loyalement assigné<sup>1430</sup>. Doit être assuré « *le droit de chacun d'accéder au juge chargé de statuer sur sa prétention* »<sup>1431</sup> ; juge qui doit être impartial<sup>1432</sup>. Devant le juge, chaque partie doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense<sup>1433</sup> et doit être présente ou du moins représentée<sup>1434</sup>. Les modes de preuve retenus par le juge doivent être aptes à faire apparaître la vérité. En ce sens, ont été écartés au nom de l'ordre public international les décisions étrangères ayant accueilli une action à fin de subsides en se fondant uniquement sur les seules déclarations de la mère<sup>1435</sup>, sauf si ces dernières ont été corroborées par d'autres présomptions<sup>1436</sup>. Enfin, une fois le jugement rendu, des voies de recours suffisantes doivent exister à disposition du succombant. Si le défendeur a fait défaut, une voie de recours doit lui être ouverte. Le jugement devenu définitif doit avoir été signifié au défendeur<sup>1437</sup>. Si l'exigence française d'une motivation des décisions étrangères n'est pas d'ordre public international, le demandeur à l'instance indirecte doit tout de même produire au juge français « *des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante* »<sup>1438</sup>.

<sup>1430</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 mai 1998, n° 95-22.010.

<sup>1431</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 mars 1999, n° 97-17.598, *Pordéa*, arrêt précité.

<sup>1432</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 décembre 1996, n° 94-20.986 : *Rev. crit. DIP* 1997, p. 328, note MUIR WATT (H.).

<sup>1433</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juin 1990, n° 88-15.008, *Akla*, arrêt précité.

<sup>1434</sup> vertu de l'article 2, §2, de la Convention-exécution de 1958, la décisions alimentaire rendue dans un État contractant doit être reconnue et déclarée exécutoire dans un autre État contractant, si « *la partie défenderesse a été régulièrement citée ou représentée selon la loi de l'État dont relève l'autorité ayant statué* ». Cette condition n'a pas été reprise par les conventions-exécution de 1973 et de 2007. Elle relève alors de l'ordre public procédural et de la règle spécifique à la fraude durant la procédure.

<sup>1435</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 décembre 1973, n° 72-14.652 : *Rev. crit. DIP* 1974, p. 534, note WIEDERKEHR (G.) ; *JDI* 1974, p. 616, obs. HUET (A.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 mai 1976, n° 74-14.303, arrêt précité.

<sup>1436</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 27 octobre 1981, n° 80-13.851. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 décembre 1992, n° 90-21.448.

<sup>1437</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 29 novembre 1994, n° 92-19.648 : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 362, note COHEN (D.) : selon la Cour, « *l'ordre public procédural dont le juge de l'exequatur doit assurer le respect n'exige pas, au cas où le défendeur a connaissance de l'instance étrangère, que la signification, même lorsque le caractère exécutoire de la décision est subordonné à cette formalité par la loi étrangère de procédure, comporte l'indication des voies de recours dans l'État d'origine ; qu'à plus forte raison, cette indication n'a pas à être donnée dans l'acte ouvrant l'instance en exequatur dans l'État requis* ». – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 octobre 1992, n° 90-13.401, *Ulrike*, arrêt précité : selon la Cour, « *l'absence d'indication, dans l'acte de signification des jugements étrangers, de la nature et des délais des recours ne peut constituer une violation de la Convention (...)* [de La Haye de 1958] *qui ne prévoit pas la signification des décisions soumises à exequatur* ». – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 octobre 1994, n° 92-21.882, *Andrea*, arrêt précité : selon la Cour, « *l'absence d'indication, dans l'acte de signification des jugements étrangers, de la nature et des délais des recours ne peut constituer une violation ni de la convention de La Haye dy 15 avril 1958, ni celle du 2 octobre 1973 qui l'a remplacée et qui était applicable en la cause, lesquelles ne prévoient pas la signification des décisions soumises à exequatur* ».

<sup>1438</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 novembre 2006, n° 04-19.031 : *JDI* 2007, p. 141, note CUNIBERTI (G.) ; *ibid.* 2007, p. 543, note PÉROZ (H.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 novembre 2006, n° 04-14.646 : *JDI* 2007, p. 141, note CUNIBERTI (G.) ; *ibid.* 2007, p. 543, note PÉROZ (H.).

## b) L'influence du droit au procès équitable

**333. L'influence de l'article 6 de la Convention EDH** – Le contrôle de l'ordre public, dans le cadre de l'exequatur, est désormais « *consubstantiel* » à la Convention EDH<sup>1439</sup>. Les exigences de ladite convention interviennent aujourd'hui dans l'appréciation de la procédure étrangère au regard de l'ordre public. Le droit à un procès équitable vient directement prendre la place de l'ordre public requis dont le contenu est lié par la jurisprudence de la Cour de justice. La Cour EDH a précisé dans l'arrêt *Pellegrini*<sup>1440</sup> que le droit à un procès équitable – et notamment le droit à une procédure contradictoire et à l'assistance d'un avocat – impose aux États parties à la Convention EDH de vérifier que les garanties accordées par ce texte ont été respectées par la juridiction d'origine du jugement à reconnaître ou à exécuter. Cette vérification « *s'impose, en effet, lorsque la décision dont on demande l'exequatur émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention. Pareil contrôle est d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu de l'exequatur pour les parties est capital* »<sup>1441</sup>. À défaut, la violation de l'article 6, §1, de la Convention EDH initialement commise par l'État d'origine est imputable à l'État requis dès lors que ce dernier prête main forte à l'exécution du jugement. Ce dernier engage sa responsabilité à raison de la violation dérivée de la Convention EDH<sup>1442</sup>. L'arrêt *Pellegrini* condamne alors le principe d'un ordre public à double détente, selon que l'État d'origine soit un État partie ou non à la Convention EDH et contraint chaque État requis partie à exercer un contrôle plein de la procédure menée devant le juge d'origine au regard des exigences de l'article 6. Valable pour les États tiers, cette position vaut aussi, bien évidemment, pour les États parties à la Convention EDH. En effet, on ne peut pas présumer de manière irréfragable le respect par tous les États membres des exigences fondamentales du procès équitable. L'abondance de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg condamnant les pratiques ou les principes ancrés dans la tradition procédurale des États membres révèle les grandes difficultés de matérialisation optimale du procès équitable. L'interdiction faite aux États membres de l'Union européenne de vérifier la

---

<sup>1439</sup> GAUTIER (P.-Y.), « La contrariété à l'ordre public d'une décision étrangère, échec à sa reconnaissance ou son *exequatur* », article précité, spéc. p. 445.

<sup>1440</sup> CEDH 20 juillet 2001, *Pellegrini* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 106, note CHRISTIANS ; *Gaz. Pal.* 2002, n° 202-204, p. 2, SINOPOLI (S.).

<sup>1441</sup> §40.

<sup>1442</sup> En ce sens, V. not. MAYER (P.), « La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. crit. DIP* 1991, p. 651, spéc. p. 658. – V. aussi LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, p. 257 : selon l'auteur, « *il en va ainsi, non pas parce qu'en donnant effet à la décision rendue en violation de ces garanties il prolongerait le vice dont elle se trouve affectée, mais tout simplement parce qu'il s'est engagé envers ses justiciables à leur offrir un certain nombre de garanties et que cet engagement n'est correctement rempli qu'à la condition de s'assurer qu'ils ont bénéficié de garanties analogues dans l'État d'origine* ».

conformité du jugement à l'ordre public les place en porte à faux avec les obligations qui s'imposent à eux au titre de la Convention EDH<sup>1443</sup>.

**334. L'influence de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux –** L'obligation de s'assurer du caractère équitable de la procédure d'origine s'impose aussi au titre de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

Dans l'arrêt *Krombach*<sup>1444</sup>, la Cour a relevé que le droit d'être défendu occupe une place éminente dans le cadre d'un procès équitable et qu'il figure « *parmi les droits fondamentaux qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres* »<sup>1445</sup> et « *parmi les éléments fondamentaux du procès équitable* »<sup>1446</sup>. Au vu de ces différentes considérations de l'espèce, la Cour de Luxembourg a conclu que le refus d'entendre la défense d'un accusé absent des débats constitue la violation manifeste d'un droit fondamental.

Dans l'arrêt *Gambazzi*<sup>1447</sup>, c'est la procédure anglaise de *contempt of court* qui est soumise au contrôle juridictionnel. M. Gambazzi avait été exclu d'une procédure anglaise pour entrave au bon fonctionnement de la justice et condamné au paiement de dommages et intérêts. Selon la Cour de justice, une telle exclusion représente « *la restriction la plus grave possible apportée aux droits de la défense* » et doit, de ce fait, remplir des conditions strictes pour ne pas constituer une atteinte manifestement démesurée. La Cour n'indique pas si les droits de la défense ont été violés en l'espèce. Cependant, elle précise clairement au juge de renvoi les vérifications à effectuer, de sorte que la marge de manœuvre de ce dernier paraît limitée. Elle invite ainsi le juge requis à vérifier si le défendeur a bien bénéficié de garanties procédurales lui assurant une possibilité effective de contester la mesure adoptée afin d'apprécier la proportionnalité de la mesure – jugée d'une exceptionnelle gravité – par rapport aux actes sanctionnés. La jurisprudence de la Cour de justice témoigne non seulement de sa volonté d'encadrement du jeu de l'exception mais également de celle de lui conférer un caractère exceptionnel. La Cour s'est montrée plus exigeante que ne l'avait été – semble-t-il – la Cour de cassation française dans une affaire similaire<sup>1448</sup>. Au final, le juge italien de renvoi a conclu au défaut de violation de l'ordre public.

<sup>1443</sup> V. *supra*, n° 285.

<sup>1444</sup> CJCE 28 mars 2000, aff. n° C-7/98, *Krombach*, arrêt précité.

<sup>1445</sup> §38.

<sup>1446</sup> §39.

<sup>1447</sup> CJCE 2 avril 2009, aff. n° C-394/07, *Gambazzi*, arrêt précité.

<sup>1448</sup> Cass 1<sup>re</sup> civ 30 juin 2004, n° 01-03.248 et n° 01-15.452.

Par la suite, la Cour s'est prononcée dans l'arrêt *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd* du 6 septembre 2012<sup>1449</sup>. Le juge européen devait examiner la conformité à l'ordre public d'une procédure anglaise ayant condamné, par défaut, un débiteur à payer une somme d'argent. En l'espèce, s'agissant d'une décision judiciaire rendue par défaut, la Cour estime que le juge d'un État membre requis est en droit de considérer en principe qu'une telle décision restreint un droit fondamental. Cependant, elle rappelle que des restrictions sont possibles lorsque les mesures en cause poursuivent des objectifs d'intérêt général. Elle encadre ensuite strictement la marge de manœuvre du juge de renvoi.

Ainsi ressort-il de l'ensemble des décisions évoquées que le juge européen contrôle bien plus que les simples limites de l'exception d'ordre public. Malgré l'affirmation selon laquelle les États membres sont libres de déterminer le contenu de l'ordre public, ce contenu est défini par le juge européen, lequel n'hésite d'ailleurs pas à donner des directives extrêmement précises au juge de renvoi lorsqu'il ne statue pas lui-même sur la violation de l'ordre public.

## **2) L'externalisation directe : la protection du défendeur défaillant**

**335. La protection du défendeur défaillant dans l'instance indirecte** – La protection des droits de la défense est une composante majeure de l'ordre public procédural. Pour éviter les éventuelles divergences étatiques sur ce point, la Conférence de La Haye et l'Union européenne ont préféré adopter un article uniforme autonome. Les articles 2, §2, de la Convention-exécution de 1958, 6 de celle de 1973, 22, *e*), de celle de 2007 et 24, *b*), du Règlement Aliments de 2008 déconnectent la protection du défendeur défaillant du domaine de l'ordre public procédural afin de créer un véritable ordre public international de source supranationale<sup>1450</sup>. La protection du défendeur défaillant est ainsi organisée directement par les instruments internationaux sans être laissée à la discrétion des États membres en fonction du contour de son ordre public international procédural. Le mécanisme mis en place permet de protéger le défendeur défaillant lorsqu'il n'a pas été avisé en temps utile de l'introduction d'instance. La mise en œuvre du mécanisme nécessite la réunion de trois conditions cumulatives.

---

<sup>1449</sup> CJUE 6 septembre 2012, aff. n° C-619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*.

<sup>1450</sup> En ce sens, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 939, p. 929.

La première condition est commune à tous ces textes. Il est exigé que le défendeur a été défaillant, c'est-à-dire qu'il n'a été ni présent ni représenté dans la procédure suivie devant le juge de l'État d'origine<sup>1451</sup>, peu importe que la procédure soit par ailleurs qualifiée par le droit national de « *contradictoire* », de « *réputée contradictoire* », de « *par défaut* » ou de toute autre dénomination<sup>1452</sup>. Si cette condition est la première, elle n'est pas suffisante. En effet, il ne suffit pas que le défendeur fasse défaut pour que la circulation de la décision alimentaire soit entravée. Une telle position excessive inciterait les défendeurs à faire systématiquement défaut. En matière d'obligations alimentaires, un certain équilibre des forces doit être maintenu : d'une part, il faut protéger le créancier d'aliments contre le débiteur qui décide de prendre la poudre d'escampette ; d'autre part, il faut aussi octroyer au débiteur des moyens réels d'assurer sa défense. D'autres conditions doivent alors être remplies afin d'équilibrer les forces.

Deuxième condition, cette défaillance du défendeur doit trouver sa cause dans un défaut de notification en temps utile<sup>1453</sup>. Tout d'abord, il faut que l'acte introductif d'instance

<sup>1451</sup> L'article 24, b), du Règlement Aliments de 2008 exige un « *défendeur défaillant* ». L'article 22, e), de la Convention-exécution de 2007 précise que le « *défendeur n'a ni comparu, ni été représenté dans les procédures dans l'État d'origine* ». L'article 6 de la Convention-exécution de 1973 et l'article 2§, 2, de la Convention-exécution de 1958 précisent qu'il faut une « *décision par défaut* ».

<sup>1452</sup> V. not. CJCE 16 juin 1981, aff. n° 166/80, *Kloms* : *Rev. crit. DIP* 1981, p. 726, note MEZGER M.) ; *JDI* 1981, p. 893, note HUET (A.) : selon la Cour, « *l'article 27, n° 2, [de la Convention de Bruxelles de 1968] reste applicable, lorsque le défendeur a fait opposition contre la décision rendue par défaut et qu'une juridiction de l'État d'origine a déclaré l'opposition irrecevable au motif que le délai pour faire opposition était expiré* » (§4 du dispositif). – CJCE 10 octobre 1996, aff. n° C-78/95, *Bernadus Hendrikman*, arrêt précité : selon la Cour, « *un défendeur qui ignore la procédure entamé à son encontre et pour qui comparaît, devant le juge d'origine, un avocat qu'il n'a pas mandaté se trouve dans l'impossibilité absolue de se défendre. Il doit par conséquent être considéré comme défaillant, au sens de l'article 27, point 2, même si la procédure devant le juge d'origine a pris un caractère contradictoire* » (§18).

<sup>1453</sup> En vertu de l'article 24, b), du Règlement Aliments de 2008, « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il ait pu se défendre* ». En vertu de l'article 22, e), de la Convention-exécution de 2007, « *i) lorsque la loi de l'État d'origine prévoit un avis de la procédure, le défendeur n'a pas été dûment avisé de la procédure et n'a pas eu l'opportunité de se faire entendre ; ou ii) lorsque la loi de l'État d'origine ne prévoit pas un avis de la procédure, le défendeur n'a pas été dûment avisé de la décision et n'a pas eu la possibilité de la contester ou de former un appel en fait et en droit* ». En vertu de l'article 6 de la Convention-exécution de 1973, « *l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'État d'origine et si, compte tenu des circonstances, cette partie a disposé d'un délai suffisant pour présenter sa défense* ». En vertu de l'article 2, §2, de la Convention-exécution de 1958, « *l'autorité d'exécution estime que c'est sans faute de la partie défaillante que celle-ci n'a pas eu connaissance de la procédure ou n'a pu s'y défendre* ».



ait été notifiée ou signifié au défendeur<sup>1454</sup>, c'est-à-dire qu'il ait pu en avoir connaissance. Ensuite, il faut que la notification ou la signification ait eu lieu en temps utile afin de permettre au défendeur d'organiser sa défense dans un délai suffisant. Le juge doit donc apprécier *in concreto* ce caractère suffisant ou non du délai laissé au débiteur entre la notification ou la signification de l'acte introductif d'instance et la date de l'audience. Sur ce point, le juge requis n'est en aucun cas lié par les appréciations du juge d'origine. Enfin, la preuve que le défendeur a effectivement eu connaissance de cet acte n'est pas exigée<sup>1455</sup>. Dès lors, ce délai court à partir du jour où la notification a été effectuée par le demandeur et ce quand bien même l'acte introductif d'instance n'a pu matériellement être porté à la connaissance du défendeur parce qu'il est introuvable par exemple. Le délai court même si le mode de notification utilisé est fictif, tel est le cas de la signification « à parquet », affichage ou publication dans un journal d'annonces légales. Si le défendeur n'a pas été prévenu par la signification ou la notification, la Cour de justice permet tout de même au juge requis de tenir compte de « *circonstances exceptionnelles telles que la signification ou la notification, bien que régulière, n'a toutefois pas suffi pour ouvrir* »<sup>1456</sup> le délai. La caractérisation de ces circonstances exceptionnelles pourraient reporter le point de départ du délai. Il peut s'agir « *de toute circonstance de l'espèce, y compris du mode de signification ou de notification employé, des rapports entre le demandeur et le défendeur, ou du caractère de l'action qu'il a fallu entreprendre pour éviter une décision par défaut* »<sup>1457</sup>. Le juge de l'État requis tiendra

---

<sup>1454</sup> Dans sa version initiale – avant d'être modifié par l'article 13, §1, de la Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice – l'article 27, §2, de la Convention de Bruxelles de 1968 imposait de vérifier que « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent* » a été « *régulièrement* » signifié ou notifié au défendeur défaillant en vertu de la loi de l'État d'origine. L'article 2, §2, de la Convention-exécution de 1958 retient que « *la partie défenderesse a été régulièrement citée ou représentée selon la loi de l'État dont relève l'autorité ayant statué* ». Le juge de l'exequatur doit alors consulter la loi de procédure étrangère. Cette position a été fortement critiquée par une partie de la doctrine, V. not. MEZGER (M.), article précité, spéc. p. 138. Selon l'auteur, « *Toute exigence d'un examen de ce genre non seulement surcharge le juge de l'exequatur, mais attribue au surplus à la violation de la règle de droit étrangère une sanction qu'elle n'a pas dans son propre système (...) je ne vois en revanche aucune garantie d'un respect adéquat des droits de la défense dans l'observation de la loi de procédure étrangère* ». La condition de la régularité de la notification ou de la signification a disparu des règlements européens et des conventions-exécution de La Haye car ce point de contrôle favorisait les défendeurs de mauvaise foi qui s'abritaient derrière une irrégularité procédurale minime. V. not. CJCE 3 juillet 1990, aff. n° C-305/88, *Isabelle Lancray* : *Rev. crit. DIP* 1991, p. 161, note DROZ (G. A. L.) ; *JDI* 1991, p. 505, obs. HUET (A.).

<sup>1455</sup> CJCE 16 juin 1981, aff. n° 166/80, *Klomps*, arrêt précité : selon la Cour, « *il y a lieu de constater d'abord que l'article 27, n° 2, n'exige pas la preuve que le défendeur a effectivement eu connaissance de l'acte introductif d'instance* » (§19).

<sup>1456</sup> *Id.*, §6 du dispositif.

<sup>1457</sup> *Id.*, §20. – V. aussi CJCE 16 juin 1985, aff. n° 49/84, *Époux Debaecker c. Bouwmann*, §21 : *JDI* 1986, p. 461, obs BISCHOFF (J.-M.).

alors compte des diligences complémentaires effectuées révélées notamment par les circonstances de la cause et de la loyauté du comportement des parties<sup>1458</sup>.

Troisième condition, il est tenu compte du fait que le défendeur défaillant n'a pas exercé de recours contre le jugement dans le pays d'origine alors qu'il était en mesure de le faire. Exclue des conventions-exécution de 1958 et de 1973, cette condition est retenue par l'article 24, §2, *in fine* du Règlement Aliments de 2008 lorsque la décision provient d'un État membre non lié par le Protocole de La Haye de 2007<sup>1459</sup>. L'objectif est de décourager les manœuvres dilatoires du défendeur défaillant qui consistent à s'abstenir d'exercer le recours offert par la loi de l'État d'origine de la décision afin que cette dernière soit tenue en échec dans l'État membre d'exécution. Toutefois, cette condition nécessite que le défendeur ait été effectivement informé de la procédure dirigée contre lui. Par contre, l'article 22, e), de la Convention-exécution de 2007 est curieux<sup>1460</sup>. En effet, le point *i)* qui vise les systèmes judiciaires et les systèmes administratifs où le défendeur est entendu devant l'autorité ne prévoit pas une telle condition ; tandis que le point *ii)* qui vise les systèmes administratifs (Norvège ou Australie) dans lesquels les décisions sont rendues de manière non contradictoire la prévoit afin de protéger les droits de la défense par la possibilité de constatation de la décision.

Somme toute, cette protection du défendeur défaillant a été érigée au rang d'ordre public procédural de source internationale afin de ne pas subir les variations dues à la délimitation du contenu de l'ordre public d'un État à un autre.

**336. La protection du défendeur défaillant dans l'instance directe** – Lorsque la décision alimentaire provient d'un État membre de l'Union européenne, aucun contrôle *a priori* ni *a posteriori* n'est prévu. Pour anticiper la protection du défendeur défaillant, l'article 11 du Règlement Aliments de 2008 prévoit une vérification de la recevabilité. Ce texte

<sup>1458</sup> V. not. CJUE 15 mars 2012, aff. n° C-292/10, *Cornelius de Visser* : selon la Cour, « le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas au prononcé d'un jugement par défaut à l'encontre d'un défendeur auquel, dans l'impossibilité de le localiser, l'acte introductif d'instance a été signifié par voie de publication selon le droit national, à condition que la juridiction saisie se soit auparavant assurée que toutes les recherches requises par les principes de diligence et de bonne foi ont été entreprises pour retrouver ce défendeur » (§59).

<sup>1459</sup> Article 24, b), Règlement Aliments de 2008 : « l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il ait pu se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ».

<sup>1460</sup> Article 22, e), Convention-exécution de 2007 : « e) dans les cas où le défendeur n'a ni comparu, ni été représenté dans les procédures dans l'État d'origine : i) lorsque la loi de l'État d'origine prévoit un avis de la procédure, le défendeur n'a pas été dûment avisé de la procédure et n'a pas eu l'opportunité de se faire entendre ; ou ii) lorsque la loi de l'État d'origine ne prévoit pas un avis de la procédure, le défendeur n'a pas été dûment avisé de la décision et n'a pas eu la possibilité de la contester ou de former un appel en fait et en droit ».

impose au juge saisi de procéder au contrôle de la régularité de la procédure en cas de défaillance du défendeur. Il s'agit également d'une disposition que l'on retrouve aujourd'hui dans tous les règlements communautaires en matière de compétence comme à l'article 18 Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 et à l'article 28 du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012. L'article 11 du Règlement Aliments de 2008 impose au juge d'un État membre saisi de vérifier, lorsque le défendeur qui réside habituellement dans un autre État membre ne comparait pas, que ce dernier a bien « *été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile afin de pourvoir à sa défense ou que toute diligence a été faite à cette fin* ». Le juge saisi sursoit alors à statuer tant que les vérifications nécessaires ne sont pas faites<sup>1461</sup>. On précise qu'il n'est pas nécessaire que le défendeur ait été touché par la signification ou la notification de l'acte introductif d'instance<sup>1462</sup>. Cette protection est pourtant limitée au « *défendeur [défaillant] qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État autre que l'État membre où l'action a été intentée* », alors que la protection du défendeur défaillant dans l'instance indirecte ne contient pas une telle limitation. Elle s'exerce même lorsque ce défendeur était domicilié dans l'État membre d'origine de la décision. La disparition du contrôle de la conformité à l'ordre public international n'a pas été entièrement anticipée sur ce point.

## **Paragraphe 2 : La multiplicité des méthodes de résolution des conflits de jugements**

**337. Éliminer plutôt que résoudre les conflits de jugements** – Les conflits de jugements entraînent de multiples inconvénients tels que la mise en péril de la cohérence de l'ordre juridique requis, l'allongement du délai et augmentation du coût de règlement du litige, la complexification des termes du litiges, l'imprévisibilité des solutions, etc. Il s'agit clairement d'un « *fléau* »<sup>1463</sup> qui doit être encadré par des techniques appropriées. Il est possible de résoudre un conflit de décisions par la détermination d'un critère adéquat

---

<sup>1461</sup> Il sursoit à statuer tant que les vérifications ne sont pas faites. Lorsque cet acte introductif d'instance a été transmis d'un État membre à un autre, le règlement renvoie aux dispositions de l'article 19 du règlement (CE ) n° 1348/2000, depuis abrogé et remplacé par le règlement n°1393/2007 « Signification ou notification des actes ». L'article 19 de ce dernier texte indique précisément selon quels critères les vérifications doivent être réalisées. Si la transmission de l'acte a été faite d'un État membre vers un État tiers partie à la Convention de La Haye de 1965, ce sont les dispositions de cette dernière qui s'appliquent.

<sup>1462</sup> V. *supra* n° 335.

<sup>1463</sup> NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 401, n° 579.

permettant de choisir celle qui sera reconnue et exécutée au sein de l'État requis. Cependant, l'absence d'harmonie internationale due à la non-application de l'autre décision demeure fâcheuse. Dès lors, le moyen le plus efficace pour lutter contre les conflits de jugements est l'endiguement de leur apparition. En amont, il faudrait disposer de mécanismes préventifs performants qui permettraient de résoudre les conflits de procédures. Malheureusement, les irréductibles disparités entre les ordres juridiques et/ou des comportements inventifs des plaideurs n'empêchent guère l'apparition de ces conflits. Dès lors, en aval, il faudra organiser un système solide de règlement des conflits de jugements. Pourtant, les mécanismes préventifs et curatifs actuels sont loin d'être satisfaisants. Ils sont traités en effet de manière éparpillée et diversifiée au gré des productions normatives par trois ordres juridiques de différents niveaux. Ces variations dues au mode de production normative actuelle sont sources de complexité. Une chose est sûre : peu importe le lieu de production normative, il faudra disposer de règles adéquates appréhendant les conflits de décisions (A). Les solutions « intuitives »<sup>1464</sup> retenues par les différents ordres juridiques devraient laisser place à une solution construite prenant en considération les mécanismes préventifs et curatifs dans sa globalité et non de manière parcellaire comme aujourd'hui. Cette solution globale devrait reposer sur un triptyque : la prévention des conflits de décisions, la moralisation des litiges internationaux et le respect des droits acquis (B).

### **A) L'éparpillement des règles**

**338. Éparpillement *rationae loci*** – En matière de conflit de procédures, la *summa divisio* consiste à distinguer les conflits intra-européens des conflits extra-européens. Le conflit est intra-européen lorsque les demandes sont pendantes devant deux juges de deux États membres de l'Union européenne ; le conflit est extra-européen lorsqu'elles sont pendantes devant un juge d'un État membre et un juge d'un État tiers. Dans le premier cas, il sera fait application des articles 12 et 13 du Règlement Aliments de 2008 ; par contre, dans le second cas, le conflit sera régi par le droit commun de chaque État membre. En matière de conflit de décisions par contre, la distinction va être tripartite en fonction de l'origine de la décision à reconnaître ou à exécuter. Le conflit relève du Règlement Aliments de 2008

---

<sup>1464</sup> Il a été soutenu que que « *les solutions sont souvent dégagées par intuition* » (c'est nous qui soulignons), LEMONTEY (J), débats in NIBOYET (M.-L.), « Les conflits de procédures », *Trav. com. fr. DIP 1995-1996*, p. 71, spéc. p. 89.

lorsque ladite décision provient d'un État membre de l'Union européenne, il relève des conventions-exécution de La Haye lorsque qu'elle provient d'un État contractant, et enfin il relève du droit commun lorsqu'elle provient d'un État tiers (hors convention bilatérale ou multilatérale spécifique). L'éparpillement *rationae loci* de la réglementation des conflits de procédures et de décisions entraîne une variation des définitions (1) et des solutions (2), source de complexité.

### 1) L'éparpillement des définitions

**339. Élargissement des définitions** – Qu'il s'agisse des mécanismes préventifs ou curatifs, il est question de remédier aux conflits de décisions. Si dans le premier cas, l'objectif est de les prévenir, dans le second cas, le but est de les résoudre. La litispendance et la connexité devraient alors jouir d'une définition large permettant d'anticiper d'éventuels conflits de décisions. De même, l'exception de la chose jugée à l'étranger devrait profiter de cet élargissement des définitions pour mener à bien son rôle de rattrapage d'un défaut de règlement d'un conflit de procédures et de prévention d'un éventuel conflit de décisions. Parallèlement, le critère permettant de caractériser l'existence d'un conflit de décisions devrait aussi être apprécié largement afin de pouvoir atteindre tout type de conflit susceptible de troubler l'ordre social de l'État requis<sup>1465</sup>. Une proximité des champs d'application des mécanismes préventifs et curatifs est alors souhaitée étant donné que les seconds sont considérés comme étant une sorte de cession de rattrapage en cas de défaillance des premiers. Pourtant, les notions utilisées et les définitions retenues varient ; chacune a été établie sans considération des liens dans l'espace entre les règles applicables et des liens existant entre les mécanismes préventifs et les mécanismes curatifs.

**340. Concernant les mécanismes préventifs**, une certaine harmonie est constatée. En effet, les définitions retenues sont voisines qu'il s'agisse d'un conflit de procédure intra-européen ou extra-européen. Qu'elle relève du droit européen<sup>1466</sup> ou du droit commun<sup>1467</sup>, la litispendance est définie comme étant la situation dans laquelle deux juridictions d'États

---

<sup>1465</sup> Sur le trouble à l'ordre social entraîné par la coexistence de deux jugements contradictoires au sein de l'État requis, V. not. JENARD (P.), *Rapport précité*, spéc. p. 45.

<sup>1466</sup> Art. 12, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1467</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 26 novembre 1974, n° 73-13.820, *Soc. Miniera di Fragne* : *Rev. crit. DIP* 1975, p. 491, note HOLLEAUX (D.) ; *JDI* 1975, p. 108, note PONSARD (A.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 54, p. 504.

différents sont concurremment saisis d'un litige impliquant une identité de parties<sup>1468</sup>, d'objet et de cause. Cette triple identité est aussi exigée pour mettre en œuvre l'exception de chose jugée. En effet, en cas de conflit entre une décision étrangère et une procédure française, un des plaideurs peut faire valoir comme moyen de défense l'autorité de la chose jugée revêtu par la décision étrangère afin de paralyser la procédure française en cours. L'arrêt *Gubisch* de la Cour de justice<sup>1469</sup> et l'arrêt *Césaréo* de la Cour de cassation<sup>1470</sup> ont permis d'avoir une interprétation extensive mais proche de l'identité objective. La litispendance internationale et l'exception de la chose jugée reposent alors sur une identité des parties et de catégories. Les deux mécanismes reçoivent la même acceptation car la litispendance est « *la sentinelle* »<sup>1471</sup> de l'autorité de la chose jugée, ou dit autrement « *l'exception de litispendance est l'expression anticipée d'une exception de chose jugée* »<sup>1472</sup>. Cet élargissement de la définition de la litispendance entraîne corrélativement la captation de certaines situations considérées comme relevant de la connexité. L'objectif est clairement d'étendre le champ de la litispendance qui a un effet plus énergique que la connexité et cela afin d'éviter au mieux les conflits de décisions. De la même manière, qu'elle relève du droit européen<sup>1473</sup> ou du droit interne<sup>1474</sup>, la connexité est définie comme étant la situation dans laquelle deux juridictions d'États différents sont saisies de deux litiges dépourvus d'identité

<sup>1468</sup> La position procédurale des parties est sur ce point indifférente. En ce sens V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « La litispendance internationale dans la jurisprudence française après la communication de Dominique Holleaux au comité français de droit international privé », *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Paris : Litec, 1990, p. 121, spéc. p. 132.

<sup>1469</sup> CJCE 8 décembre 1987, aff. n° 144/86, *Gubisch c. Palumbo* : *Rev. crit. DIP* 1988, p. 370, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1988, p. 537, obs. HUET (A.) : selon la Cour, « *il apparaît que la demande d'exécution du contrat a pour but de rendre celui-ci efficace, et que la demande d'annulation et de résolution a précisément pour but de lui ôter toute efficacité. La force obligatoire du contrat se trouve ainsi au centre des deux litiges. Si la demande en annulation ou en résolution est la demande ultérieure, elle peut même être considérée comme ne constituant qu'un moyen de défense contre la première demande, présentée sous forme d'action autonome devant un tribunal d'un autre État contractant. Dans ces conditions, force est de constater que les deux litiges ont le même objet, cette dernière notion ne pouvant être restreinte à l'identité formelle des deux demandes* » (§16 et §17). En d'autres termes, la Cour a considéré que les deux actions avaient le même objet parce qu'elles portent sur la question de la force obligatoire du contrat. Cette interprétation a été fortement critiquée par la doctrine, V. notamment NIBOYET (M.-L.), « Les conflits de procédures », article précité, spéc. p. 82. – GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É.), *op. cit.*, n° 353, p. 517. – En faveur de cet élargissement de la définition de l'identité objective, V. notamment BONOMI (A.), WAUTELET (P.), PRETELLI (I) (collaborateur), ÖZTÜRK (A.) (collaborateur), *op. cit.*, p. 263, n° 19.

<sup>1470</sup> Ass. Plén. 7 juillet 2006, n° 04-10.672, *Césaréo* : *RTD civ.* 2006, p. 825, obs. PERROT (R.) ; *D.* 2006, p. 2135, note WEILLER (L.). Depuis cet arrêt, les conditions d'identité de cause et d'objet sont satisfaites lorsqu'il y a identité de contestations, c'est-à-dire lorsque les demandes relèvent de la même catégorie.

<sup>1471</sup> LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 829, p. 842.

<sup>1472</sup> NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 403, n° 584.

<sup>1473</sup> En droit européen l'article 13 du Règlement Aliments de 2008 fait référence à des « *demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément* ».

<sup>1474</sup> En droit commun, la connexité est définie comme la situation dans laquelle deux instances pendantes devant deux juridictions distinctes présentent « *un lien de nature à créer une contrariété* » : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 22 juin 1999, n° 96-22.546, *Benichou* : *Rev. crit. DIP* 2000, p. 42, note CUNIBERTI (G.).

d'objet et de cause mais liés entre eux par un lien si étroit qu'il y a un risque d'inconciliabilité<sup>1475</sup> s'ils sont jugés séparément. Les définitions de la litispendance et de la connexité intra-européenne ou extra-européenne et de l'autorité de la chose jugée sont harmonieuses et élargies.

**341. Concernant les mécanismes curatifs**, on constate par contre une certaine disharmonie. Que ce soit en droit interne ou en droit européen, c'est le critère de l'« *inconciliabilité* » qui est utilisé afin de résoudre les conflits internationaux de décisions. Selon la Cour de justice, il y a inconciliabilité si « *les décisions en cause entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement* »<sup>1476</sup>. Autrement dit, il y a inconciliabilité entre deux décisions rendues par deux États différents lorsqu'elles ne sont pas susceptibles d'exécution simultanée. Précisons que l'inconciliabilité s'apprécie eu égard aux conséquences des décisions en cause. Une inconciliabilité peut apparaître entre deux décisions alimentaires provenant de deux États différents et dont le montant diffère. Certes, les décisions d'aliments sont souvent des condamnations à des paiements périodiques se prolongeant dans le temps ; elles sont alors révisables. Ainsi, « *une décision ayant pour effet de modifier, en raison d'un changement de circonstances, une décision antérieure relative à des aliments n'est pas considérée comme une décision inconciliable* »<sup>1477</sup>. Pourtant, dans le cas où la seconde décision alimentaire a été prononcée à peu près dans le même laps de temps que la première, il est peu probable que les circonstances de fait aient évolué. Dans ce cas de figure, on serait face à un conflit de décisions et non à une révision de la décision alimentaire<sup>1478</sup>. De plus, une inconciliabilité peut apparaître entre une décision alimentaire et une autre décision portant sur une autre catégorie juridique. Dans l'arrêt *Hoffmann*<sup>1479</sup>, l'inconciliabilité a été admise entre un jugement néerlandais de divorce et un jugement allemand de condamnation d'un époux au paiement d'une contribution aux charges du mariage. Certes, les deux instances n'ont ni le même objet ni la même cause mais leurs conséquences respectives ne sont pas compatibles étant donné qu'on ne peut condamner un

---

<sup>1475</sup> En droit interne, la connexité est caractérisée par le risque de « *contrariété* » des décisions. L'utilisation du terme « *contrariété* » est critiqué. En effet, ce terme évoque un conflit de choses jugées subordonné à une triple identité. Or l'exception de connexité vise plus largement des instances pendantes présentant un lien étroit sans être identiques. Dès lors, le terme « *inconciliabilité* » utilisé par le droit européen est plus adéquat. En ce sens, V. not. NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, n° 587, p. 406.

<sup>1476</sup> CJCE 4 février 1998, aff. n° 145/86, *Hoffmann c. Krieg*, §22 : *Rev. crit. DIP* 1988, p. 598, obs. GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1989, p. 449, obs. HUET (A.).

<sup>1477</sup> Art. 21, §2, al. 3, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1478</sup> En ce sens, V. not. CUNIBERTI (G.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 novembre 1998, n° 94-20.382, *Rev. crit. DIP* 1999, p. 527, spéc. p. 531, n° 9.

<sup>1479</sup> CJCE 4 février 1998, aff. 145/86, *Hoffmann c. Krieg*, arrêt précité.

époux divorcé à contribuer aux charges d'un mariage dissout<sup>1480</sup>. Pourtant, lorsque le conflit de jugements relève du Règlement Aliments de 2008, la situation est très complexe. La sphère de l'« *inconciliabilité* » va varier et s'élargir plus ou moins en fonction de la provenance des décisions en conflit. Lorsque la décision alimentaire rendue par un État membre lié par le Protocole de La Haye de 2007<sup>1481</sup> est en conflit avec une décision rendue par le *for* requis ou une décision rendue par un autre État membre ou un État tiers, l'inconciliabilité est perçue de manière large telle que définie par la Cour de justice dans l'arrêt *Hoffmann*<sup>1482</sup>. Par contre, lorsque la décision à reconnaître ou exécuter provient d'un État membre non lié par le Protocole de La Haye de 2007, une distinction est nécessaire<sup>1483</sup>. Si cette décision est inconciliable avec une décision rendue par l'État requis, seule l'identité des parties est exigée. La définition retenue par la Cour de justice peut alors être utilisée. Si la décision est inconciliable avec une décision d'un autre État membre ou d'un État tiers, la triple identité est par contre exigée. L'inconciliabilité prend un sens restrictif et devient assimilée à un conflit de choses jugées.

On constate également cette restriction au sein du droit conventionnel. En effet, les conventions-exécution ont recours à la notion « *incompatibilité* » en exigeant une identité des parties et de l'objet<sup>1484</sup>. Si on peut utiliser les termes « *incompatibilité* » et « *inconciliabilité* » comme étant des synonymes pour une meilleure cohérence, qu'en est-il de l'identité objective ? Certes, la condition d'identité d'objets est interprétée largement<sup>1485</sup> à l'image de la définition retenue par la Cour de justice dans l'arrêt *Hoffmann*<sup>1486</sup> et par l'Assemblée plénière dans l'arrêt *Césaréo*<sup>1487</sup>. Pour autant, le sens de l'inconciliabilité demeure restreint et ne permettra pas d'être une cession de rattrapage efficace en cas de défaillance de la connexité. La définition de l'inconciliabilité ou de l'incompatibilité doit alors être élargie et se rapprocher des mécanismes préventifs, en particulier de la connexité<sup>1488</sup>. Il semble logique

<sup>1480</sup> Précisons que l'inconciliabilité n'est prise en considération que pour la demande d'exécution de la décision condamnant au paiement des aliments pour la période ultérieure au divorce.

<sup>1481</sup> Art. 21, §2, al. 2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1482</sup> CJCE 4 février 1998, aff. 145/86, *Hoffmann c. Krieg*, arrêt précité.

<sup>1483</sup> Art. 24, c) et d), Règlement Aliments de 2008.

<sup>1484</sup> Réserveons l'article 2, §4, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention-exécution de 1958 en vertu de laquelle une décision rendue en matière alimentaire doit être reconnue et déclarée exécutoire si « *la décision n'est pas contraire à une décision rendue sur le même objet et entre les mêmes parties dans l'État où elle est invoquée* ». Si la règle de la convention de 1958 est limitée aux conflits entre une décision étrangère provenant d'un État contractant et une décision du *for*, la règle posée par les conventions-exécution de 1973 et de 2007 concerne les conflits avec une décision du *for* mais aussi les conflits avec une décision étrangère.

<sup>1485</sup> En ce sens, V. GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É.), *op. cit.*, p. 645, n° 465. – NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 573, n° 835.

<sup>1486</sup> CJCE 4 février 1998, aff. 145/86, *Hoffmann c. Krieg*, arrêt précité.

<sup>1487</sup> Ass. Plén. 7 juillet 2006, n° 04-10.672, *Césaréo*, arrêt précité.

<sup>1488</sup> En ce sens, V. not. LOPEZ DE TEJADA (M.), *op. cit.*, p. 30 p. 273.



que l'inconciliabilité soit entendue de la même manière qu'il s'agisse la connexité ou des conflits de décisions. Pour autant, la Cour de justice dissocie le sens de la notion d'inconciliabilité, selon qu'elle est utilisée afin d'établir une connexité ou un conflit de jugements. En matière de connexité, sont inconciliables deux instances liées entre elles que l'instruction et le jugement séparés de deux instances liées « *comportent le risque d'une contrariété de décisions, sans qu'il soit nécessaire qu'ils comportent le risque de conduire à des conséquences juridiques s'excluant mutuellement* »<sup>1489</sup>. Par contre, en matière de conflit de jugements, l'inconciliabilité suppose que « *les décisions en cause entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement* »<sup>1490</sup>. Certes, la dualité de définition de la notion d'inconciliabilité est source de complexification mais elle paraît tout de même justifiée. La notion d'inconciliabilité est perçue de manière plus élargie en matière de connexité étant donné que cette dernière doit permettre de « *réaliser une meilleure coordination de l'exercice de la fonction judiciaire à l'intérieur de la Communauté et d'éviter l'incohérence et la contradiction des décisions, même si ces dernières peuvent recevoir une exécution séparée* »<sup>1491</sup>. Par contre, le règlement des conflits de jugements constitue un mécanisme correctif qui a pour fonction de trancher les conflits entre deux décisions dont la coexistence est impossible. Dès lors, il suffit d'une simple acception restrictive<sup>1492</sup>.

## 2) La variation des solutions

**342. Une hétérogénéité insatisfaisante** – La solution va varier selon que la litispendance ou la connexité est intra-européenne ou extra-européenne. Il en va de même en cas de conflit de jugements relevant du droit commun, du droit conventionnel ou du droit européen. De ces distinctions reposant sur l'application *rationae loci* des différentes règles découlent une différence de régime de ces divers mécanismes. Cela n'a rien d'étonnant puisque, d'une part, les mécanismes sont différents ; et d'autre part, les règles retenues reflètent leur lieu de production normative. Pourtant, n'oublions pas que les mécanismes préventifs et curatifs tissent des liens forts entre eux. On constate alors une disparité des solutions au gré des productions normatives. Entre les régimes des mécanismes

---

<sup>1489</sup> CJCE 6 décembre 1994, aff. n° C-406/92, *The Ship Tatry c. The Ship Maciej Rataj*, §49 : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 588, note TICHADOU (E.) ; *JDI* 1995, p. 469, obs. HUET (A.).

<sup>1490</sup> CJCE 4 février 1998, aff. 145/86, *Hoffmann c. Krieg*, arrêt précité, §22.

<sup>1491</sup> CJCE 6 décembre 1994, aff. C-406/92, *The Ship Tatry c. The Ship Maciej Rataj*, arrêt précité, §55.

<sup>1492</sup> En ce sens, V. not. LEMAIRE (S.), « La connexité internationale », *Trav. com. fr. DIP* 2008-2010, p. 95, spéc. p. 102, n° 29.

préventifs et curatifs issus des trois ordres juridiques producteurs de normes, aucune cohérence n'est constatée. Les règles ont été élaborées en contemplation de chaque mécanisme en soi et eu égard à l'ordre juridique producteur de norme, sans prise en considération tant des liens entre les différents mécanismes que des liens dans l'espace. Cette hétérogénéité entre les mécanismes et dans l'espace résulte du mode de production normative actuelle. En bref, les solutions ont été élaborées de manière parcellaire, sans aucun mouvement d'ensemble cohérent. Toutefois, pour des raisons de simplicité mais aussi d'efficacité, une construction cohérente est nécessaire. Pourquoi ne pas adopter un raisonnement unitaire et unifiée ?

**343. Première solution : la primauté de la première saisine**<sup>1493</sup> – La première solution disponible repose sur la priorité de saisine. C'est celle retenue en matière de litispendance et de connexité. La litispendance, qu'elle soit intra-européenne<sup>1494</sup> ou extra-européenne<sup>1495</sup>, est résolue par le recours au critère chronologique de l'ordre des saisines. Lorsque la litispendance est intra-européenne, le sursis à statuer et le déclinatoire de compétence par le juge européen saisi en second sont d'office. Aucune autre condition supplémentaire n'est exigée. Il n'y a aucun pronostic de reconnaissance de la décision étrangère de prévu : une telle vérification est superflue du fait de la libre circulation des décisions européennes. Lorsque la litispendance est extra-européenne, le déclinatoire de compétence du juge français saisi en second est facultatif<sup>1496</sup>. Le juge devra tout de même vérifier que la décision à intervenir à l'étranger sera susceptible d'être reconnue en France<sup>1497</sup>. Les solutions retenues pour la litispendance sont cohérentes. Comme le droit français, le droit européen privilégie le dessaisissement du juge second saisi au profit du premier. Par contre, en matière de connexité, les solutions retenues sont opaques. Lorsque la connexité est intra-européenne, l'article 13 du Règlement Aliments de 2008 prescrit une solution claire. En vertu

<sup>1493</sup> En droit européen, la question de la détermination du moment à partir duquel une juridiction doit être considérée comme saisie d'un litige donné trouve une réponse au sein d'une règle matérielle uniforme. Cette règle se trouve à l'article 9 du Règlement Aliments de 2008. Pour les litiges extra-européens, la fixation du moment de la première saisie est fixée par les lois de procédure applicables devant chaque juge.

<sup>1494</sup> Art. 12, Règlement Aliments de 2008.

<sup>1495</sup> Cass. 1<sup>re</sup> ci. 26 novembre 1974, n° 73-13.820, *Soc. Minière di Fragne*, arrêt précité.

<sup>1496</sup> V. récemment Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 janvier 2018, n° 16-26.197 : *Gaz. Pal.* 2018, n° 14, p. 57, note DARMOIS (V.) : la Cour a précisé que la cour d'appel qui a constaté « la situation de litispendance internationale entre ces deux procédures », a pu se dessaisir au profit de la juridiction indienne » (c'est nous qui soulignons). – *Contra*, V. spéc. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 juin 1997, n° 95-17.031 : *Rev. crit. DIP* 1998, p. 452, 3<sup>e</sup> esp., note ANCEL (B.) : la Cour a retenu que l'« état de litispendance internationale » imposant le dessaisissement de la juridiction française saisie » (c'est nous qui soulignons).

<sup>1497</sup> Cette condition suppose que le juge français établit un pronostic de régularité de la future décision étrangère. Dès lors, sera contrôlée en amont la compétence indirecte du juge étranger saisi en premier lieu ; la fraude et l'ordre public peuvent rarement être vérifiées à l'avance de manière satisfaisante.

du paragraphe 1, le sursis à statuer est facultatif ; en vertu du paragraphe 2, le juge a la faculté de se dessaisir à la demande de l'un des parties lorsque les demandes sont pendantes au premier degré, à condition toutefois que le tribunal premier saisi soit compétent pour connaître des demandes en question et que sa loi permette leur jonction. En revanche, lorsque la connexité est extra-européenne, seule sa recevabilité est certaine. Aucune condition tenant à l'ordre chronologique ne semble être exigée en matière de connexité<sup>1498</sup>. Le juge français pourrait alors s'incliner bien que saisi en premier. De plus, curieusement, aucun pronostic de reconnaissance de la future décision étrangère n'est exigée<sup>1499</sup>. La solution retenue semble incertain : est-ce le dessaisissement<sup>1500</sup> ou le sursis à statuer<sup>1501</sup> ?

À la lisière de cette distinction devenue classique, le mécanisme de « litispendance conventionnelle » instauré par les conventions-exécution de La Haye existe de manière très discrète. Dépourvu de règles de compétence internationale directe, le système conventionnel ne règle pas la question des procédures parallèles au moment de l'instance directe ; il ne le fait qu'au moment de la reconnaissance et exécution. En effet, l'article 2, §4, alinéa 2, de la Convention-exécution de 1958, il est prévu que « *la reconnaissance et l'exécution pourront être refusées si, avant le prononcé de la décision, il y avait litispendance dans l'État où elle est invoquée* ». La formule a été améliorée et en vertu de l'article 22, c), de la Convention-exécution de 2007, reprise dans les termes exacts de l'article 5, §3, de la Convention-exécution de 1973, la reconnaissance et l'exécution pourront être refusées « *si un litige entre les mêmes parties et ayant le même objet est pendant devant une autorité de l'État requis, première saisie* ». La « litispendance conventionnelle » se résout alors en faveur du juge de

---

<sup>1498</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 22 juin 1999, n° 96-22.546, *Benichou*, arrêt précité. La Cour a retenu que « *l'exception de connexité internationale peut être admise aux seules conditions que deux juridictions relevant de deux États différents soient également et compétemment saisies de deux instances, en cours, faisant ressortir entre elles un lien de nature à créer une contrariété* » (c'est nous qui soulignons). La formulation restrictive de l'attendu limite à deux les conditions de recevabilité de la connexité, aucune référence au critère chronologique n'a été faite. Néanmoins, le critère chronologique ne peut être entièrement exclu. En ce sens, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 820, p. 837. – Certains auteurs soutiennent que le critère de la première saisine joue un rôle subsidiaire lorsqu'aucun des deux juges n'apparaît clairement être le mieux placé pour trancher le litige. En ce sens, V. not. CUNIBERTI (G.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 22 juin 1999, n° 96-22.546, *Benichou*, *Rev. crit. DIP* 2000, p. 42, spéc. p. 46, n° 8. – USUNIER (L.), *op. cit.*, n° 506, p. 433. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 316, n° 458, nbp n° 151.

<sup>1499</sup> Contre l'absence de cette condition, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 820, p. 837.

<sup>1500</sup> Dans l'arrêt *Benichou* de 1999, la Cour de cassation n'a pas remis en cause le dessaisissement des juges du fond, juges français saisis en second lieu. Un auteur limite la portée pour la connexité de la solution retenue par l'arrêt *Benichou* car les faits étaient plus près de la litispendance, et c'est ce qui aurait motivé le dessaisissement des juges français : LEMAIRE (S.), « La connexité internationale », article précité, spéc. n° 11, p. 98.

<sup>1501</sup> En ce sens, V. spéc. *Id.* : l'auteur critique l'assimilation de la connexité à la litispendance (spéc. p. 98, n° 13) et prône la différenciation des solutions (spéc. p. 104, n° 36). Elle reconnaît que le dessaisissement est le remède le mieux adapté en cas de litispendance mais n'apparaît pas comme la solution pertinente en cas de connexité internationale (spéc. p. 104, n° 37). Elle soutient que le sursis à statuer est la meilleure solution (spéc. p. 105, n° 40).

l'autorité de l'État requis saisi en premier. Cette exception indirecte eu égard à son moment d'appréciation est fort critiquable. À ce stade, il ne s'agit plus de régler un conflit de procédures qui risquerait de déboucher sur deux décisions en conflit mais plutôt d'un conflit entre une procédure en cours et une décision étrangère rendue par un juge second saisi pendant la durée de la procédure. On comprend que lorsqu'un litige alimentaire a été introduit devant une autorité compétente de l'État requis et que ce procès est encore pendant, la convention ne contraint pas l'État requis à reconnaître et à exécuter une décision rendue par un juge étranger saisi postérieurement. La crainte de cette sanction peut décourager un plaideur désireux d'engager à l'étranger une seconde instance, parce qu'il redoute la décision à intervenir dans la première<sup>1502</sup>. Pourtant, on ne cautionne pas la modalité. À ce stade, on ne devrait plus chercher à trancher un conflit de procédures en accordant une priorité à l'un des deux juges saisis. Face à un conflit de procédure et de décision, on devrait songer à l'efficacité de la décision alimentaire existante. Heureusement que cette litispendance conventionnelle n'est qu'une condition facultative à la discrétion du juge de l'État requis. Il faut souhaiter qu'ils n'en feraient pas usage.

**344. Deuxième solution : la primauté de la décision du *for*** – En droit commun, c'est le critère retenu en cas de conflit entre une décision étrangère et une décision française<sup>1503</sup>. La dernière prévaut toujours sur la première quelles que soient les dates respectives de saisine des juges, de prononcé des décisions mais aussi d'accession à l'autorité de la chose jugée<sup>1504</sup>. Lorsque la décision de l'État requis a été rendue antérieurement à la décision étrangère dont on demande la reconnaissance ou l'exécution, la primauté de la première sur la seconde n'a jamais fait de doute. Dans cette hypothèse, la décision du *for* prime car elle étant première rendue. Par contre, la primauté de la décision du *for* rendue

<sup>1502</sup> En ce sens, V. not. BELLET (P.), « Les nouvelles conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 22.

<sup>1503</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1963, *Patino* : *RTD civ.* 1964, p. 164, obs. HÉBRAUD (P.), RAYNAUD (P.) ; *JDI* 1963, note MALAURIE (Ph.) ; *JCP* 1963, II, 13365, note MOTULSKY (H.). Selon la Cour de cassation, « l'existence d'un jugement français passé en force de chose jugée et portant sur le même objet entre les mêmes parties fait obstacle à toute reconnaissance en France de l'autorité d'une décision étrangère incompatible avec lui ». V. not. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 321, n° 467. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 893, p. 895. – VIGNAL (T.), *op. cit.*, p. 426, n° 706.

<sup>1504</sup> V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 934, n° 947. – VIGNAL (T.), *loc. cit.*

postérieurement à la décision étrangère déjà reconnue est fortement critiquée<sup>1505</sup>. Aujourd'hui, la primauté de l'ordre juridictionnel du *for* est dépassée et ne convainc plus. Elle repose sur une analyse erronée de l'autorité de la chose jugée sous un prisme souverainiste<sup>1506</sup> ou fondé sur son caractère d'intérêt privé en droit interne<sup>1507</sup>. L'autorité de la chose jugée est simplement la « *qualité qui consiste à rendre indiscutable le contenu du jugement* »<sup>1508</sup>. De ce fait, par sa fonction négative, elle fait obstacle au renouvellement du procès en France ; par sa fonction positive, elle oblige à tenir pour vrai ce qui a été définitivement jugé. En aucun cas, elle ne devrait fonder la primauté de la décision du *for* postérieure. D'ailleurs, si on repose sur elle cette prévalence, cela devrait conduire à une restriction de la notion d'inconciliabilité, qui rejoindrait alors la contrariété – critère de l'exception de chose jugée – exigeant une triple identité. Pourtant, la notion d'inconciliabilité en matière de conflit de jugements est plus large et comme on l'a précisé, devrait se rapprocher de la notion de connexité.

En droits européen et conventionnel, le principe de la non-reconnaissance et de la non-exécution d'une décision étrangère inconciliable avec une décision du *for* est prévu. Une lecture rapide des textes<sup>1509</sup> conduirait à retenir la primauté de la décision du *for* lorsqu'elle est en conflit avec une décision provenant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un

---

<sup>1505</sup> *Contra*, sur la primauté de la décision du *for*, V. not. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 321, n° 467. – NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 553, n° 811. – En faveur de la primauté de la décision du *for*, V. not. VIGNAL (T.), *op. cit.*, p. 426, n° 706 : selon l'auteur, « *si l'une des deux décisions est française, (...) cette décision française l'emporte systématiquement, quel que soit le moment où l'une et l'autre ont eu l'autorité de la chose jugée. Cela s'explique aisément, par le critère d'antériorité, lorsque le jugement français a obtenu le premier l'autorité de chose jugée ; dans l'hypothèse inverse, la solution se justifie plutôt par les attentes légitimes des parties : si le bénéficiaire du jugement étranger a négligé d'en demander l'exequatur en France, l'autre partie n'a pas à souffrir de son inaction et doit pouvoir se prévaloir du jugement français ; au demeurant, le raisonnement vaut dans les deux sens, car le jugement étranger est susceptible de l'emporter s'il a été présenté à l'exequatur en France et que l'adversaire ne lui a pas opposé l'existence du jugement étranger ; il n'a alors qu'à s'en prendre à lui-même* ».

<sup>1506</sup> En ce sens, V. not. NIBOYET (J.-P.) *Traité de droit international privé français : Le conflit des autorités Le conflit des juridictions*, Tome VI, vol. 2, Paris : Librairie du Recueil Sirey, 1949, p. 73, n° 1935 : « *Nous nous prononçons donc, en définitive, pour le refus de l'autorité de la chose jugée aux décisions étrangères, tant que la force exécutoire ne leur a pas été conférée en France* » (n° 1935, p. 75).

<sup>1507</sup> En ce sens, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 893, p. 895.

<sup>1508</sup> NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 553, n° 811.

<sup>1509</sup> Art. 21, §2, al. 2, Règlement Aliments de 2008 ; art. 24, c), Règlement Aliments de 2008 ; art. 22, d), Convention-exécution de 2007.

État partie à la Convention-exécution de 2007 sans aucun critère chronologique<sup>1510</sup>. Cette interprétation s'avère surprenante eu égard au principe de la libre circulation des décisions en Europe<sup>1511</sup>. Pourtant, la solution semble plus subtile que cela. En effet, la question est laissée à l'appréciation du juge requis. Ce dernier peut être tenté d'opter pour la voie de la facilité, c'est-à-dire la transposition de la solution de droit commun favorisant la primauté de la décision du *for*, qu'elle soit postérieure ou antérieure. De ce fait, certains auteurs proposent de laisser toute latitude au juge étatique qui décidera « *au cas par cas, laquelle de ces décisions incompatibles est prioritaire* »<sup>1512</sup>, en s'inspirant notamment de l'article 618 du Code de procédure civile.

**345. Troisième solution : la primauté de la première décision rendue**<sup>1513</sup> – En droit commun, lorsqu'il s'agit de trancher un conflit entre deux jugements étrangers, le critère utilisé est celui de la première décision efficace en France<sup>1514</sup> ou de la première décision rendue indépendamment de l'ordre des saisines<sup>1515</sup>. Ce dernier critère est celui retenu par l'article 24, *d*), du Règlement Aliments de 2008 lorsque l'une des décisions provient d'un État membre non lié par le Protocole de La Haye de 2007. Y est consacrée la primauté de la décision rendue antérieurement dans un État membre ou dans un État tiers.

Par contre, les conventions-exécution de 1973 et de 2007 mais aussi l'article 21, §2, du Règlement Aliments de 2008 ne posent aucun critère chronologique permettant de

<sup>1510</sup> En faveur de la primauté de la décision du *for* même postérieure, V. not. BELLET (P.), « Reconnaissance et exécution des décisions en vertu de la convention du 27 septembre 1968 », *RTD eur.* 1975, p. 32, spéc. p. 38. – GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É.), *op. cit.*, p. 643, n° 461. – Dans l'arrêt *Hoffmann* de 1998, la Cour de justice a admis le jeu de l'article 27, §3, de la Convention de Bruxelles de 1968 alors que la décision de divorce néerlandaise était intervenue après la décision allemande sur la contribution aux charges du mariage. L'inconciliabilité est apparue à la date du jugement de divorce néerlandais, et par conséquent la force exécutoire a été refusée à la décision allemande pour la période postérieure au jugement de divorce néerlandais. – Pour une opinion différente, V. spéc. HUET (A.), obs. sous CJCE 4 février 1998, aff. n° 145/86, *Hoffmann c. Krieg*, *JDI* 1989, p. 449, spéc. p. 452 : selon l'auteur, dans l'affaire *Hoffmann*, l'inconciliabilité relevait du seul droit néerlandais et non de l'article 27, §3, de la convention de Bruxelles de 1968.

<sup>1511</sup> En ce sens, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *op. cit.*, n° 947, p. 935.

<sup>1512</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport précité*, spéc. p. 170, n° 485.

<sup>1513</sup> La jurisprudence, le Règlement Aliments de 2008 et les conventions-exécution de La Haye n'apportent aucune précision quant à l'appréciation de l'antériorité de la décision étrangère. Plusieurs solutions sont possibles. *Primo*, on peut adopter une conception se fondant sur la lettre des textes. Dès lors, l'antériorité sera appréciée en fonction de la date de prononcé de la décision. En revanche, certains auteurs optent pour la date à partir de laquelle la décision est dotée de l'efficacité sur le territoire de l'État requis. En ce sens, V. not. BOYTHA (D.), « La libre circulation des jugements dans l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale », *RDUE* 2006, n° 3, p. 619, spéc. p. 657. – DROZ (G. A. L.), *op. cit.*, n° 524, p. 334.

<sup>1514</sup> En ce sens, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *op. cit.*, n° 893, p. 895. – VIGNAL (T.), *op. cit.*, p. 409, n° 698 : selon l'auteur, « *si les deux décisions inconciliables sont étrangères, la première à avoir reçu l'exequatur en France doit l'emporter, conformément au principe d'antériorité* ».

<sup>1515</sup> En ce sens, V. not. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 321, n° 468.

départager deux décisions étrangères en conflit. Au contraire, ces textes posent le principe de l'assimilation des décisions étrangères susceptibles d'être reconnues ou exécutées au sein de l'État requis aux décisions rendues dans l'État requis<sup>1516</sup>. Autrement dit, le principe de la non-reconnaissance et de la non-exécution est reconnu mais le conflit n'est pas résolu. Aussi, cette question est laissée à l'appréciation du juge ou de l'autorité qui décidera, au cas par cas, laquelle de ces décisions incompatibles est prioritaire. Le juge français peut être tenté par la transposition de la solution en droit commun prônant la primauté de la première décision rendue ; le juge d'un autre État membre ou d'un autre État contractant peut retenir un autre critère.

Il s'agit aussi du critère retenu en cas de conflit entre une décision étrangère et une procédure française en cours. Lorsqu'il s'agit d'un conflit entre une instance française en cours – même engagée la première – et une décision provenant d'un État membre ou d'un État contractant à l'une des conventions-exécution de La Haye, ce conflit ne paralyse pas la reconnaissance et l'exécution de ladite décision. Ce cas particulier n'est pas prévu par les causes de non-reconnaissance et de non-exécution qui sont limitatives. La décision étrangère peut alors être reconnue et exécutée, au détriment de la procédure en cours<sup>1517</sup>. Priorité est accordée implicitement à la première décision rendue. Par contre, lorsqu'il s'agit d'un conflit entre une instance française en cours et une décision provenant d'un État tiers<sup>1518</sup>, le conflit relève du droit commun. La jurisprudence a résolu ce conflit en faveur du jugement premier rendu, et ce même si le juge français a été saisi en premier<sup>1519</sup>. La procédure française en cours sera alors paralysée. Précisons que cette primauté du jugement étranger rendu en cours de procédure en France ne vaut que si le juge étranger n'a pas été saisi de manière frauduleuse.

---

<sup>1516</sup> Les conventions-exécution de 1973 et de 2007 mais aussi le Règlement Aliments de 2008 posent le principe de l'assimilation des décisions provenant d'un État tiers susceptibles d'être reconnues ou exécutées au sein de l'État requis aux décisions rendues dans l'État requis. Cette assimilation est critiquée par une partie de la doctrine, V. not. BELLET (P.), « Les nouvelles conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 23. – HERZFELDER (Fr.), *op. cit.*, n° 320 a., p. 227 et 228. Selon ces auteurs, si la décision étrangère opposée a déjà fait l'objet d'une procédure en reconnaissance, il est logique qu'elle l'emporte. Dans le cas contraire, la date du prononcé de chacune des décisions et la date des saisines doivent être comparées.

<sup>1517</sup> Qualifiant cette situation de « *regrettable* » et souhaitant une amélioration sur ce point, V. spéc. BELLET (P.), « Reconnaissance et exécution des décisions en vertu de la convention du 27 septembre 1968 », article précité, spéc. p. 38.

<sup>1518</sup> Une décision alimentaire bénéficie d'une autorité de chose jugée immédiate. En ce sens, V. not. HUET (A.), « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Efficacité substantielle et autorité de chose jugée », *J.-Cl. International*, Fasc. 584-35, 14 novembre 2015, spéc. n° 45. – Si la décision provient d'un État membre de l'Union européenne, le jugement européen portant sur une pension alimentaire bénéficie de l'efficacité immédiate et met un terme à toute procédure en cours.

<sup>1519</sup> En ce sens, V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2009, n° 08-18.769, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 décembre 2009, n° 08-20.305, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 décembre 2017, n° 16-20.810 : *Dr. famille* 2018, n° 3, p. 49, comm. 78, note FARGE (M.) ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 14, p. 56, obs. ASSUIED (N.).

Critiquée<sup>1520</sup>, la règle chronologique se justifie selon certains auteurs par le principe du respect des droits acquis<sup>1521</sup>. En effet, la première décision rendue a fait acquérir à son bénéficiaire un droit qui ne peut plus être remis en cause par une autre décision postérieure. Même si ce critère favorise les contre-procès en faveur de la justice la plus expéditive, il se fonde sur l'économie procédurale. Il est d'ailleurs aberrant de juger de nouveau ce qui a été déjà tranché par un juge étranger.

## **B) Des règles à unifier**

**346. L'unification par l'harmonisation** – En matière de conflits de procédures et de conflits de jugements, on constate à la fois une pluralité de sources et corrélativement une pluralité de solutions retenues afin de régler les conflits. Eu égard à la complexité issue de la variation des définitions et des régimes du fait de la différenciation des producteurs de normes, ne serait-il pas plus prudent d'adopter un traitement unifié issu d'un seul producteur de normes des mesures préventives et curatives ? Concernant la litispendance et la connexité, à l'image du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012, le législateur européen ne devrait-il pas adopter des dispositions spécifiques régissant les conflits de procédures qu'ils soient intra-européens ou extra-européens<sup>1522</sup>? Toujours à l'image du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012, les solutions retenues seraient différentes mais innervées par la même logique commune du fait de l'unité du producteur de normes. Au soutien de cette européanisation, il a été avancé que les conflits de procédures avec un État tiers intéressent l'Union européenne<sup>1523</sup>. De plus, les règles de compétence directe sont produites par l'Union européenne et présentent un

<sup>1520</sup> En faveur de ce critère, V. not. BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *op. cit.*, n° 220, p. 253. – *Contra*, V. not. NIBOYET (M.-L.), « Les conflits de procédures », article précité, spéc. p. 71 et s. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 468, p. 321. – NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, n° 814, p. 556.

<sup>1521</sup> En ce sens, V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 935, n° 948. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 468, p. 321-322.

<sup>1522</sup> En ce sens, V. not. KOHLER (C.), « Elliptiques variations sur un thème connu: compétence judiciaire, conflits de lois et reconnaissance de décisions en matière alimentaire d'après le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil », article précité, spéc. p. 281-282. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, spéc. n° 809, p. 828. – Certains auteurs proposent d'octroyer aux articles 12 et 13 du Règlement Aliments de 2008 une sorte d'effet réflexe avec les aménagements nécessaires dans l'attente d'une nouvelle réglementation calquée sur l'universalisation de la litispendance et de la connexité au sein du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012. En ce sens, V. spéc. KOHLER (C.), « Elliptiques variations sur un thème connu: compétence judiciaire, conflits de lois et reconnaissance de décisions en matière alimentaire d'après le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil », article précité, spéc. p. 281 : l'auteur précise tout de même que cette approche n'a pas reçu un accueil favorable par la Cour de justice au sein de son avis 1/03. *Contra*, V. not. BONOMI (A.), WAUTELET (P.), PRETELLI (I) (collaborateur), ÖZTÜRK (A.) (collaborateur), *op. cit.*, p. 258, n° 7.

<sup>1523</sup> V. not. LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 809, p. 828.



caractère universel<sup>1524</sup>. Il serait alors plus cohérent de ne pas dissocier l'origine normative des règles de compétence internationale directe et des règles en matière de conflit de procédures. Concernant les conflits de décisions, la question de l'harmonisation rejoindra le débat existant en matière d'eupéanisation de l'exequatur de droit commun. Aussi séduisante qu'elle soit, cette voie de l'eupéanisation – tout comme la voie conventionnelle – est teintée d'une certaine spécialisation. Les conflits de procédures et de jugements sont aussi envisagés par d'autres règlements européens portant sur des questions plus spécifiques, comme la désunion du couple, la responsabilité parentale, les aliments, les successions, etc. Malgré quelques spécificités en matière de mariage et de responsabilité parentale, une sorte de droit commun du conflit de procédures transparait des régimes mis en place dans chaque texte, en raison des affinités qui relient les mécanismes consacrés. La question de l'eupéanisation des règles en matière de conflit de procédures et de conflits de jugements en matière d'aliments ne pourra se faire en vase clos. Elle devra prendre en considération les autres catégories juridiques appréhendées par les autres règlements européens mais aussi les autres conventions internationales. En cela, cette question trouvera une réponse au sein d'un nouveau mode de production normative. En effet, si on suppose qu'une unification des solutions est nécessaire, reste à déterminer le lieu de production normative qui dépendra du mode de production normative.

**347. L'unification par le recours au critère de la primauté de la première saisine** – La pluralité de solutions en matière de conflits de procédures et de décisions résulte de la pluralité de sources mais aussi – cause ou effet ? – d'un éparpillement de la réflexion. Chacun des mécanismes est pris en lui-même, sorti du cadre commun. De fait, les solutions retenues deviennent des solutions pratiques répondant aux seuls besoins d'un type de conflit particulier totalement dissocié de son environnement général. Afin de faciliter le règlement de ces conflits et d'y ajouter un peu de cohérence, on propose d'appréhender les mécanismes préventifs et curatifs comme un tout indissociable. Certes, chacun de ces mécanismes remplit ses propres fonctions mais il est indéniable qu'ils ont la même essence. Tous ces mécanismes œuvrent ensemble afin d'éviter une incohérence au sein d'un ordre juridique donné. Si ces mécanismes ont la même essence, un seul critère commun peut permettre de résoudre les conflits. Pour ce faire, le critère le plus apte à répondre à toutes les aspirations de chacun de ces

---

<sup>1524</sup> V. not. KOHLER (C.), « Elliptiques variations sur un thème connu: compétence judiciaire, conflits de lois et reconnaissance de décisions en matière alimentaire d'après le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil », article précité, spéc. p. 281-282.

mécanismes mais aussi apte à résoudre convenablement des conflits est celui de la primauté de la première saisine. Il s'agit d'un critère simple et efficace permettant de résoudre de manière systématique les conflits de procédures et de jugements. Il satisfait ainsi la moralité procédurale étant donné qu'il favorise le juge premier saisi. Il présente l'intérêt d'être dissuasif et permet d'éviter la multiplication des procédures. Pour autant, ce critère présente aussi des inconvénients. L'argument notoirement avancé par les auteurs en défaveur de ce critère est la promotion de la course au juge reposant sur un *forum shopping*<sup>1525</sup>. Cet inconvénient est fâcheux mais il faut reconnaître qu'il est difficile d'élaborer une solution globale en la matière. Il semble évident qu'aucune solution ne sera entièrement satisfaisante car un conflit est déjà consommé du fait de la saisine de deux juges de pays différents. Il s'agit alors de trancher le conflit et en ce sens, n'importe quel critère choisi présentera des avantages mais aussi des inconvénients. Si la résolution de ces conflits permet d'éviter la redoutable situation d'un conflit de jugements, le vrai remède serait d'empêcher que ces conflits apparaissent. On choisira alors le critère qui présente le moins d'inconvénients. Autrement dit, on opte en faveur du critère de la primauté de la première saisine en ayant conscience de ses défauts et en se reposant sur ses faiblesses pour en faire sa force principale. La faiblesse principale de ce critère nous invite à repenser le système depuis le début pour pouvoir élaborer une construction logique et solide.

**348. Retour au point de départ** – Qu'est-ce qui favorise les conflits de procédures et de jugements ? On identifie deux raisons principales. La première réside dans le manque de coordination internationale des compétences. Les règles de compétence internationale sont en principe élaborées de manière unilatérale par chaque État pour son propre compte. La teneur de ces règles varient ; celles-ci étant souvent extensives. Les textes communs actuels ne réunissent que quelques États. Effectivement, l'harmonisation n'a qu'une portée régionale ou relativement internationale mais non réellement internationale. Cet état de fait est de nature à engendrer des saisines multiples car les parties – fins stratèges ou simples opportunistes – vont jouir du manque de coordination. La seconde raison réside dans la structure même des règles de compétence internationale. Ces règles, en particulier européennes, sont souples. On offre délibérément des options de compétence aux justiciables. Il suffit aux parties de saisir un juge qui va se reconnaître compétent pour faire apparaître un conflit de procédures ou un

---

<sup>1525</sup> En ce sens, V. not. SINOPOLI (L.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 décembre 2009, n° 08-20.305, *JDI* 2010, p. 825, 3<sup>e</sup> esp., spéc. p. 841. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 814, p. 833.

conflit de jugements. Cela peut être de façon accidentelle sans volonté particulière ; cela peut aussi être la suite d'une volonté stratégique particulière. La lutte contre les conflits de procédures et de jugements suppose dès le départ une réflexion sur les règles de compétence et donc plus largement sur le mode de production normative. Ce nouveau mode de production normative parie sur une meilleure distribution et restructuration des règles de compétence. Si on souhaite favoriser la règle *prior tempore*, il faudra élaborer des règles de compétence internationale directe garantissant un lien suffisant entre le litige et le *for* susceptible d'en connaître. De surcroît, il faudra encadrer la fraude et l'abus de droit<sup>1526</sup>. Ces aménagements permettront déjà de réduire les cas potentiels de conflit de procédures.

Bien que nécessaire, cette première étape ne permettra jamais d'éradiquer toute concurrence entre les juridictions des États. On réduira forcément les conflits sans pour autant les faire disparaître en raison de leurs différences. Il faut alors déterminer un critère curatif permettant de régler un conflit de décisions et/ou de procédures. Des propositions doctrinales intéressantes ont été formulées. Certains auteurs préconisent de moraliser la saisine de la première juridiction par un recours au principe de proximité et à une version libérale de la doctrine du *forum non conveniens*. Il s'agit de contrôler les liens respectifs entretenus par les deux juridictions avec le litige et fonder la préférence sur des considérations qualitatives, afin de faire prévaloir la procédure ayant les rattachements les plus significatifs avec le litige<sup>1527</sup>. En matière alimentaire par exemple, une priorité en faveur du juge de la résidence habituelle du créancier serait intéressante<sup>1528</sup>. Si la proposition est séduisante, il peut être difficile de départager les liens entre le litige et les deux ordres juridiques, afin de déterminer la juridiction la plus appropriée<sup>1529</sup>. Finalement, l'attrait du critère *prior tempore* réside dans sa simplicité. Inséré du nouveau mode de production normative, il sera amplement suffisant<sup>1530</sup>.

**349. Conclusion de la Section 2 – La décision alimentaire à reconnaître et/ou à exécuter au sein de l'État requis – que ce soit par la voie interne, internationale ou européenne**

---

<sup>1526</sup> V. *supra*, n° 148 et s. et n° 303 et s.

<sup>1527</sup> En ce sens, V. not. MOISSINAC MASSÉNAT (V.), *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 481, Paris : L.G.D.J., 2007, p. 247, n° 362 et s. – *Contra*, V. spéc. USUNIER (L.), *op. cit.*, p. 420, n° 494 et s. – LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, n° 814, p. 833.

<sup>1528</sup> ANCEL (B.), MUIR WATT (H.), « Aliments sans frontières Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », article précité, spéc. p. 465, n° 34.

<sup>1529</sup> En ce sens, V. not. MUIR WATT (H.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 décembre 2009, n° 08-20.305, *Rev. crit. DIP* 2010, p. 164, spéc. 168, n° 4. – GAUDEMET-TALLON (L.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2009, n° 08-18.769, *Rev. crit. DIP* 2010, p. 133, 4<sup>e</sup> esp., spéc. p. 157.

<sup>1530</sup> V. *infra*, n° 484.

– doit répondre aux deux conditions de régularité extrinsèques afin de ne pas perturber la cohérence de l'ordre juridique d'exécution.

D'une part, elle doit être conforme à l'ordre public international de l'État requis. L'exception d'ordre public international a vocation à protéger les valeurs du *for* requis. Si, par définition, ses contours sont dessinés par chaque État, la pratique contemporaine révèle une certaine internationalisation de ce mécanisme. Sa mise en œuvre est encadré par l'adverbe « *manifestement* » retenu par les instruments internationaux. D'ailleurs, la Cour de justice « *contrôle(...) les limites dans lesquelles le juge d'un État (...) [membre] peut avoir recours à cette notion pour ne pas reconnaître une décision émanant d'une juridiction d'un autre État (...) [membre]* »<sup>1531</sup>. Effectivement, le « *recours à la clause de l'ordre public (...) n'est concevable que dans l'hypothèse où la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans un autre État contractant heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. Afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision étrangère, l'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique* »<sup>1532</sup>.

D'autre part, elle ne doit pas être en conflit avec une décision française ou étrangère ou une procédure en cours. À cet effet, il est nécessaire de disposer, en amont, de mécanismes préventifs performants pour résoudre les conflits de procédures et limiter l'apparition de jugements inconciliables ; et en aval, des règles curatives pour résoudre les conflits de jugements. Éparpillés et complexes, le dispositif actuel pour désamorcer les conflits de procédures et de décisions n'est pas satisfaisant. D'où la nécessité de le penser autour du critère unique du *prior tempore*<sup>1533</sup>.

<sup>1531</sup> CJCE 28 mars 2000, aff. n° C-7/98, *Krombach*, arrêt précité, §22.

<sup>1532</sup> *Id.*, §37. – CJCE 11 mai 2000, aff. n° C-38/98, *Renault c. Maxicar* : *Rec. CJCE* 2000, I, p. 3009, §30.

<sup>1533</sup> *V. infra*, n° 484.







## Conclusion du Chapitre 2

**350.** Ne devraient être reconnues et/ou exécutées que les décisions alimentaires étrangères considérées comme étant régulières. À cet effet, des conditions de régularité doivent être anticipées *a priori* – au stade de l'instance directe – ou vérifiées *a posteriori* – au stade indirecte. Les trois voies principales de circulation des décisions alimentaires tendent, selon des modalités différentes, à garantir les mêmes conditions de régularité du jugement étranger. L'essentiel est que chacune de ces voies de circulation puisse assurer que la reconnaissance et/ou l'exécution de la décision alimentaire en France n'expose pas les parties à une violation grave de leurs intérêts et ne porte pas atteinte à la cohérence de l'ordre juridique requis. Les principales conditions de régularité reconnues par le droit commun français permettent de garantir ces objectifs. Libéralisé, l'exequatur du droit interne apparaît aujourd'hui comme une voie de réception des décisions étrangères, plutôt qu'une procédure de tri assortie de conditions sévères. La compétence internationale indirecte du juge d'origine, la conformité à l'ordre public international de la décision étrangère, l'absence de fraude, et l'absence de conflit avec une autre décision sont des points de contrôle qui permettent de s'assurer que la décision étrangère à intégrer au sein de l'ordre juridique français ne perturberait pas ce dernier et ne porterait pas atteinte aux intérêts des parties. Le système instauré par les conventions-exécution de La Haye tendent à reconnaître ces mêmes conditions de régularité, selon des modalités différentes. Si la voie classique de l'exequatur a le vice de la lenteur, elle a le mérite de garantir un contrôle réel. Par contre, la voie européenne a opté pour la rapidité – ou plutôt la précipitation – au détriment de la qualité du contrôle de la régularité de la décision européenne. Au final, la suppression de l'exequatur est-elle vraiment un facteur de progrès ? Doit-on forcément choisir entre une circulation physique rapide de la décision alimentaire et une garantie de la compatibilité de son contenu avec l'ordre juridique requis ? N'y-a-t-il pas une juste mesure acceptable dans ce monde où tout doit aller vite ? Il paraît nécessaire de restaurer au sein de cette voie européenne le contrôle de la conformité à l'ordre public international lors d'une phase *a posteriori* ouverte sur demande de l'une des parties.









## Conclusion du Titre 1

**351.** L'objectif de l'arsenal juridique existant en matière d'obligations alimentaires à caractère international est de permettre aux créanciers d'obtenir facilement, rapidement et à moindre coût une décision alimentaire qui circulera aisément – voire sans entrave – d'un État à un autre. Les conventions de La Haye et le Règlement Aliments de 2008 s'attèlent à lever les obstacles au recouvrement des créances alimentaires transfrontières afin d'améliorer la vie d'indigents qui dépendent des aliments pour vivre. Complémentaires, ces instruments internationaux tentent supprimer les difficultés rencontrées par les créanciers lorsqu'ils doivent recouvrer les aliments à l'étranger. Les mesures phares sont celles relatives à la circulation des décisions alimentaires obtenues. Les conventions-exécution de 1958 et de 1973 ont unifié les conditions de régularité des décisions alimentaires étrangères, tout en préservant la procédure d'exequatur des États contractants. La convention-exécution de 2007 innove en allégeant l'exequatur-procédure, à l'image du système instauré par le Règlement Bruxelles I de 2000. En revanche, le Règlement Aliments de 2008 est allé encore plus loin en abolissant toute procédure intermédiaire pour la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires étrangères. Ainsi, lorsqu'une décision alimentaire est à reconnaître et/ou à exécuter en France, elle doit emprunter soit la voie classique de l'exequatur interne, soit la voie négociée des conventions-exécution de La Haye, soit la voie de l'exécution automatique lorsqu'elle provient d'un État membre lié par le Protocole de La Haye de 2007. En plus de ces trois voies principales, il existe d'autres parallèles destinées aux volets des décisions étrangères portant sur des catégories liées aux obligations alimentaires. Les trois voies alternatives de circulation des décisions alimentaires et les autres voies propres aux catégories qui lui sont connexes tendent à garantir, selon des modalités différentes, les mêmes conditions de régularité. L'existence de ces différentes voies de circulation des décisions étrangères est imposée par le mode de production normative actuelle. D'où l'intérêt d'envisager un renouvellement du mode de production normative actuel.







## TITRE 2 – LE RENOUVELLEMENT DE LA PRODUCTION NORMATIVE

**352. La proposition d'un système ordonné d'élaboration des normes en droit international privé** – Le droit international privé a connu un important bouleversement de ses sources : de nationales, elles sont devenues aujourd'hui majoritairement européennes et internationales ; de jurisprudentielles et doctrinales, elles sont devenues principalement textuelles. Chacun des niveaux spatiaux de réglementation du droit international privé adopte une approche unilatéraliste en dehors de toute interactivité entre eux. À plusieurs reprises, l'unification universelle menée par la Conférence de La Haye a été gênée par l'unification régionale menée par l'Union européenne, au point qu'on ait pu se demander si le développement du droit international privé européen n'était pas un frein au développement du droit international privé à l'échelle mondiale. De surcroît, on peut toujours constater la cohabitation forcée des conventions internationales et des règlements européens portant sur une même matière qui se règle de manière mécanique par le recours aux règles de conflit de conventions<sup>1534</sup>. Tel est exactement le cas en matière d'obligations alimentaires. Le mode de production normative désorganisé actuel est source de complexification de la matière. L'image d'une « *maison à plusieurs étages* »<sup>1535</sup> s'impose en ce sens que les normes s'entremêlent et s'articulent de manière mécanique et ponctuelle<sup>1536</sup> sans aucune rationalité d'ensemble au moment de leur conception. Du fait de l'interpénétration des niveaux spatiaux producteurs de normes, « *le droit [international privé] prend de l'embonpoint* »<sup>1537</sup>. Cette situation, source de confusion, ne favorise guère une saine application du droit. Certes, des efforts de coordination entre les institutions productrices de droit international privé existent afin d'éviter les doublons mais ils sont insuffisants. Ils mettent d'ailleurs en exergue la nécessité d'une organisation rationnelle de la production normative en droit international privé. Il faudrait alors construire un ensemble cohérent qui impliquerait de manière organisée les trois acteurs principaux qui sont la Conférence de La Haye, l'Union européenne et l'État.

<sup>1534</sup> Sur ce point, V. *supra*, n° 69 et s.

<sup>1535</sup> GONZALEZ CAMPOS (J.), Cours général précité, spéc. p. 73, n° 44.

<sup>1536</sup> V. *supra*, n° 69 et s.

<sup>1537</sup> MOREAU (M.), article précité, spéc. p. 1079.



En plus d'être une nécessité pratique, cette organisation rationnelle est une nécessité méthodologique. En effet, ce mode de production désorganisé produit des règles de droit international privé de qualité discutable. Il a été démontré que cette production désordonnée nuit fortement à la qualité du droit produit. Les « *forces créatrices du droit* »<sup>1538</sup> au sens de « *forces nourrissant le contenu* »<sup>1539</sup> varient d'un producteur du droit international privé à un autre. Les différentes orientations politiques des producteurs de normes vont peser sur le contenu de la règle de droit produite et sont à l'origine de mutations méthodologiques profondes en matière de droit international privé<sup>1540</sup>. La coordination, point de mire du droit international privé, est souvent reléguée au second plan. Ce postulat de départ<sup>1541</sup> repose sur le lien indéfectible qu'on estime existant en le tryptique « source », « objectif » et « méthode ». Cette recherche se fonde alors sur l'idée de « déterminisme dans la production des règles du droit international privé »<sup>1542</sup>. Dès lors, si l'on souhaite une modification des règles de droit international privé de manière générale –, cela passera forcément par un réagencement des lieux de production normative. En d'autres termes, la condition *sine qua non* de la modification du contenu dépendra forcément de la modification du contenant. Ce réagencement nécessite un renouvellement de la production normative.

**353. Annonce des Chapitre 1 et Chapitre 2** – Si le problème de la désorganisation de la production normative dépasse la question des obligation alimentaires à caractère international, cette dernière en est une excellente illustration. Cette matière réèle clairement l'enchevêtrement des compétences induisant enchevêtrement des textes et complexification du contenu. « *L'heure serait alors venue d'un véritable bilan qui permettrait d'explorer la voie et les moyens d'une unification (...) qui ne sacrifie pas les valeurs traditionnelles prises en charge par notre discipline à la satisfaction de quelques objectifs matériels immédiats* »<sup>1543</sup>. On souhaite la restauration de la coordination – objectif principal du droit international privé – au centre des préoccupations des producteurs de normes. Rappelons que cette coordination nécessite la recherche d'un équilibre entre les intérêts privés, les intérêts étatiques et les intérêts de la société internationale<sup>1544</sup>. Notre proposition se fonde sur une conciliation des

<sup>1538</sup> RIPERT (G.), *op. cit.*. L'expression est empruntée à RIPERT, sans qu'on reprenne la distinction faite entre les forces conservatrices et les forces réformatrices.

<sup>1539</sup> DEUMIER (P.), *op. cit.*, p. 63, n° 65.

<sup>1540</sup> V. *supra*, n° 101 et s.

<sup>1541</sup> Ce postulat fait l'objet, ici, d'un bref rappel. Pour des développements plus poussés, V. *supra*, n° 13 et s.

<sup>1542</sup> V. *supra*, n° 13 et s. V\_ aussi la conclusion générale

<sup>1543</sup> C'est nous qui soulignons. – LEQUETTE (Y.), Cours général de 1994 précité, spéc. p. 260.

<sup>1544</sup> V. BATIFFOL lorsqu'il évoque les « *facteurs de l'élaboration du droit positif* », V. BATIFFOL (H.), *op. cit.*, n° 102, p. 229.

objectifs du droit international privé avec les méthodes d'action utilisées par les producteurs de normes (apparaît ici le lien entre source-méthode). Il s'agit de tirer profit du savoir-faire de chaque producteur de normes afin de faire avancer le droit international privé. On prône l'abandon de la conception inverse actuelle qui consiste à réglementer le droit international privé pour atteindre des ambitions politiques dépassant les cadres de la matière. Pour chacune des branches du droit international privé – conflits de lois, conflits de juridictions et coopération judiciaire et administrative –, il sera nécessaire de rechercher le lieu de production normative adéquat et l'instrument de réglementation idéale, aptes à maintenir l'équilibre entre la coordination recherchée par le droit international privé et la politique menée par le producteur de normes (Chapitre 1). L'application concrète de ce mode de production normative renouvelée sera l'occasion de formuler une proposition de (ré)organisation de règles applicables au droit international privé de la famille (Chapitre 2).







## CHAPITRE 1 – LA RESTRUCTURATION DE LA PRODUCTION NORMATIVE

**354. La coproduction du droit international privé** – La production du droit international privé devrait évoluer dans un contexte rationalisé. Il faut abandonner ce mode concurrentiel actuel caractérisé par une interpénétration des différents niveaux spatiaux afin de suggérer une organisation différente<sup>1545</sup>. Notre proposition de système rationalisé de production du droit international privé porte à la fois sur le choix du niveau spatial et aussi sur le choix de l'instrument utilisé par ce dernier. Précisons que la solution ne se trouve en aucun cas dans l'octroi d'une exclusivité à un seul des niveaux spatiaux en présence. Cette solution, séduisante du fait de sa simplicité, nie l'intérêt pour le droit international privé « *de savoir compter jusqu'à trois* »<sup>1546</sup>. Pourtant, si « *les internationalistes savent en général compter jusqu'à trois [,] encore faut-il qu'ils en éprouvent le besoin* »<sup>1547</sup>.

Nous partons donc du constat que les trois niveaux spatiaux – international, européen et étatique – ont chacun une légitimité d'intervention en droit international privé pouvant donc fonctionner l'un avec l'autre. La Conférence de La Haye a des ambitions universelles. Afin de pouvoir coproduire le droit international privé avec les deux autres niveaux, elle ne devrait plus considérer l'élaboration des conventions internationales comme une « *fin en soi* »<sup>1548</sup>. Son travail d'harmonisation à visée universelle ne doit pas faire fi des niveaux régional et étatique. Plus qu'une « machine » à produire des conventions internationales, cette prestigieuse organisation devrait user de cette « place à part » qu'elle occupe afin de se renouveler. L'Union européenne dispose quant à elle d'une force de frappe inégalable. Il faut alors modérer ses tendances hégémoniques afin d'éviter qu'elle n'occulte totalement les travaux de la Conférence de La Haye. Ces deux institutions, loin d'être concurrentes mais plutôt complémentaires, devraient œuvrer ensemble dans l'intérêt du droit international privé. Il faut aussi canaliser sa frénésie réglementaire pour qu'elle n'impose pas aveuglément des

<sup>1545</sup> La nécessité d'une telle organisation entre les producteurs de normes a été à maintes reprises soulignées par la doctrine, V. not. LIMPENS (J.), « Relations entre l'unification au niveau régional et l'unification au niveau universel », *RIDC* 1964, p. 13. – KESSEDJIAN (C.), « Codification du droit commercial international et du droit international privé : de la gouvernance normative dans les relations économiques transnationales », *RCADI* 2002, tome 300, p. 79. – LECUYER (S.), *op. cit.*

<sup>1546</sup> PATAUT (É.), « Étranger, européen, national : le droit international privé a-t-il besoin de savoir compter jusqu'à trois ? », *LPA* 2008, n° 221, p. 8.

<sup>1547</sup> *Id.*, p. 8, spéc. p. 12.

<sup>1548</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 1994 précité, spéc. p. 258. – LECUYER (S.), *op. cit.*

orientations au niveau étatique – seulement dans son propre intérêt –, sans se préoccuper tant des intérêts nationaux que des limitations imposées par le Traité. Enfin, l'État, en tant que niveau récepteur, ne devrait pas être astreint à un rôle subsidiaire. Le niveau étatique a un rôle actif à jouer en matière d'obligations alimentaires – et plus largement en matière de droit international privé – aux côtés des niveaux international et européen.

**355. L'originalité du système de coproduction** – L'intérêt pour le renouvellement du mode de production normative n'est pas neuf. Le Professeur KESSEDJIAN (C.) a déjà proposé un système de « *corégulation* »<sup>1549</sup> et Monsieur LECUYER (S.) a consacré sa thèse de doctorat à l'élaboration d'un système de « *cogestion* »<sup>1550</sup>. Notre recherche s'oriente plutôt vers un système de « coproduction » du droit international privé. Plus qu'une nécessité de se différencier en utilisant un autre vocabulaire, le système proposé diffère fondamentalement des propositions doctrinales précédentes. Dès le départ, le choix du vocable n'est pas neutre. La « production » suppose une « *action de provoquer* »<sup>1551</sup>, « *le fait de créer* »<sup>1552</sup>. Le préfixe « co » sous-tend l'exclusion de toute forme de production du droit international privé de manière exclusive par un seul producteur. Le système proposé exige un processus de production qui inclut une collaboration étroite entre les trois principaux producteurs. Rappelons que chacun de ces trois acteurs a une légitimité d'intervention en matière de droit international privé. Pour autant, notre système ne se satisfait pas d'une simple distribution des problématiques du droit international privé dans l'espace, en hiérarchisant les interventions des différents acteurs afin de ne léser aucun. Au contraire, le terme de « coproduction » est celui le plus imagé, apte à véhiculer l'idée de « synergie » qui suppose une addition des potentialités entre les producteurs de normes. En effet, l'originalité de notre proposition se trouve dans l'aptitude à modérer ou intensifier le rôle de chaque producteur de normes en fonction des nécessités du droit international privé. On propose alors un renversement total des perspectives contemporaines orientées vers la satisfaction des intérêts de chaque producteur de normes afin d'aboutir à une nouvelle distribution prospective tournée vers le développement du droit international privé. Ce renversement des perspectives se fonde sur une lecture différente de la configuration actuelle. La vision contemporaine du droit international privé part de l'unification effectuée par la Conférence de La Haye et de l'Union

---

<sup>1549</sup> KESSEDJIAN (C.), Cours précité, spéc. p. 290.

<sup>1550</sup> LECUYER (S.), *op. cit.*, p. 91, n° 79 et s.

<sup>1551</sup> *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, V. « Production » sens n° 1.

<sup>1552</sup> *Id.*, sens n° 5.

européenne. La question récurrente en doctrine est celle portant sur la cohabitation des deux institutions afin d'éviter les antinomies et les doubles emplois. Bien entendu, ce mouvement d'unification n'est aucunement contre l'État ni subi par lui. Au contraire, cet étiolement progressif des particularismes nationaux en faveur d'un dénominateur commun se fait avec le concours actif de l'État. Dès lors, le point de départ de la réflexion ne devrait pas être l'unification du droit international privé. Partant de l'État, on suggère de généraliser les principes de subsidiarité<sup>1553</sup> et de proportionnalité<sup>1554</sup> en déterminant de manière objective les critères d'attribution des compétences entre les trois niveaux de production du droit international privé<sup>1555</sup> mais aussi les critères de choix de l'instrument utilisé. Autrement dit, il faudra toujours se demander quel est le niveau spatial mais aussi l'instrument de réglementation adapté à une branche du droit international privé en partant du niveau étatique. Si l'État n'est pas le mieux placé eu égard à la spécificité de cette branche, l'application du principe de subsidiarité généralisé aura pour effet de délocaliser la production du droit international privé au niveau le plus adéquat. L'idée n'est pas d'imposer un travail de groupe tout à fait artificiel entre les trois producteurs de normes. Si « *les internationalistes savent en général compter jusqu'à trois* », « *encore faut-il qu'ils en éprouvent le besoin* »<sup>1556</sup>. On veut en réalité permettre à chacun de pouvoir modérer son intervention – en passant par l'aptitude à produire des règles souples jusqu'à savoir s'abstenir – dans l'intérêt du droit international privé. Ce chapitre a alors pour objet d'élaborer un système de collaboration entre les trois niveaux spatiaux afin d'arriver à une certaine cohérence dans la production normative. C'est d'une coproduction du droit international privé dont il est question.

**356. Annonce des Section 1 et Section 2** – Il est nécessaire d'abandonner le processus de fabrication du droit international privé actuel qui ressemble à un « *bric-à-*

<sup>1553</sup> En ce sens, V. OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, p. 176.

<sup>1554</sup> Effectivement, les principes de subsidiarité et de proportionnalité jouissent d'une définition particulière au sein de l'article 5 du TUE. Pourtant, ces principes ne sont pas propres au droit européen. Le principe de subsidiarité est employé, de manière générale, pour déterminer le niveau d'intervention le plus adéquat lorsque plusieurs niveaux coexistent. En revanche, le principe de proportionnalité permet une adéquation entre l'action et l'objectif. Ce principe veille à ce que les moyens utilisés ne dépassent pas ce qui est nécessaire afin d'atteindre l'objectif recherché.

<sup>1555</sup> V. not. VAN GERVEN (W.), « Plaidoirie pour une nouvelle branche du droit : le "droit des conflits d'ordres juridiques" dans le prolongement du "droit des conflits de règles" », *RCADI* 2010, tome 350, p. 9 : l'auteur propose de construire un droit d'internormativité et rechercher des « *règles "de conflit"* » ou des « *règles de renvoi* » permettant de choisir le niveau spatial le plus adapté pour fonder une régulation proposée (V. spéc. p. 28, n° 12). Dans la première partie de son cours, l'auteur examine trois critères susceptibles de diriger l'élaboration de règles de renvoi vertical qui sont la règle de primauté, celle de la subsidiarité et enfin celle de l'harmonisation et de la convergence.

<sup>1556</sup> PATAUT (É.), « Étranger, européen, national : le droit international privé a-t-il besoin de savoir compter jusqu'à trois ? », article précité, spéc. p. 12.



*brac* »<sup>1557</sup> et tout en étant à l'origine d'une prolifération non maîtrisée des textes. À cette fin, il faut redéfinir le rôle qui devrait revenir à chaque niveau pour éviter toute forme d'unilatéralisme dans la production du droit international privé. On doit alors procéder à une redéfinition dans l'espace du rôle de chaque niveau spatial pour trouver le meilleur instrument permettant à chacun d'accomplir ses tâches correctement tout en respectant les spécificités du droit international privé. Dit autrement, du rôle que chaque niveau devra jouer pour la branche du droit international privé en question dépendra la nature de son intervention, c'est-à-dire le choix pertinent de l'instrument. À cette fin, des directives<sup>1558</sup> doivent être établies permettant d'identifier le rôle dévolu à chaque niveau spatial au sein de ce système cohérent (Section 1) et cela d'après sa nature et les moyens d'action en sa disposition (Section 2).

## **Section 1 : L'établissement d'un système de coproduction**

**357. L'objectivisation des rapports entre les trois niveaux spatiaux** – L'image d'un tryptique est le plus approprié pour présenter les liens que tissent entre eux les trois niveaux de production du droit international privé : l'Union européenne est le volet central qui modère de manière unilatérale les possibles champs d'intervention des niveaux étatique et international. Si, au sein de notre système de coproduction, on part du principe que chacun des trois niveaux spatiaux a un rôle à jouer, encore faut-il identifier l'opportunité d'intervention de chacun. Il n'existe pas d'organisme de régulation centrale compétent pour déterminer et/ou orienter les activités des trois producteurs de normes. Soucieux d'instaurer un minimum d'institutionnalisation, LIMPENS a proposé d'octroyer ce rôle à l'Institution pour l'unification du droit privé<sup>1559</sup> et MATTEUCCHI (M.) a suggéré de confier cette tâche aux Nations Unies<sup>1560</sup>. Pour notre part, nous ne proposons pas le recours à un organisme mondial pour assurer la coproduction du droit international privé. De manière concertée, et avec le

---

<sup>1557</sup> COMBACAU (J.), « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Arch. phil. droit* 1986, p. 85.

<sup>1558</sup> Il a été souligné que « cette distribution ressemble dans une certaine mesure à celle effectuée dans le droit international privé où – parmi plusieurs ordres juridiques horizontaux qui ont tous un lien avec la situation précise à régler – des règles de renvoi existent qui sont destinées à désigner le lien le plus naturel » : VAN GERVEN (W.), Cours précité, spéc. p. 68, n° 40.

<sup>1559</sup> LIMPENS (J.), article précité, spéc. p. 22, n° 18. L'auteur affirme que « cet organe serait chargé d'établir une liste des matières susceptibles de faire l'objet d'un mouvement d'unification d'après leur degré "d'unifiabilité". Il serait chargé soit de déterminer soit d'orienter l'activité des organes unificateurs, précisant tantôt le choix des matières tantôt l'intensité de l'unification. Il s'efforcerait enfin de promouvoir l'unification du droit dans tous les domaines qui n'auraient pas retenu l'attention des techniciens de l'unification » (spéc. p. 26, n° 26).

<sup>1560</sup> MATTEUCCHI (M.), « L'évolution en matière d'unification du droit », *RIDC* 1961, p. 285, spéc. p. 288.

concours des États, la Conférence de La Haye et l'Union européenne peuvent procéder à des déclarations unilatérales, voire communes, contenant la volonté de mettre en œuvre un système de collaboration effective entre elles. Qu'il existe ou non un organisme régulateur, le système de coproduction repose sur un travail de répartition objective du rôle revenant à chaque niveau spatial de production du droit international privé. Cette répartition se veut objective en ce sens qu'elle ne dépendra pas des seuls intérêts de chaque producteur de normes. Pour ce faire, il faut recourir à un critère de répartition précis (A) qui permet d'assurer une synergie entre les trois niveaux (B).

### **Paragraphe 1 : La détermination du critère de répartition**

**358. Le choix du critère de la branche du droit international privé concerné –** La doctrine a déjà envisagé plusieurs critères permettant de guider tant le choix du niveau spatial qui devrait produire la norme de droit international privé que celui de l'instrument adéquat (A). Au regard du tryptique « source », « objectif » et « méthode » sur lequel cette recherche se fonde<sup>1561</sup>, nous optons pour le critère qui permet de déterminer le niveau spatial adéquat et l'instrument adapté en fonction de chaque branche du droit international privé (B).

#### **A) Les critères exclus**

**359. Les critères envisagés –** Le premier critère que la doctrine a relevé est le critère matériel<sup>1562</sup>. Ce critère peut être entendu sous deux aspects. En premier lieu, il permet de distinguer les « matières de tradition » et les « matières d'affaire »<sup>1563</sup>. De la, certains supposent que le *hard law* serait plus adapté pour les matières de tradition alors que le *soft law* au droit économique<sup>1564</sup> ; d'autres supposent que le droit de la famille devrait être traité

<sup>1561</sup> V. *supra*, n° 13.

<sup>1562</sup> En ce sens, V. not. ASSER, in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la première Conférence de La Haye*, 1893, Première partie, p. 27 : « pour moi, je crois qu'on ne saurait faire un choix d'une manière absolue et générale. À l'égard de plusieurs matières la forme de traités sera inévitable ; pour d'autres on atteindra plus facilement le but au moyen de lois nationales, conformes autant que possibles aux projets présentés à l'approbation des législations pour un comité central international, comme je me permets d'appeler dès à présent cette Conférence ». En revanche, aucun critère objectif délimitant les matières relevant de l'un ou de l'autre méthode de réglementation du droit international privé n'a été soulevé. – GONZALEZ CAMPOS (J.), article précité, spéc. p. 108.

<sup>1563</sup> L'expression est de OFFERHAUS (J.), « La Conférence de La Haye de Droit international privé, expériences et perspectives », *ASDI* 1959, p. 27.

<sup>1564</sup> En ce sens, V. not. GONZALEZ CAMPOS (J.), Cours général précité, spéc. p. 101, n° 65

par le niveau universel et le droit économique par un niveau inférieur ou l'inverse. En second lieu, ce critère permet aussi de distinguer les matières en fonction de leur unifiabilité « *c'est-à-dire le degré de chance que possède une matière déterminée de passer avec succès l'épreuve de l'unification* »<sup>1565</sup>. Par conséquent, le niveau spatial à échelle universelle a de grandes chances d'aboutir à unification d'une matière à degré d'unifiabilité élevée ; à l'inverse, les matières à degré d'unifiabilité moindre devrait être confiées à un niveau spatial à échelon plus limité. Seulement, il n'est pas aisé de détecter, de manière abstraite, le degré d'unifiabilité d'une matière<sup>1566</sup>.

Le deuxième critère déjà évoqué par la doctrine est le critère géographique ou le critère spatial<sup>1567</sup>. L'unification à l'échelle mondiale serait de ce point de vue réservée aux matières « *qui, d'une part, présentent un intérêt pour tous les pays participant aux échanges internationaux et qui, d'autre part, n'affectent pas profondément les principes généraux des différents systèmes juridiques* »<sup>1568</sup>. En effet, « *les seules matières qui ont des chances de succès sont celles qui s'imposent par la nécessité des échanges* »<sup>1569</sup>. Par contre, « *si ce programme maximum s'avérait irréalisable, on devrait se replier sur l'unification à portée plus restreinte* »<sup>1570</sup>.

Le troisième critère envisagé par la doctrine est le critère de l'intensité qui consiste à laisser à la Conférence de La Haye et à l'Union européenne « *le loisir de s'intéresser à n'importe quel problème, mais de limiter, le cas échéant, l'intensité avec laquelle (...) [elles] poursuivront leur action unificatrice* »<sup>1571</sup>. Cette limitation s'est manifestée par la spécialisation du droit international privé couplée parfois d'un traitement d'une branche isolé

---

<sup>1565</sup> LIMPENS (J.), article précité, spéc. p. 20, n° 16. – En ce sens, V. aussi FERNANDEZ ARROYO (D. P.), « L'influence des conventions internationales sur l'actualisation du droit international privé : le cas latino-américain », in *Perméabilité des ordres juridiques : rapports présentés à l'occasion du colloque-anniversaire de l'Institut suisse de droit comparé*, Zürich : Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 217, spéc. p. 223 : selon l'auteur, « *La question qui s'impose se rapporte à la matière particulière sur laquelle porte la tentative d'unification (...). C'est-à-dire, y a-t-il des matières susceptibles d'une codification universelle, entre familles, tandis que d'autres matières ne pourraient être codifiées qu'au sens d'une même famille juridique ? Mais encore, à quel point la matière impose-t-elle une certaine méthodologie lors de son unification ? Il s'agit donc de rechercher comment la matière à unifier se pose en condition objective de cette tâche (...)* ».

<sup>1566</sup> Pour pallier l'absence « *d'appareil détecteur capable de mesurer le degré "d'unifiabilité" d'une matière déterminée* », il a été proposé de recourir à « *l'ordre de fréquence dans lequel les diverses matières du droit avaient été l'objet de tentatives d'unification* » : LIMPENS (J.), article précité, spéc. n° 16, p. 21. – Pour des critiques de cette approche, V. not. JESSURUN d'OLIVEIRA (H. U.), « Universalisme ou régionalisme de la Conférence de La Haye », *Rev. crit. DIP* 1966, p. 347, spéc. p. 377.

<sup>1567</sup> En ce sens, V. not. MATTEUCCHI (M.), article précité, spéc. p. 285. – PAULINO PEREIRA (F.), « La conférence de La Haye de droit international privé : vers une coopération judiciaire dans les matières civiles et commerciales à l'échelle universelle », in *Un engagement au service du droit international privé : mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge : Intersentia, 2013, p. 443, spéc. p. 451.

<sup>1568</sup> MATTEUCCHI (M.), *loc. cit.*

<sup>1569</sup> *Id.*, spéc. p. 286.

<sup>1570</sup> *Id.*, spéc. p. 288.

<sup>1571</sup> LIMPENS (J.), article précité, spéc. p. 22, n° 19.

du droit international privé (limitation de l'unification aux règles de conflit de lois, aux règles de conflit de juridictions ou à la coopération internationale). Cette pratique fort regrettable favorise non seulement le dépeçage des situations juridiques mais aussi la complexification de la lecture du droit international privé.

Le quatrième critère retenu par une partie de la doctrine est le critère temporel. Ce facteur temps permet le recours au *soft law* à l'échelle universelle qui « *permettrait, d'abord, des interventions urgentes quand le besoin se fait sentir dans une matière où il existe une carence du droit international privé de source étatique* »<sup>1572</sup>. Ce *soft law* inspirera un futur *hard law* à l'échelle étatique et puis – le moment venu –, à une échelle plus élargie.

Aucun de ces critères envisagé dans leur individualité n'emporte notre adhésion car ils ne prennent pas en considération les spécificités du droit international privé. Ces critères permettent simplement de faire cohabiter les niveaux spatiaux de production normative afin d'éviter les doublons mais ils n'encouragent pas une réelle collaboration entre eux. Ces critères favorisent d'ailleurs la satisfaction des intérêts de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne qui peuvent se partager, au fur et à mesure des avancées de leurs travaux respectifs, la production du droit international privé. Surtout, les deux derniers critères sont malléables et peuvent être interprétés par ces deux institutions en fonction de leurs volontés politiques et non en fonction des particularités du droit international privé. Aussi, ces critères sont tournés vers l'unification du droit international privé. En effet, aucun ne semble promouvoir la participation de l'État dans ce processus de réglementation.

**360. Des critères non exclusifs** – La plupart des auteurs proposent de cumuler deux critères. Le Professeur JESSURUN D'OLIVEIRA (H. U.) propose de combiner le critère territorial et celui de l'intensité<sup>1573</sup>. Autrement dit, il propose d'articuler la détermination globale du territoire dans lequel l'unification du droit international privé s'effectuera (le critère territorial), et, d'autre part, du degré d'unification envisagée (critère matériel d'unifiabilité). L'auteur retient que l'unifiabilité ne peut être mesurée que par rapport à un territoire déterminé et seulement à la suite d'une exploration au cas par cas des divergences entre les droits nationaux<sup>1574</sup>. LIMPENS a tenté d'employer conjointement le critère matériel et celui de l'intensité<sup>1575</sup>. Il a retenu alors que l'« *unification matérielle* » qui est le fait d'un

<sup>1572</sup> GONZALEZ CAMPOS (J.), Cours général précité, spéc. n° 66, p. 103. – V. aussi GONZALEZ CAMPOS (J.), article précité, spéc. p. 111.

<sup>1573</sup> JESSURUN D'OLIVEIRA (H. U.), article précité, spéc. p. 377.

<sup>1574</sup> JESSURUN D'OLIVEIRA (H. U.), article précité, spéc. p. 378.

<sup>1575</sup> LIMPENS (J.), article précité, spéc. p. 23, n° 21 et s.

organisme spécialisé, s'accommode d'une répartition selon l'intensité. Par contre, l'« *unification territoriale* » requiert une répartition selon les matières. Le professeur PATAUT (E.) cumule le critère matériel avec le critère géographique. Selon l'auteur, « *on pourrait peut-être préférer se tourner vers la Conférence de La Haye lorsque, comme en matière familiale, l'unification du conflit de lois semble assez éloignée des préoccupations communautaires [critère matériel]. Là, en revanche où le consensus international est plus difficile à obtenir ou à négocier, la voie de l'unification communautaire pourra être préférée, en raison de son efficacité propre [critère matériel]* »<sup>1576</sup>. Aucune de ces combinaisons n'emporte notre conviction étant donné qu'elles ne reflètent pas les spécificités du droit international privé. Elles ont toutes pour optique l'aboutissement d'un projet d'unification si bien qu'elles ne peuvent être utilisées comme base d'une coproduction normative accordant une place égale aux trois acteurs.

## **B) Le critère retenu**

**361. La pertinence du critère de la branche du droit international privé concernée**<sup>1577</sup> – On va déterminer le niveau spatial mais aussi l'instrument de réglementation adéquats en fonction de chaque branche de droit international privé. Ce critère est le plus adapté à notre objectif qui consiste à remettre les spécificités du droit international privé au centre des préoccupations des producteurs de normes. Le choix du niveau spatial et de l'instrument de réglementation ne s'opéreront alors plus dans les seuls intérêts de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne mais seulement en fonction des nécessités de la branche du droit international privé en question. Le rôle de chaque niveau spatial variera selon qu'il s'agisse des conflits de lois, des conflits de juridictions ou de la coopération internationale.

**362. L'aptitude de l'État et de la Conférence de La Haye à intervenir en matière de conflits de lois** – En matière de conflits de lois, le plus apte à intervenir est l'État. En effet, il dispose de règles « *généralement mieux rodées* »<sup>1578</sup> que celles proposées par les conventions internationales ou imposées par les règlements européens. C'est la transcription

---

<sup>1576</sup> PATAUT (É.), « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », article précité, p. 678.

<sup>1577</sup> LECUYER (S.), *op. cit.*, p. 172, n° 171 : l'auteur fait référence à la « *méthode envisagée* ».

<sup>1578</sup> HEUZE (V.), « De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », *Rev. crit. DIP* 2000, p. 596, spéc. p. 638.

du principe de l'antériorité de l'ordre interne mis en avant par BATIFFOL<sup>1579</sup>. Les règles de conflit de lois devraient alors être produites au niveau étatique. En effet, elles « *restent liées comme l'ombre au corps* » au droit national de chaque pays « *parce qu'elles ne sont pas autre chose que la projection de ces institutions elles-mêmes sur le plan du droit international* »<sup>1580</sup>. Par conséquent, notre système de coproduction octroie au niveau étatique une place centrale pour élaborer les règles de conflit de lois. Toutefois, étant donné que le droit international privé a pour objet le règlement des relations privées internationales, en plus des intérêts nationaux, il doit aussi respecter les exigences de la vie internationale. Dès lors, l'État doit s'ouvrir aux autres États étrangers afin de promouvoir les relations privées internationales. Cela implique que les règles de conflit de lois ne soient pas une simple « *projection des institutions d'après les seules données de l'analyse des lois internes* »<sup>1581</sup>. La prise en compte des intérêts internationaux se traduit, d'un côté, par l'élargissement des catégories de rattachement retenues par le droit interne, et, d'un autre côté, par le choix d'un élément de rattachement permettant une localisation objective des rapports de droit au sein d'un pays avec lequel ils présentent un lien étroit. Afin d'éviter de tomber dans toute tentative d'isolement et pour développer les aptitudes des États à prendre en compte les intérêts internationaux, on doit favoriser les travaux de la Conférence de La Haye. Cette organisation, par le biais de *soft law*, favorisera le dialogue entre les États de traditions juridiques différentes. Ses travaux inciteront sans doute à une compréhension mutuelle permettant l'élargissement des catégories de rattachement et l'abandon du retour automatique à la loi du *for*, sans annihiler les différences. Au final, l'État peut élaborer ses propres règles de conflit de lois sans tomber dans un particularisme exacerbé.

La technique conventionnelle utilisée par la Conférence de La Haye est inadaptée à la méthode des règles de conflit de lois<sup>1582</sup>. La diversité des règles de conflit de lois dans le monde qui est la source des difficultés en droit international privé. L'argument de la prévisibilité comme atout de l'unification est rejeté d'emblée : les règles de conflit de lois en matière d'obligations alimentaires actuelles unifiées ne favorisent pas la prévisibilité eu égard

<sup>1579</sup> BATIFFOL (H.), *op. cit.*, p. 322, n° 145 et s. – BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, tome 2, n° 25, p. 38.

<sup>1580</sup> BARTIN (É.), *Études de droit international privé*, Paris : A. Chevalier-Marescq, 1899, préface, p. II.

<sup>1581</sup> LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *op. cit.*, p. 203-204.

<sup>1582</sup> En ce sens, V. not. LECUYER (S.), *op. cit.*, p. 298, n° 294. La conclusion est différente car l'auteur soutient l'intervention du niveau régional (p. 282, n° 283). – *Contra*, V. not. LOUSSOUARN (Y.), « Les vicissitudes de la codification du droit international privé français », in *E pluribus unum : liber amicorum Georges A. L. Droz : on the progressive unification of private international law = sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 191, spéc. p. 203 : selon l'auteur, « *N'est-ce pas parce qu'il fait une large place au droit conventionnel que le système des solutions de conflits de lois peut dans son actuelle physionomie, régir de façon satisfaisante les relations internationales ?* ».

à leur complexité. Le *law shopping* est d'ailleurs institutionnalisé. Certes, de nombreuses difficultés seraient aplanies si tous les États du monde avaient recours à la même règle de conflit de lois et désignaient la même loi étatique compétente à un litige. Néanmoins, l'universalisme des conventions internationales existantes est relatif<sup>1583</sup> car seuls quelques États en sont liés. De surcroît, même si tous les États disposent d'une règle de conflit commune, son application ne conduira pas forcément à la même solution du fait de l'éventuel jeu de l'ordre public international et des lois de police mais aussi des règles internes relatives à l'office du juge. Au final, l'unification des règles de conflit de lois par le biais des conventions internationales n'apporte que des illusions tellement encrées dans les esprits contemporains. L'élaboration de tels traités ne paraît pas nécessaire. Au contraire, la construction des règles de conflit de lois détachées du droit matériel est à l'origine de mutations méthodologiques profondes en la matière. Les catégories de rattachement ont été déformées et les règles de conflit fortement matérialisées car « *l'unification conventionnelle n'a pu s'opérer qu'en cultivant le compromis et l'utilitarisme* »<sup>1584</sup>. Par conséquent, la promotion des catégories de rattachement larges et les règles de conflit de lois neutres sont incompatibles avec les concessions exigées par l'élaboration d'une convention internationale. Le *soft law* apparaît alors comme l'instrument le plus adéquat d'intervention de la Conférence de La Haye dans le domaine des conflits de lois car il permet aux différents États de s'approprier et de faire avancer leurs droits respectifs dans le respect des différences. Dans cette lignée, la technique réglementaire utilisée par l'Union européenne est aussi inadaptée aux règles de conflit de lois. L'Union européenne ne semble pas être le niveau spatial adéquat pour intervenir en matière de conflits de lois : d'une part, la réglementation des règles de conflit de lois n'est pas nécessaire à la construction d'un espace judiciaire européen ; d'autre part, son orientation économique dessert la qualité de la règle. Dès lors, le rôle joué par l'Union européenne en matière de conflit de lois se confinerà à sa participation aux travaux de *soft law* au sein de la Conférence de La Haye.

Au final, en matière de règles de conflit de lois, le choix n'est pas restreint entre Bruxelles et La Haye<sup>1585</sup>. Les consensus nécessaires imposés par le caractère diplomatique de la Conférence de La Haye, les compromis entre les États membres et les orientations

---

<sup>1583</sup> V. *infra*, n° 379 et s.

<sup>1584</sup> LEQUETTE (Y.), « De l'utilitarisme dans le droit international privé conventionnel de la famille », in *L'internationalisation du droit Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSOUARN*, Paris : Dalloz, 1994, p. 245, spéc. p. 245, n° 1.

<sup>1585</sup> *Contra*, PATAUT (É.), « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », article précité, p. 678 : Selon l'auteur, « *En toute hypothèse, entre Bruxelles et La Haye, il faudra choisir* ».

économiques de l'Union européenne desservent la règle de conflit de lois. La restauration du « paradigme conflictuel » exige la production des règles de conflit de lois par le niveau étatique<sup>1586</sup>, sous l'impulsion de la Conférence de La Haye et la bienveillance de l'Union européenne. Les règles de conflit de lois doivent demeurer « *nécessairement particulariste(s)* »<sup>1587</sup> sans pour autant tomber dans un nationalisme exacerbé.

**363. L'aptitude de l'Union européenne et de la Conférence de La Haye à intervenir en matière de conflits de juridictions** – Si auparavant le droit des conflits de juridictions était le parent pauvre du droit international privé, l'europanisation croissante de cette branche a accru son importance. Aujourd'hui, on peut même constater un déplacement du centre de la discussion du droit international privé en faveur des règles de conflit de juridictions<sup>1588</sup>. C'est pourquoi nous estimons que les niveaux européen et international sont les mieux placés pour intervenir de manière complémentaire en matière de conflits de juridictions<sup>1589</sup>.

La méthode conventionnelle utilisée par la Conférence de La Haye est inadaptée à cette branche du droit international privé. Difficile à négocier à l'échelle internationale<sup>1590</sup>, les conventions de La Haye relatives aux règles de compétence internationale directe sont peu nombreuses et portent sur des domaines particuliers – et n'existent pas en matière d'aliments –, tandis qu'elles sont décevantes en matière de reconnaissance et exécution des décisions du fait de leur succès mitigé. Pourtant, la Conférence de La Haye persiste dans cette voie. Elle a même récemment adopté la Convention du 2 juillet 2019 *sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*<sup>1591</sup>. Le mouvement d'universalisation du droit international privé nous a fait oublier que chaque État est apte à réguler ses propres règles de compétence juridictionnelle en évitant toute règle à portée

<sup>1586</sup> En ce sens, V. not. RASS-MASSON (L.), « La contribution de la doctrine particulariste au droit international privé (Analyse critique des théories de Bartin et de Kahn au regard de l'érosion contemporaine du paradigme juridique) », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 1349, spéc. p. 1354.

<sup>1587</sup> BARTIN (É.), *Etudes de droit international privé*, op. cit., p. 78.

<sup>1588</sup> Sur ce point, V. not. FERNANDEZ ARROYO (D. P.), Cours précité, spéc. p. 215, n° 189.

<sup>1589</sup> En ce sens, V. not. LECUYER (S.), op. cit., p. 345, n° 333 et s. : l'auteur réserve le traitement des règles de compétence directe au niveau régional, outre l'exception encadrée d'alignement du jus sur le *for*. Pour les règles de compétence indirecte, l'auteur propose la production d'une loi-type au niveau de la Conférence de La Haye qui sera destinée au niveau régional (p. 361, n° 349 et s.).

<sup>1590</sup> Soulignant ces difficultés en matière d'obligations alimentaires, V. spécialement PELICHET (M.), *Rapport précité*, spéc. p. 51. – DUNCAN (W.), *Vers un nouvel instrument mondial sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et les autres membres de la famille*, doc. prélim. n° 3, avril 2003 : www.hcch.net, Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires, spéc. p. 49, n° 119 et s.

<sup>1591</sup> Convention du 2 juillet 2019 *sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale* : www.hcch.net, Espace Jugements.



hégémonique. De plus, des mécanismes préventifs ou curatifs existent et permettent de lutter efficacement contre le *forum shopping*. Aussi, chaque État est à même d'élaborer des règles de reconnaissance et d'exécution. Pour permettre une acclimatation mutuelle entre les différents États de traditions juridiques différentes, on suggère une intervention de la Conférence de La Haye via le *soft law*.

Par contre, nous considérons que le niveau européen, réunissant des États mus par un intérêt économique commun, est le plus adéquat pour intervenir par l'intermédiaire du *hard law*. Le programme de la reconnaissance mutuelle des décisions suppose une libre circulation de celles-ci reposant sur une coordination des compétences. Eu égard aux liens particuliers unissant les États membres de l'Union européenne, un règlement double portant sur la compétence directe et la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires est souhaitable<sup>1592</sup> voire nécessaire. Le règlement européen qui répond à l'impératif d'homogénéité – du fait de sa généralité, de son applicabilité directe et de la compétence de la Cour de justice pour assurer une application uniforme – est l'instrument adéquat permettant d'atteindre l'objectif de reconnaissance mutuelle<sup>1593</sup>. Cependant, l'Union européenne doit prendre garde à ne pas totalement dénaturer les règles de conflit de juridictions pour la satisfaction de ses seuls intérêts. Une attention particulière sera portée sur le contenu du règlement afin de respecter un équilibre adéquat entre les exigences européennes et les nécessités du droit international privé. Étant donné que le *hard law* européen n'est pas figé

---

<sup>1592</sup> En ce sens, V. not. VON MEHREN (A. T.), « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers : Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? », *Rev. crit. DIP* 2001, p. 85, spéc. p. 93.

<sup>1593</sup> En ce sens, V. not. DE VAREILLE-SOMMIÈRES (P.), « Un droit international privé européen ? », article précité, spéc. p. 146. – CADET (F.), « La gestion de l'internationalité par les méthodes communautaires : vers un droit international privé unifié dans l'Union européenne ? », *LPA* 2004, n° 157, p. 3, spéc. p. 6. – LECUYER (S.), *op. cit.*, p. 361, n° 348. – *Contra*, certains auteurs proposent le recours au *soft law*. V. not. KOHLER (C.), « Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam », *Rev. crit. DIP* 1999, p. 1, spéc. p. 18-19 : selon l'auteur, « *S'agissant par exemple du droit international privé de la famille, dont l'incidence sur la mobilité des personnes n'est plus à démontrer, mais qui ne se prête pas nécessairement à une intervention contraignante par le législateur communautaire, le Conseil pourra agir également par un acte non obligatoire* ». – FALLON (M.), « L'europeanisation du droit international privé : une codification en marche ? », in ERAUW (J.), TAELEMAN (P.) (dir.), *Nieuw internationaal privaatrecht : meer europees, meer globaal*, series Gandaius, Mechelen : Kluwer, 2009, p. 488, spéc. n° 10, p. 498 : selon l'auteur, « *Certes, désormais, l'article 95 C.E admet l'adoption de toute "mesure", ce qui permet aussi l'adoption d'un règlement, mais un protocole d'interprétation annexé au traité d'Amsterdam [Protocole n° 7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, §6] indiquait bien que la directive reste de règle et, de fait, elle est utilisée dans la grande majorité des cas. En somme, la directive constitue l'outil normal de la politique législative lorsqu'il s'agit d'harmoniser des législations nationales, c'est-à-dire de rapprocher des institutions juridiques existantes. En revanche, le règlement seul peut servir à créer une institution juridique inconnue des droits nationaux* ». – Certains auteurs proposent le recours à la convention intergouvernementale. V. not. GAUDEMET-TALLON (H.) : « De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union européenne ? », article précité, spéc. p. 167 : selon l'auteur, cette solution permettrait de respecter l'identité nationale et octroierait une place importante aux États, dans la production des règles de droit international privé, aspect non négligeable en droit de la famille.

et n'évolue pas en vase clos, le *soft law* universel constituera un appui considérable pour son élaboration et les éventuelles modifications afin d'éviter toute forme d'« européanocentrisme » dans les règles de conflit de juridictions. Par contre, du fait des liens particuliers tissés entre les États membres, le règlement pourra retenir des règles différentes et plus engageantes sans pour autant être antinomiques à celles proposées au niveau mondial. L'État n'a pas disparu de la production des règles de conflit de juridictions vu qu'il participe à l'élaboration du *soft law* au sein de la Conférence de La Haye. Il s'inspire de ce dernier afin de produire ou d'améliorer les règles de conflit de juridictions non préemptées par l'Union européenne et qui demeurent sous sa compétence.

**364. L'aptitude des trois niveaux spatiaux à régler la coopération internationale** – La coopération internationale atténue les inconvénients liés au caractère international du litige tout en s'inscrivant dans le respect des diversités nationales. Cette branche du droit international privé ne suppose pas une unification des règles conflictuelles ou matérielles. Au contraire, elle s'accommode des divergences. Les textes portant sur la coopération produits par les niveaux international et européen visent à « *générer des "liaisons horizontales"* »<sup>1594</sup> entre les différents États engagés. Ces deux niveaux sont alors aptes à régler la coopération internationale par le recours au *hard law*. À caractère réciproque, la convention internationale et le règlement européen sont nécessaires car à défaut, l'État, de manière unilatérale, ne peut qu'emprunter la longue et sinueuse voie diplomatique. Le degré de coopération établi entre les États participants variera en fonction des liens particuliers tissés entre eux et des compromis atteints. En ce domaine, les conventions bilatérales sont nombreuses et favorisent une coopération étroite entre deux États liés par des liens – politique, historiques, économiques, etc. – forts. Si elles ont une utilité certaine, cette alternative est à utiliser avec parcimonie afin d'éviter de les multiplier au risque de complexifier le paysage juridique. Les conventions-modèles élaborées par la Conférence de La Haye pourraient être une bonne source d'inspiration pour la négociation ou la renégociation de telles conventions bilatérales pour limiter substantiellement les méthodes de coopération. En matière de coopération internationale, la Conférence de La Haye joue alors un double rôle : réunir le plus grand nombre au sein d'un *hard law* et, pour les plus réticents, développer les relations bilatérales à travers un *soft law*. En matière de coopération internationale, le *hard law* n'est pas un instrument exclusif.

<sup>1594</sup> LECUYER (S.), *op. cit.*, n° 392, p. 408.

## **Paragraphe 2 : La coordination des niveaux spatiaux**

**365. Une « coproduction synergique »** – Mieux qu'un système de cohabitation, nous proposons un système de « coproduction synergique ». En plus de la répartition des rôles de chaque niveau spatial en fonction de la branche de droit international privé envisagé, il faut coordonner ces trois niveaux entre eux. Les systèmes de cohabitation des producteurs de normes en droit international privé en vigueur ou proposés ne sont pas satisfaisants. En effet, ils permettent seulement d'éviter les interférences des travaux d'unification effectués à l'échelle universelle et régionale. Tout système imposant un semblant ou un trop plein de collaboration sera exclu (A) afin de proposer un système de coproduction fondée sur une synergie dans l'élaboration des normes de droit international privé (B).

### **A) Les systèmes exclus**

**366. Des systèmes insatisfaisants** – Le système actuellement en vigueur tente d'éviter les interférences des travaux d'unification effectués à l'échelle universelle et régionale. Il permet seulement d'éviter les antinomies et les doubles emplois (a). La doctrine a proposé des systèmes plus dynamiques qui nous paraissent artificiels (b).

#### **1) Les insuffisances du système de coordination instauré entre la Conférence de La Haye et l'Union européenne**

**367. L'insuffisance de la coordination unilatérale** – Ni la Conférence de La Haye ni l'Union européenne n'a l'exclusivité de la production normative en droit international privé. Afin de ne pas gêner leurs ambitions respectives, ces deux institutions ont adopté des postures unilatérales prenant la forme d'un semblant de coordination. Elles « se partagent la chasse » du droit international privé en éclipsant totalement le niveau étatique. Ce dernier est réduit à être un simple récepteur du droit produit ailleurs, il ne joue plus de rôle actif dans la production du droit international privé. En premier lieu, les deux institutions se contentent d'agir avec prudence et circonspection. Certes, les échanges d'information et les manifestations d'intérêt pour les travaux de l'autre sont des pratiques courantes. Mais ce stade élémentaire de la simple bienséance doit être dépassé au profit d'une réelle coproduction des

normes. En deuxième lieu, toujours dans cette optique de cohabitation, la Conférence de La Haye et l'Union européenne ont ouvert la voie à une complémentarité de leurs travaux. Prenons le cas des obligations alimentaires : lors de l'élaboration de la Convention-exécution de 2007 et du Protocole de La Haye de 2007, l'Union européenne s'est abstenue de produire unilatéralement des règles de conflit de lois. Elle a décidé d'approuver le Protocole de La Haye de 2007 afin d'éviter tout doublon inutile<sup>1595</sup>. Elle a aussi approuvée la Convention-exécution de 2007<sup>1596</sup> pour tisser des liens concrets avec des États hors Union européenne. Par contre, elle a prévu des règles de compétence internationale directe au sein du Règlement Aliments de 2008 pour pallier le déficit de la Conférence de La Haye sur ce point. Aussi le Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 prévoit un lien judiciaire avec la Convention de La Haye de 1996 et la Convention du 25 octobre 1980 *sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*<sup>1597</sup>, dite « Convention de La Haye de 1980 »<sup>1598</sup>. Cette complémentarité ponctuelle, aussi souhaitable soit-elle<sup>1599</sup>, n'est malgré tout pas suffisante. Les doublons sont évités mais n'existe aucune coproduction du droit international privé. Il s'agit plus correctement d'une conciliation entre les instruments. En troisième lieu, les travaux de l'une sont des sources d'inspiration pour l'autre. L'Union européenne s'est par exemple largement inspirée de la Convention du 1<sup>er</sup> août 1989 *sur la loi applicable aux successions à cause de mort*<sup>1600</sup> et celle du 5 octobre 1961 *sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires*<sup>1601</sup> lors de ses travaux portant sur le règlement Successions de 2012. L'Union européenne a effectué des ajouts et des modifications des règles retenues au niveau international afin de prendre en considération sa nature

<sup>1595</sup> Décision n° 2009/941/CE du Conseil du 30 novembre 2009 *relative à la conclusion, par la Communauté européenne, du protocole de La Haye du 23 novembre 2007 précitée.*

<sup>1596</sup> Décision n° 2011/432/UE du Conseil du 9 juin 2011 *relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 23 novembre 2007 précitée.*

<sup>1597</sup> Convention du 25 octobre 1980 *sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 28.

<sup>1598</sup> V. art 11, §7, Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 : cet article permet à une juridiction d'un État membre, « *nonobstant une décision de non-retour en application de l'article 13 de la Convention de La Haye de 1980* » de rendre une « *décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant* ».

<sup>1599</sup> TREPPOZ (É), « La promotion de l'espace judiciaire civil européen à l'externe », in DOUCHY-OUDOT (M.), GUINCHARD (E.) (dir.), *La justice civile européenne en marche*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2012, p. 163, spéc. p. 174.

<sup>1600</sup> Convention du 1<sup>er</sup> août 1989 *sur la loi applicable aux successions à cause de mort* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 32.

<sup>1601</sup> Convention du 5 octobre 1961 *sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 11.

spécifique<sup>1602</sup>. La Conférence de La Haye s'est, de son côté, inspirée des travaux européens, tel est le cas de la Convention de Bruxelles de 1968 bien que l'expérience n'a pas été fructueuse. Ces efforts de collaboration menés au niveau de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne démontrent que l'on peut quand même s'engager dans la voie plus poussée de la coproduction.

**368. L'insuffisance de l'adhésion de l'Union européenne à la Conférence de La Haye** – Le 3 avril 2007, la Communauté européenne a accepté le nouveau Statut de la Conférence de La Haye<sup>1603</sup> et en est devenue membre<sup>1604</sup>. En effet, le statut d'observateur dont la Communauté bénéficiait jusque-là ne correspondait plus à l'élargissement de ses compétences par le Traité d'Amsterdam dans le domaine de la coopération civile. À bien des égards, il semblait plus que nécessaire d'assurer la coordination entre les institutions universelle et régionale productrices de normes de droit international privé. D'un côté, la porosité des frontières de l'Union européenne l'oblige à prendre en compte l'expérience de la Conférence de La Haye dans la construction d'un droit international privé cohérent. D'un autre côté, étant donné que ce sont les États membres de l'Union européenne qui font le succès de la Conférence, l'Union a besoin de sa contribution afin de ne pas être éclipsée par celle-ci. Cette adhésion permet aux deux instances de travailler ensemble pour le développement du droit international privé. L'Union peut prendre part de manière active à l'unification universelle du droit international privé ; corrélativement, l'Union européenne « s'efforce (...) de rendre possible la participation de représentants du bureau permanents de la HCCH aux réunions d'experts organisées par la Commission des Communautés européennes lorsque les sujets discutés intéressent la HCCH »<sup>1605</sup>. En apparence, une volonté de travailler ensemble pour l'unification du droit international privé émerge de cette adhésion.

---

<sup>1602</sup> Certes, le règlement va plus loin que la convention et s'en éloigne à plusieurs égards. Par exemple, il régit des domaines non couverts par les conventions de La Haye. Il porte sur la loi applicable, mais aussi sur les conflits de juridictions ainsi que l'acceptation et l'exécution des actes authentiques. De plus, le certificat successoral européen institué (chapitre VI) est réglé de manière plus détaillée et produit des effets plus importants, que le certificat prévu par la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 *sur l'administration internationale des successions*.

<sup>1603</sup> En décembre 2002, à l'initiative de la Communauté européenne, les négociations visant son adhésion à la Conférence de La Haye ont été entamées. En avril 2004, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye a exprimé le besoin de modifier le Statut afin de permettre l'adhésion d'une ORIE. La Vingtième Session diplomatique de juin 2015 a approuvé la modification du Statut de 1951. Le nouveau Statut est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007 et permet aux ORIE d'obtenir le statut de membre de la Conférence de La Haye en suivant les conditions et la procédure posées à l'article 3 dudit Statut.

<sup>1604</sup> Décision n° 2006/719/CE du Conseil du 5 octobre 2006 *relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé précitée*.

<sup>1605</sup> *Déclaration de la Communauté européenne relative à certains points concernant la Conférence de La Haye de droit international privé, Id., Annexe III.*

De manière assez candide, on pourrait même penser que l'Union européenne prête serment d'allégeance à la Conférence de La Haye. Toutefois, l'analyse des implications de cette adhésion limite l'enthousiasme de départ<sup>1606</sup>.

Du propre aveu de la Communauté, devenue Union européenne, cette adhésion est essentielle afin de lui obtenir « *un statut conforme à son nouveau rôle d'acteur international majeur dans le domaine de la coopération judiciaire civile* »<sup>1607</sup>. De plus, elle a ajouté qu'elle « *s'efforce d'examiner s'il est dans son intérêt d'adhérer aux conventions de La Haye existantes qui relèvent de [sa] compétence* »<sup>1608</sup>. Cette adhésion n'a alors été faite qu'afin de satisfaire les seuls intérêts communautaires. Cette opportunité permet à la Communauté, devenue Union européenne, d'éviter que les États agissent unilatéralement au sein de la Conférence occultant ainsi les intérêts communautaires. Mieux encore, en réduisant les États au rôle de simples figurants, cela permet à l'Union européenne d'avoir aussi une mainmise sur la fabrication du droit international privé conventionnel. Cette adhésion, dont les conséquences exactes pour la Conférence de La Haye et les États membres reste à déterminer, est loin de permettre une coproduction du droit international privé.

## 2) Les limites des propositions de rythme normatif

**369. La proposition du Professeur KESSEDJIAN (C.)** – Le Professeur KESSEDJIAN (C.) a proposé un système de « *bonne gouvernance normative* »<sup>1609</sup> qui repose sur l'articulation de deux « *pyramides normatives* »<sup>1610</sup> : l'une organise les normes par catégorie structurelle, l'autre donne une image du niveau géographique auquel chaque catégorie de normes est créée. Selon l'auteur, les principes qui permettent « *une universalisation des fondements essentiels des sociétés et l'encadrement minimal sans lequel tout groupe social ne peut fonctionner* » doivent être élaborés à l'échelon mondial<sup>1611</sup>. Par contre, les règles qui constituent le « *cœur du système* » doivent être formées à l'échelle médiane de la région et de la nation<sup>1612</sup>. Enfin, les standards qui permettent « *une meilleure*

<sup>1606</sup> Pour les critiques de l'adhésion de la Communauté devenue Union européenne à la Conférence de La Haye, V. not. LECUYER (S.), *op. cit.*, n° 189, p. 191-192.

<sup>1607</sup> C'est nous qui soulignons. – Consid. 3, Décision n° 2006/719/CE du Conseil du 5 octobre 2006 *relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé* précitée.

<sup>1608</sup> *Déclaration de la Communauté européenne relative à certains points concernant la Conférence de La Haye de droit international privé*, *Id.*, Annexe III.

<sup>1609</sup> KESSEDJIAN (C.), Cours précité, spéc. p. 292.

<sup>1610</sup> *Id.*, spéc. p. 291.

<sup>1611</sup> *Ibid.*

<sup>1612</sup> *Id.*, spéc. p. 291-292.

*adaptation des règles à des situations particulières de manière à ce que, toujours, les règles soient appliquées au plus près des besoins réels* »<sup>1613</sup> correspondent au niveau local. Par ailleurs, « *les principes ne doivent jamais être oubliés* » et « *les standards (...) innervent la définition des principes qui peuvent ainsi évoluer* »<sup>1614</sup>. Ce rythme normatif proposé permet d’instaurer un cercle vertueux dans la production des normes fondé sur la complémentarité des acteurs des différents niveaux spatiaux. Même si l’auteur précise qu’il n’existe pas de « *frontière étanche entre les différentes strates des deux pyramides* »<sup>1615</sup>, et que chaque strate se nourrit de l’autre, ce rythme en cascade proposé nous semble tout de même assez rigide et malgré tout abstrait. Concrètement, il ne permet pas de prendre en considération les spécificités des branches du droit international privé. Chaque niveau spatial se voit assigner, de manière abstraite, une tâche particulière dans le processus d’élaboration du droit international privé. Cette tâche est liée à l’extension ou la restriction de sa surface d’action et non à l’opportunité d’intervention. En substance, il s’agit d’une distribution de tâche abstraite fondée sur le champ spatial de chaque niveau de production du droit international privé. Ainsi, ce rythme qui répond au besoin d’octroyer un rôle à chaque producteur de normes, ne permet pas d’adapter le mode d’intervention de chacun en fonction des spécificités de la branche de droit international privé envisagé et des aptitudes du niveau normatif à la réglementer.

**370. La proposition de Monsieur LECUYER (S.)** – L’auteur propose un rythme normatif original qui repose sur l’association des facteurs espace et temps<sup>1616</sup>. Il suggère une « *approche systémique en quête de rationalisation dans l’espace* »<sup>1617</sup> pour l’harmonisation du droit international privé. À cette fin, il imagine un système de cogestion fondé sur un « *certain rythme et une dynamique rationalisée* »<sup>1618</sup>. Cela suppose de déterminer le niveau spatial normatif (critère spatial) à qui revient l’impulsion du projet. Ce qui implique un ordre d’intervention des autres niveaux ultérieurement (facteur temps). Dès lors, une action normative menée au sein d’un niveau spatial déterminé devrait entraîner corrélativement une réaction normative au sein d’un autre niveau spatial<sup>1619</sup>. Lorsque l’initiative a été prise à

---

<sup>1613</sup> KESSEDJIAN (C.), Cours précité, spéc. p. 292.

<sup>1614</sup> *Id.*, spéc. p. 291.

<sup>1615</sup> *Id.*, spéc. p. 292.

<sup>1616</sup> LECUYER (S.), *op. cit.*, p. 176, n° 174 et s.

<sup>1617</sup> *Id.*, p. 2, n° 3 ; p. 15, n° 12 ;

<sup>1618</sup> *Id.*, p. 177, n° 176.

<sup>1619</sup> *Id.*, p. 102 n° 88.

l'échelon mondial, le *soft law*<sup>1620</sup> adopté impliquera une réaction normative subséquente au niveau régional par l'adoption d'un texte de *hard law*<sup>1621</sup>. Par contre, lorsque l'initiative a été adoptée à l'échelle régionale, c'est le droit dur qui sera favorisé<sup>1622</sup>. Subséquemment, une convention internationale sera négociée sur la base de l'instrument adopté au niveau régional<sup>1623</sup>.

L'auteur propose *in fine* un rythme normatif soutenu caractérisé par un entrecroisement des travaux de chaque niveau spatial. Ce rythme est tout à fait artificiel pour trois raisons. Tout d'abord, il ne prend pas en compte la spécificité de chaque niveau normatif. Le niveau mondial est perçu comme le niveau général qui devrait faire une synthèse des différents niveaux régionaux. Pourtant, l'échelon universel est plus qu'une synthèse ; en réalité, il doit favoriser une vision globale afin de relever le défi de la pluralité. S'il se contente d'être une simple combinaison des différents échelons régionaux, il n'aura pas aucune singularité, source d'attractivité. De plus, l'échelle régionale est considérée comme une échelle médiane sans prise en considération des spécificités institutionnelles de l'Union européenne. Ensuite, toute la construction est tournée vers un objectif final, à savoir l'élaboration d'une convention internationale à l'échelle universelle. En ce sens, le droit souple est considéré comme un « *ballon d'essai* »<sup>1624</sup>. Cette conception du *soft law* comme une étape préalable de préparation menant à l'élaboration d'un traité est regrettable car cela lui donne un « *caractère préparatoire et subalterne* »<sup>1625</sup> qu'il n'a pas<sup>1626</sup>. Enfin, il s'agit d'un système qui se fonde sur un rythme normatif soutenu. Chaque intervention est vite jugée dépassée tant que le graal conventionnel n'est pas obtenu. Ce système incite encore l'Union européenne et la Conférence de La Haye à une frénésie normative afin de satisfaire leur besoin de communication. Pourtant, « *le droit est lié au temps qu'il prétend (...) maîtriser* »<sup>1627</sup> ; « *ordonnant le présent afin de préparer l'avenir* »<sup>1628</sup>, le droit ne devrait pas

<sup>1620</sup> LECUYER (S.), *op. cit.*, n° 177, p. 178.

<sup>1621</sup> *Ibid.*

<sup>1622</sup> *Id.*, p. 180, n° 179.

<sup>1623</sup> *Id.*, n° 179, p. 181.

<sup>1624</sup> KESSEDJIAN (C.), « Les instruments optionnels en droit international privé », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./Lextenso éditions, 2015, p. 365, spéc. p. 368. – En ce sens, V. aussi GONZALEZ CAMPOS (J.), article précité, spéc. p. 111 : selon l'auteur, le recours à des procédés plus flexibles suppose un « *gradualisme dans l'effort concerté d'unification internationale* ». Dès lors, le *soft law* permettent de frayer le chemin pour faciliter la ratification d'une future convention internationale. – FERNANDEZ ARROYO (D. P.), Cours précité, spéc. n° 217, p. 245 : selon l'auteur, les instruments de *soft law* peuvent « *contribuer à labourer un chemin qui serait infranchissable pour toute convention rigide* ». –

<sup>1625</sup> FAUVARQUE-COSSON (B.), « Le droit international privé des contrats en marche vers l'universalité ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.-Lextenso éditions, 2014, p. 269, spéc. p. 275.

<sup>1626</sup> En ce sens, V. not. *Ibid.*

<sup>1627</sup> MOREAU (M.), article précité, spéc. p. 1071.



passer. Le droit qui passe est au fond un droit qui peine à maîtriser efficacement la réalité sociale. Pensons un système qui permet d'obtenir un droit satisfaisant, dont les changements se feront au fil des nécessités et des grandes évolutions sans aucun rythme temporel imposé.

## **B) Le système de synergie retenu**

**371. Une coproduction synergique** – La « synergie » suppose une « *action coordonnée de plusieurs organes, [une] association de plusieurs facteurs qui concourent à une action, à un effet unique* »<sup>1629</sup> ou une « *action coordonnée de plusieurs éléments* »<sup>1630</sup>, « *à une coordination dynamique* »<sup>1631</sup>. On propose une coordination des travaux des trois niveaux spatiaux qui tendrait vers une meilleure réglementation du droit international privé. L'objectif est d'avoir un système cohérent et coordonné de production du droit international privé. Par conséquent, le système synergique que l'on propose se fonde sur une redéfinition des rôles de chaque producteur de normes afin que chacun puisse adapter son action en fonction de chaque branche du droit international privé concerné. Après avoir brosser les grands traits positifs du système de coproduction du droit international privé<sup>1632</sup>, il s'agit maintenant d'envisager son aspect synergique sous les traits de ce qu'il ne devrait pas être.

**372. La convention internationale produite par la Conférence de La Haye n'est pas un absolu** – La doctrine majoritaire a toujours été enthousiaste à l'égard du processus de conventionnalisation du droit international privé. En matière d'obligations alimentaires, la convention internationale a été qualifiée de particulièrement importante « *Pour la simple raison que nous entrons ici dans un domaine où l'exigence d'une convention signifie non pas seulement une plus grande commodité ou simplicité ou sûreté dans les affaires, mais l'octroi d'un minimum de protection à des êtres humains qui en ont particulièrement besoin parce qu'ils sont sans ressources ou presque* »<sup>1633</sup>. Dans notre proposition, l'élaboration d'une convention internationale par la Conférence de La Haye n'est pas l'objectif ultime à proche

---

<sup>1628</sup> MOREAU (M.), article précité, spéc. p. 1071..

<sup>1629</sup> *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, V. « Synergie » sens n° 1.

<sup>1630</sup> *Ibid*, sens n° 2.

<sup>1631</sup> *Id.*, V. « Synergique » sens n° 2.

<sup>1632</sup> V. *supra*, n° 361 et s.

<sup>1633</sup> MEZGER (M.), article précité, spéc. p. 124.

ou à long terme<sup>1634</sup>. La convention internationale est un instrument auquel la Conférence de La Haye aura recours à condition que cela soit nécessaire. C'est le cas seulement en matière de coopération internationale. Pour les conflits de lois et les conflits de juridictions, la Conférence interviendra par le biais du *soft law*. L'Union européenne et les États s'inspireront du droit *soft* produit à l'échelle multinationale afin de réglementer les branches du droit international privé à leur charge. Loin d'être figé, le droit est susceptible d'évolution. La prise d'acte de cette évolution par du droit souple sera plus aisée que la négociation d'une nouvelle convention internationale. Au fil du temps, le *hard law* produit à l'échelle inférieure et le *soft law* produit à l'échelle mondiale évolueront en parallèle. Le processus de coproduction synergique est alors engagé. Cette coproduction n'implique pas ultérieurement à une production d'une convention universelle. L'unité qui implique « *la perte de toute diversité, l'effacement de l'histoire, l'oubli de l'inventivité des peuples* »<sup>1635</sup> n'est pas un modèle intéressant. Le système de coproduction synergique que l'on prône favorise en réalité la diversité juridique, « *source d'émulation et d'inventivité législatives* »<sup>1636</sup>. Des modèles devraient pouvoir circuler, être empruntés par les États et inspirer les discussions au sein de la Conférence de La Haye. L'exportation et l'importation du droit incitent à son évolution et permettent l'adoption de solutions innovantes et adaptées aux besoins étatiques. Il ne s'agit pas de favoriser une concurrence normative qui tirerait vers le bas le contenu des droits nationaux<sup>1637</sup> mais plutôt de maintenir un minimum de couleurs afin de ne pas sombrer dans l'unité qui serait préjudiciable pour l'évolution du droit et les identités nationales. Est bien terre un monde au sein duquel le conformisme est de rigueur.

**373. Le niveau régional n'est pas un niveau « relais »**<sup>1638</sup> – L'originalité de l'Union européenne est source de confusion. Le niveau régional – qui a un champ spatial entre le local et le global – est perçu comme un niveau intermédiaire<sup>1639</sup>. En ce sens, il est

<sup>1634</sup> *Contra*, V. not. GONZALEZ CAMPOS (J.), article précité, spéc. p. 111 : l'auteur considère que la convention internationale est « *la véritable pierre d'achoppement de l'unification* ». – BONOMI (A.), « Conférence de La Haye et Union européenne – Synergies dans le domaine du droit des successions », article précité, spéc. p. 71 : selon l'auteur, en matière de successions, la Conférence de La Haye pourrait achever l'œuvre d'unification du droit international privé amorcée par l'Union européenne.

<sup>1635</sup> DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 2006, p. 951, spéc. p. 956.

<sup>1636</sup> MUIR WATT (H.), « Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé », article précité, spéc. n° 1, p. 616.

<sup>1637</sup> Concernant la course vers le bas qu'induit la concurrence normative, V. notamment USUNIER (L.), SEFTON-GREEN (L.), article précité, spéc. p. 278 et s.

<sup>1638</sup> LECUYER (S.), *op. cit.*, n° 45 p. 51.

<sup>1639</sup> V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005 précité, spéc. n° 152, p. 163 : l'auteur utilise les termes « *niveau intermédiaire* » ou « *niveau supplémentaire* » pour qualifier le niveau régional.

considéré comme le niveau permettant de « *jeter un pont* »<sup>1640</sup> entre les sphères mondiale et étatique. Cette conception semble erronée car « *L'Europe ne représente pas comme un étage supérieur de notre construction juridique* »<sup>1641</sup>, ni un étage inférieur au niveau mondial. Il s'agit d'une construction originale qui « *interfère à tous les niveaux de notre vie quotidienne* » par son « *intrusion progressive* »<sup>1642</sup>. Cette confusion résulte d'une lecture maladroite du principe de la primauté du droit européen sur les droits internes<sup>1643</sup>. Cette « *intégration hiérarchisée* »<sup>1644</sup> suppose que le droit européen prévaut sur le droit interne, c'est-à-dire que le juge doit neutraliser la norme nationale non compatible avec la norme européenne supérieure. Pour autant, « *l'Europe représente moins un étage supplémentaire de l'édifice étatique qu'un principe d'organisation transnational qui en bouleverse la composition* »<sup>1645</sup>. Comme l'ordre juridique européen est fortement orienté, l'Europe ne permet pas de réaliser à une échelle plus restreinte ce qui est irréalisable à un niveau plus vaste. En droit international privé, loin d'établir des règles communes là où la Conférence de La Haye a échoué, l'Union européenne exécute un programme déterminé visant une reconnaissance mutuelle des décisions européennes. Débordant du cadre étatique, elle ne réalise pas non plus « *en plus grand ce que les États ne parviennent plus à réaliser à leur échelle* »<sup>1646</sup>. Etant un ordre juridique d'attribution, le niveau européen ne peut intervenir que dans ses domaines d'attribution, poursuivre un but propre. Par conséquent, le niveau européen n'est pas le niveau par défaut qui devrait intervenir faute de mieux à l'échelle universelle. En effet, il a été soutenu que « *l'unité régionale sera parfois réalisable là où la tentative vers l'unité universelle risque d'échouer* »<sup>1647</sup>. Il n'est pas un « *tremplin* »<sup>1648</sup> ou un « *atout* »<sup>1649</sup>

---

<sup>1640</sup> BONOMI (A.), « Conférence de La Haye et Union européenne – Synergies dans le domaine du droit des successions », article précité, spéc. p. 76.

<sup>1641</sup> OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, p. 65.

<sup>1642</sup> *Ibid.*

<sup>1643</sup> En vertu de ce principe de primauté, « issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait, en raison de sa nature spécifique originale, se voir opposer un texte interne sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même » : CJCE 15 juillet 1964, aff. n° 6/64 15 juillet 1964, *Costa c. Enel* : *Rec. CJCE* 1964, p. 1160.

<sup>1644</sup> OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, p. 67.

<sup>1645</sup> *Id.*, p. 76.

<sup>1646</sup> *Id.*, p. 65.

<sup>1647</sup> Discours d'ouverture par le Président OFFERHAUS, in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Septième session Conférence de La Haye*, 1951, Tome I Actes de la Septième session, p. 10.

<sup>1648</sup> BONOMI (A.), « Conférence de La Haye et Union européenne – Synergies dans le domaine du droit des successions », article précité, spéc. p. 73.

<sup>1649</sup> LECUYER (S.), *op. cit.*, n° 45 p. 51.

pour une unification universelle ultérieure<sup>1650</sup>. Il est irréaliste de considérer que l'unification se fera en progressant de l'unité régionale vers une unité universelle. Les règlements européens sont de mauvaises sources d'inspiration pour la Conférence de La Haye pour deux raisons. D'une part, ils ne synthétisent pas les points de vue de tous les États membres mais véhiculent un projet européen fortement orienté. D'autre part, ils ne répondent pas aux besoins des États tiers à l'Union européenne. D'ailleurs, il est apparu que les projets universels inspirés des travaux de l'Union européenne ont échoué. Tel a été notamment le cas du projet de convention de 1999 qui a été un échec car fortement inspiré par la Convention de Bruxelles de 1968<sup>1651</sup>. Certes, il n'y a rien d'étonnant à s'inspirer de ce qui existe déjà et qui d'autant plus fonctionne très bien entre États car on ne va pas créer *ex nihilo* des règles de conflit de juridictions à chaque négociation au plan international. Pourtant, la différence de contexte entre la Convention de Bruxelles de 1968 et une convention élaborée au sein de la Conférence de La Haye ne peut être ignorée. La Commission spéciale s'est fermement accrochée à ce modèle et n'a pas pu trouver de compromis acceptable transcendant les divergences profondes de l'Union européenne et, notamment, des États-Unis. Finalement, le niveau européen n'est pas un niveau « relais ». Il interagira avec les niveaux international et interne sachant que chaque rôle qu'il jouera à l'égard de chaque branche du droit international privé est dicté par la nature attributive de ses compétences et le principe de subsidiarité.

**374. Le niveau interne n'est pas un simple niveau de réception** – Hier encore, l'État tenait le premier rôle dans la production du droit international privé. Aujourd'hui, l'État est devenu un simple figurant, son niveau spatial étant considéré comme trop étroit pour faire face aux développements contemporains des échanges. L'État a perdu une bonne partie de son pouvoir d'initiative au profit de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne qui exécutent un « *un programme improvisé* »<sup>1652</sup>. Il ne lui reste plus que le domaine subsidiaire, c'est-à-dire celui qui demeure de sa compétence à défaut de règlements européens ou celui qui s'applique à défaut de conventions internationales.

Pourtant, en droit international privé, l'intensification des échanges internationaux n'a pas fait perdre à l'État sa capacité à régler la matière. Loin d'entériner l'affaiblissement

<sup>1650</sup> *Contra*, V. not. GONZALEZ CAMPOS (J.), article précité, spéc. p. 111. – LECUYER (S.), *op. cit.*, p. 180, n° 179. – BONOMI (A.), « Conférence de La Haye et Union européenne – Synergies dans le domaine du droit des successions », article précité, spéc. p. 70 : l'auteur considère que les travaux de l'Union européenne peuvent s'avérer très profitables lors de la négociation des conventions internationales à vocation mondiale.

<sup>1651</sup> En ce sens, V. not. VON MEHREN (A. T.), « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers : Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? », article précité, spéc. p. 96. – AUDIT (B.), Cours général précité, spéc. p. 88, n° 82.

<sup>1652</sup> OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, spéc. p. 125.

de l'État-nation<sup>1653</sup>, le système de coproduction lui octroie un rôle important car le droit international privé – peu importe le lieu de production – est destiné à produire effet sur le territoire étatique. Son rôle ne se cantonnera plus à être un simple niveau récepteur du droit international privé produit par la Conférence de La Haye ou l'Union européenne. Dans ses relations avec les niveaux mondial et européen, il ne se contentera pas d'être un niveau subsidiaire, c'est-à-dire de cantonner ses actions afin de ne pas empiéter sur les domaines appréhendés par lesdits niveaux. Le niveau étatique participera activement au processus de coproduction du droit international privé. Sa place et l'intensité de son intervention seront déterminées en fonction de la branche du droit international privé en question. C'est surtout en matière de conflits de lois que le niveau étatique jouera un rôle très important du fait des spécificités de cette branche. Par contre, en matière de conflits de juridictions, son rôle sera réduit au profit de l'Union européenne car cette dernière est plus à même à les régler. Enfin, concernant la coopération internationale, les États négocieront les termes des conventions bilatérales et multilatérales et des règlements européens portant sur ce domaine. Finalement, l'universalisation et l'eupéanisation ne doivent pas conduire à la disparition de l'État en tant qu'acteur dans la production des normes. Elles doivent seulement remettre en cause son monopole pour aboutir à une coproduction du droit international privé.

**375. Conclusion de la Section 1** – Malgré les efforts de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne, les phénomènes de dissonance et de conflits inter-normatifs existent. Ces attitudes nuisent vraiment à l'évolution du droit international privé car elles favorisent sa complexité. Il n'est pas satisfaisant d'organiser une simple cohabitation de la Conférence de La Haye avec l'Union européenne en faisant totalement abstraction de l'État dans la production du droit international privé. Le droit international privé doit être au contraire coproduit par les trois niveaux spatiaux. Cette coproduction ne nécessite pas une intervention parallèle ou à la chaîne de chaque niveau spatial dans toutes les branches du droit international privé. Au contraire, la coproduction modère l'intervention de chaque niveau spatial en fonction de la branche de droit international privé envisagée. Le recours au principe de subsidiarité permet de graduer l'intervention de chaque niveau spatial, voire même de prévoir une abstention de l'un d'eux si nécessaire, pour chaque branche du droit international privé à régler. Le rôle que jouera chacun des trois niveaux spatiaux variera en fonction de la branche du droit international privé concerné. Ce critère est celui le plus adéquat car il met au centre de la réflexion les spécificités de chaque branche de la matière. Il prévoit alors

---

<sup>1653</sup> GUILLAUMÉ (J.), *op. cit.*

une intervention ou une abstention d'un niveau spatial en fonction des nécessités de la branche du droit international concernée et non des intérêts du producteur de normes. Ce travail de répartition est complété par l'élaboration d'un système de coordination entre ces trois niveaux spatiaux. Le système que l'on propose est un système de coproduction horizontale fondée sur une synergie entre les trois niveaux spatiaux de production de normes. Loin d'être un simple dialogue entre les interlocuteurs, on souhaite instaurer une hybridation des savoir-faire multiples de chaque niveau spatial. Avec ce mode de coproduction interactive, l'élaboration verticale du droit international privé cessera. Aucun niveau n'est subordonné à l'autre ; plus qu'une coordination, il y aura une collaboration active entre les trois.

## **Section 2 : La mise en œuvre du système de coproduction**

**376. Le savoir-faire de chaque ordre juridique au service du droit international privé** – Un ordre juridique est constitué d'un groupe social, d'une structure de production, d'application et de sanction du droit et enfin, pour ce qui va nous intéresser, d'un intérêt commun unissant le groupe<sup>1654</sup>. Cet intérêt commun varie d'un ordre juridique à un autre et désigne sa spécificité, c'est-à-dire son essence même : l'État garantit l'ordre social<sup>1655</sup>. De son côté, l'ordre juridique international assure la coexistence et la coopération entre les différents États<sup>1656</sup>. L'ordre juridique européen, lui, est mû par un intérêt économique, qui se veut aujourd'hui de plus en plus politique avec la construction d'espace de liberté, de sécurité et de justice. Au sein du système de coproduction synergique du droit international, la réévaluation et le renouvellement du rôle de chaque ordre juridique dans la production des normes se feront en se fondant sur son essence même, c'est-à-dire sur l'intérêt commun qui l'anime. Cela permettra d'identifier les potentialités de chacun afin d'adapter chaque savoir-faire à la branche de droit international privé à réglementer. La conjoncture change : ce n'est plus l'ordre juridique international ou européen qui va tirer profit de la réglementation du droit international privé ; c'est chaque branche du droit international privé qui va tirer profit des potentialités de chaque ordre juridique. En premier lieu, il faut prendre acte des perspectives d'évolution de la Conférence de La Haye. Traditionnellement attachée à la production de

<sup>1654</sup> DEUMIER (P.), *op. cit.*, p. 123, n° 133.

<sup>1655</sup> *Id.*, n° 137, p. 125.

<sup>1656</sup> *Id.*, p. 125, n° 138.

conventions internationales afin d'unifier de manière progressive le droit international privé, elle doit se renouveler et recourir à d'autres instruments. Son rôle dans le processus de coproduction du droit international privé doit être renouvelé afin qu'elle puisse adapter ses actions à chaque branche du droit international privé envisagé (Paragraphe 1). En deuxième lieu, se pose la question de l'avenir du droit international privé européen en sondant l'heure du bilan. On doit tenir compte de sa nature économiquement et politiquement orientée dans le système de coproduction synergique pour adapter son mode d'action à chaque branche du droit international privé, bien évidemment dans le respect des exigences des traités (Paragraphe 2). En troisième lieu, le rôle que devra jouer le niveau étatique – en interne comme en externe – devra être redéfini. Destinataire principal des normes créés, l'État doit jouer un rôle actif dans la production du droit international privé mais toujours en modérant son action en fonction de la branche du droit international privé concerné (Paragraphe 3). Au final, les trois ordres juridiques participeront de manière synergique à la coproduction du droit international privé en jouant le rôle correspondant à son identité afin de mieux s'adapter à chaque branche de droit international privé à réglementer. Le tryptique a disparu : aucun ordre ne constitue le volet central ; seules les nécessités de chaque branche du droit international privé sont au centre des préoccupations.

### **Paragraphe 1 : Le renouvellement des actions de la Conférence de La Haye**

**377. La Conférence de La Haye face à un choix d'avenir crucial –** Traditionnellement, la Conférence de La Haye intervient en matière de droit international privé par le biais de conventions internationales. Aujourd'hui, est-ce qu'on peut encore affirmer, tout comme LOUSSOUARN il y a plusieurs décennies, que « *c'est le droit conventionnel qui ouvre au droit international privé les plus belles perspectives d'avenir* »<sup>1657</sup> ? La convention internationale présente des défauts qui apparaissent aujourd'hui dirimants. On ne rappellera que les deux plus éclatants : d'une part, le compromis qu'elle sous-tend est à l'origine de mutations méthodologiques critiquables de la méthode de la règle de conflit ; d'autre part, le caractère rigide qui lui est inhérent rend difficile une éventuelle révision afin de l'adapter aux besoins changeants (difficulté de trouver un nouveau terrain d'entente, survie de l'ancien texte si l'état de ratification du nouveau texte ne

---

<sup>1657</sup> LOUSSOUARN (Y.), « La IX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé », *JDI* 1961, p. 654, spéc. p. 692.

correspond pas à l'ancien, etc.). Le droit conventionnel fait l'objet d'une « *grande ferveur doctrinale* »<sup>1658</sup> et ses défauts ne sont considérés que comme des sacrifices nécessaires. Une voie dissidente minoritaire déplore l'absence de tout « *bilan général et critique* »<sup>1659</sup> et considère que « *l'unification du droit international privé par voie conventionnelle (...) se paye (...) d'un prix qui, pour être discret, n'en est pas moins lourd* »<sup>1660</sup>. Toute convention n'est pas un bien<sup>1661</sup> sans aller jusqu'à retenir que toute convention « *en soi est un mal* »<sup>1662</sup>. Pourtant, la Conférence de La Haye semble vouloir continuer dans cette voie. Cette posture est fort regrettable, surtout que la Conférence de La Haye dispose de ressources inexploitées lui permettant de se renouveler. On se doit alors de proposer une redéfinition du rôle de la Conférence de La Haye (A) avant de déterminer le mode de réglementation adéquat (B).

### **A) Les limites à l'exclusivité de la technique conventionnelle**

**378. Une remise en cause de l'exclusivité** – En matière d'obligations alimentaires, la technique conventionnelle a l'exclusivité au sein de la Conférence de La Haye. Cette posture a d'ailleurs fait l'objet d'un enthousiasme débordant de la doctrine. Les conventions internationales en matière d'obligations alimentaires ont été « *qualifié[es] de particulièrement importantes (...) pour la simple raison que nous entrons ici dans un domaine où l'exigence d'une convention signifie non pas seulement une plus grande commodité ou simplicité ou sûreté dans les affaires, mais l'octroi d'un minimum de protection à des êtres humains qui en ont particulièrement besoin parce qu'ils sont sans ressources ou presque* »<sup>1663</sup>. La Conférence de La Haye dispose de cette habileté de se saisir des sujets très sensibles – tels que les obligations alimentaires – afin de rendre attrayant les conventions internationales en cours d'élaboration ou produites. Notre enthousiasme à l'égard des conventions internationales est plus mesuré. En effet, si la productivité est impressionnante eu égard au nombre de conventions internationales élaborées, elles n'ont pas toutes été couronnées de succès escompté. Le champ d'application effectif du droit international privé issu de la Conférence de La Haye est parfois modeste, d'où le bilan mitigé. Cette constatation remet en cause

<sup>1658</sup> OPPETIT (B.), Cours précité, spéc. p. 387.

<sup>1659</sup> *Id.*, spéc. p. 424.

<sup>1660</sup> LEQUETTE (Y.), « De l'utilitarisme dans le droit international privé conventionnel de la famille », article précité, spéc. p. 245, n° 1.

<sup>1661</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 1994 précité, spéc. p. 260. – V. aussi LEQUETTE (Y.), « De l'utilitarisme dans le droit international privé conventionnel de la famille », article précité, spéc. n° 29, p. 260 : l'auteur se demande si « *Toute convention est-elle nécessairement un bien ?* ».

<sup>1662</sup> CARBONNIER (J.), *Essais sur les lois*, Paris : Répertoire du notariat defrénois, 1979, p. 281.

<sup>1663</sup> MEZGER (M.), article précité, spéc. p. 124.



l'opportunité du recours à la technique conventionnelle (1). De plus, la convention internationale semble être une technique inadéquate eu égard aux évolutions contemporaines de la Conférence de La Haye (2).

### **1) Le succès mitigé des conventions internationales élaborées par la Conférence de La Haye**

**379. Le succès relatif des conventions internationales en matière de conflits de lois** – En matière de conflits de lois, la Conférence de La Haye est très active. Malheureusement, le nombre de ratifications obtenu au final par chaque convention internationale s'avère fort décevant, surtout eu égard à l'enthousiasme ambiant dont a fait l'objet leur élaboration. Beaucoup de conventions ne sont pas entrées en vigueur faute de ratifications suffisantes (trois sont nécessaires) : tel a été le cas, notamment, de la Convention du 15 avril 1958 *sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*<sup>1664</sup> (ratifiée par l'Italie), Convention du 22 décembre 1986 *sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*<sup>1665</sup> (ratifiée par l'Argentine, et à laquelle la République de Moldavie a adhéré) et Convention du 1<sup>er</sup> août 1989 *sur la loi applicable aux successions à cause de mort*. D'autres en vigueur n'ont recueilli qu'une réussite modeste. Tel a été le cas, notamment de la Convention Régimes matrimoniaux de 1978 (ratifiée par la France, le Luxembourg et les Pays-Bas), la Convention du 14 mars 1978 *sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*<sup>1666</sup> (ratifiée par l'Argentine, la France, les Pays-Bas et le Portugal) et Convention du 5 juillet 2006 *sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire*<sup>1667</sup> (ratifiée par les États-Unis, l'île Maurice et la Suisse). Les mieux loties sont les conventions-loi de 1956 et de 1973 et le Protocole de La Haye de 2007 portant sur la *loi applicable aux obligations alimentaires*, avec une forte participation des États européens (le protocole est en vigueur au sein de vingt-six États membres de l'Union européenne, du Brésil, de la Serbie et le Kazakshstan. Il a été aussi ratifié par l'Ukraine).

---

<sup>1664</sup> Convention du 15 avril 1958 *sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 4.

<sup>1665</sup> Convention du 22 décembre 1986 *sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 31.

<sup>1666</sup> Convention du 14 mars 1978 *sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 27.

<sup>1667</sup> Convention du 5 juillet 2006 *sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 36.

Ces traités ont été présentés comme permettant d'éviter les difficultés et les inconstances issues de la diversité des règles de conflit de lois formulées unilatéralement par les États. De laborieuses négociations ont permis d'élaborer ces conventions internationales teintées de compromis et contenant des règles de qualité controversée. Eu égard au petit nombre de ratifications et aux boîtes à surprises que sont les réserves et facultés, le rapport avantage/inconvénient des conventions internationales est clairement à relativiser. Les États parties doivent s'accommoder des règles fortement complexifiées sans tirer les avantages d'un droit uniforme.

**380. L'absence de convention internationale portant sur la compétence internationale directe en matière d'obligations alimentaires** – Depuis longtemps, la doctrine a recommandé l'unification universelle des règles de compétence internationale directe<sup>1668</sup>. La Conférence de La Haye a tenté d'élaborer une convention générale portant sur la compétence. Les débats ont cristallisé des différences fondamentales sur lesquelles les États n'ont pas réussi à surmonter<sup>1669</sup>. L'échec du projet a mis en exergue la difficulté voire l'impossibilité<sup>1670</sup> de voir aboutir le dessein d'une telle ambition. Par conséquent, la doctrine incite la Conférence de La Haye à revoir à la baisse ses desseins et a élaboré des conventions portant sur des sujets concrets<sup>1671</sup>. Pourtant, on souhaite mettre un terme à cette spécialisation du droit international privé, vecteur de complexification et de profusion de normes de qualité contestable. Il est heureux que la compétence internationale directe en matière des obligations alimentaires n'a jamais fait l'objet d'une convention internationale. En outre, la question de la compétence directe est tellement controversée au sein de la Conférence de La Haye que même si l'on arrivait à aboutir à une convention spécialisée dans un domaine particulier, le caractère discrétionnaire de la ratification par les États privera de succès le texte. Par essence, la Conférence de La Haye a réussi à élaborer, notamment, la Convention du 15 avril 1958 *sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers*

<sup>1668</sup> En ce sens, V. not. MEHREN (A. T.) von, « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers : Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? », article précité. – KESSEDJIAN (C.), « Vers une Convention à vocation mondiale en matière de compétence juridictionnelle internationale et d'effets des jugements étrangers », *Rev. dr. unif.* 1997, n° 4, p. 675.

<sup>1669</sup> Sur ce point, V. not. VON MEHREN (A. T.), « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers : Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? », article précité. – KESSEDJIAN (C.), « Vers une Convention à vocation mondiale en matière de compétence juridictionnelle internationale et d'effets des jugements étrangers », article précité, n° 4, p. 675.

<sup>1670</sup> En ce sens, V. not. FERNANDEZ ARROYO (D. P.), Cours précité, spéc. p. 219, n° 193.

<sup>1671</sup> *Id.*, spéc. n° 194, p. 220.

*corporels*<sup>1672</sup> et la Convention du 25 novembre 1965 *sur les accords d'élection de for*<sup>1673</sup> mais elles ne sont jamais entrées en vigueur faute de ratifications suffisantes. La Convention du 30 juin 2005 *sur les accords d'élection de for* fait exception ; son succès découle de à l'approbation par l'Union européenne (approbation par l'Union européenne, adhésion du Mexique et ratification par le Monténégro et Singapour, signature par la Chine, les États-Unis et l'Ukraine). La Conférence de La Haye persiste pourtant et souhaite élaborer des règles de compétence directe, notamment, en matière de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement, à la succession ou aux couples non mariés. La Convention de La Haye 1996 portant sur la protection des mineurs et la Convention du 13 janvier de 2000 *sur la protection internationale des adultes*<sup>1674</sup> sont des contre-exemples. La spécificité de ces conventions est la clé de leur succès. De leur bilan positif, on ne peut tirer des conclusions en faveur d'une convention internationale portant sur la compétence internationale directe.

**381. Le succès relatif des conventions internationales en matière de reconnaissance et d'exécution** – Concernant les conventions portant sur la reconnaissance et l'exécution, le succès n'est guère plus reluisant. Tel a été le cas Convention du premier février 1971 *sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*<sup>1675</sup> et de son protocole additionnel (ratification par la Chypre, les Pays-Bas et le Portugal, adhésion de l'Albanie, et le Koweït). En matière d'obligations alimentaires, on dispose de trois conventions simples relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères. Si elles fonctionnent assez bien, elles ne sont malheureusement en vigueur que dans un nombre limité d'États, pour la plupart européens. Celle de 2007 doit son succès à l'approbation de l'Union européenne mais aussi à la partie coopération judiciaire et administrative qui y est intégrée. Le caractère rigide des règles de reconnaissance et d'exécution posées par les trois conventions ont empêché plusieurs pays d'y adhérer. Tel est notamment le cas des États-Unis qui, en raison de l'interprétation du principe du *due process* par la Cour suprême, ne peuvent reconnaître les décisions rendues dans l'État de la résidence habituelle du créancier qu'en présence de certains liens entre ce pays et le débiteur d'aliments.

---

<sup>1672</sup> Convention du 15 avril 1958 *sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 5.

<sup>1673</sup> Convention du 25 novembre 1965 *sur les accords d'élection de for* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 15.

<sup>1674</sup> Convention du 13 janvier de 2000 *sur la protection internationale des adultes* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 35.

<sup>1675</sup> Convention du premier février 1971 *sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 16.

**382. Le succès confirmé des conventions internationales en matière de coopération internationale** – Pourtant, certaines conventions qui se basent sur des solutions originales ont vu un succès plus élargi. Par essence, les conventions portant sur l'entraide judiciaire et administrative ont connu un réel succès. En outre, la Conférence de La Haye a fait un travail extraordinaire dans le domaine de la coopération internationale. Plusieurs matières ont été abordées dans cette optique, soit exclusivement soit conjointement avec les règles les plus traditionnelles du droit international privé (droit applicable, compétence judiciaire, reconnaissance de jugements). Les conventions les plus ratifiées sont celles qui organisent une coopération entre autorités nationales. On citera ici le succès incontestable de la Convention du 5 octobre 1961 *supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*<sup>1676</sup> (en vigueur dans cent dix-sept États, dont quarante-cinq non membres de la Conférence de La Haye), de la Convention de La Haye de 1980 *sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (en vigueur dans quatre-vingt-dix-neuf États, dont vingt-cinq non membres de la Conférence de La Haye) ou la Convention du 29 mai 1993 *sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*<sup>1677</sup> (en vigueur au sein de quatre-vingt-seize États – dont trente-et-un non membres de la Conférence de La Haye, et signée par la République de Corée, le Népal et la Russie). La Convention-exécution de 2007 n'a pas le même pedigree que ses aînées mais n'est pas en reste avec trente-neuf États parties (auxquels s'ajoutent la signature du Burkina Faso et du Canada). Elle doit surtout son succès à l'approbation par l'Union européenne. À juste titre, on peut alors se demander si l'existence d'un volet reconnaissance et exécution des décisions au sein de la Convention-exécution de 2007 n'a pas contribué à amoindrir son succès en comparaison avec ses aînées ? En effet, le nombre moins élevé des États parties étonne alors que le système de coopération établi est performant.

## **2) L'exclusivité inadaptée aux évolutions contemporaines de la Conférence de La Haye**

**383. L'inadaptation à l'évolution de la composition de la Conférence de La Haye** – Pendant la première partie son existence, la Conférence de La Haye était composée d'États européens considérés comme étant civilisés et de haute culture juridique, à l'exception

<sup>1676</sup> Convention du 5 octobre 1961 *supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 12.

<sup>1677</sup> Convention du 29 mai 1993 *sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Instruments, sous-rubrique Conventions, n° 33.

du Japon devenu membre dès 1904. L'Angleterre, arguant de l'esprit différent de son droit, est le grand absent. Par conséquent, la communauté de pensée qui régnait entre les États participants leur permet de travailler sans rencontrer de problème de méthode tout en étant ainsi propice à l'aboutissement du processus d'harmonisation du droit international privé. On a pu unifier le droit international privé de pays dont les droits ne divergeaient pas de manière fondamentale. Après la Seconde Guerre mondiale, la Conférence se transforme en une organisation semi-ouverte<sup>1678</sup>, ce qui a conduit à une extension progressive du cercle des États représentant toutes les parties du monde et appartenant à des familles de droit différentes. Aujourd'hui, même si la Conférence de La Haye ne réunit pas tous les États du monde, elle bénéficie d'une audience suffisamment large et variée pour qu'elle puisse prétendre à élaborer des solutions à valeur universelle. Cet élargissement impacte sur le fonctionnement de l'organisation. En effet, en l'absence de communauté de droit au sein de la Conférence de La Haye a favorisé la recherche du compromis, rien d'anormal pour une organisation à caractère diplomatique. De surcroît, la participation aux travaux de la Conférence de La Haye ne se limite pas aux États membres. Voulant séduire d'autres États plus réticents, la Conférence de La Haye permet aux États non membres de participer à ses travaux en fonction de la matière

---

<sup>1678</sup> Auparavant, la Conférence de La Haye était une conférence fermée. L'admission d'un État au statut de membre nécessitait une invitation à participer formulée par le Gouvernement néerlandais, après que celui-ci eût consulté et recueilli l'approbation de tous les autres États membres. Aujourd'hui, en vertu de l'article 2 du Statut de la Conférence de La Haye, l'admission d'un nouvel État est possible à raison de satisfaire deux conditions. La première, formelle, suppose une acceptation de la proposition de l'un ou de plusieurs d'entre eux à la majorité des voix émises ; puis, la seconde, matérielle, exige que la participation de l'État présente « *un intérêt de nature juridique pour les travaux de la Conférence* ». Sur l'interprétation de cette deuxième condition, V. not. JESSURUN d'OLIVEIRA (H. U.), article précité, spéc. p. 356.

traité et d'adhérer aux conventions élaborées en son sein<sup>1679</sup>. Soucieuse de bénéficier des expériences d'autres institutions mais aussi d'éviter les doublons, la Conférence de La Haye permet à d'autres organisations intergouvernementales d'être représentées lors des discussions portant sur les conventions internationales. Encore mieux, elle a permis à une organisation régionale d'intégration économique (ORIE) de devenir membre, variant ainsi les entités représentées. Pourtant, les évolutions dans la participation n'ont changé ni le type d'instrument utilisé ni la politique des petits pas menée<sup>1680</sup>.

Ces mouvements d'élargissement apportent de nouveaux défis. La Conférence ne pourra y faire face qu'en adoptant une nouvelle organisation des travaux qu'elle entend mener. Une nouvelle ère s'annonce pour la Conférence de La Haye, celle du renouvellement et de « *l'universalisation* »<sup>1681</sup>. Ce renouvellement de la participation lui ouvre de nouvelles perspectives, dont la convention internationale ne peut plus être l'instrument exclusif. Le caractère rigide de l'instrument conventionnel a dissuadé beaucoup d'États qui n'y trouvaient pas un intérêt à la ratification. Pourtant, des moyens financiers, humains, et scientifiques

---

<sup>1679</sup> Les premières conventions de La Haye étaient des conventions plutôt fermées. En effet, l'adhésion d'un État tiers nécessitait l'absence d'opposition – c'est-à-dire d'un veto – de la part d'un État contractant. Tel est le cas, notamment, de la Convention du 1<sup>er</sup> mars 1954 *relative à la procédure civile* (art. 31) ou de la Convention du 24 octobre 1956 *sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* (art. 10) ou celle du 1<sup>er</sup> février 1971 *sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale* (art. 29). La grande majorité des conventions issues de la Conférence de La Haye sont des conventions plus ou moins ouvertes. Certaines prévoient l'adhésion des États tiers sans condition. Tel est le cas, notamment, de la Convention du 15 avril 1958 *sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels* (art. 14), de la Convention du 14 mars 1978 *sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux* (art. 23), de la Convention du 14 mars 1978 *sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages* (art. 25), ou du Protocole de La Haye (art. 23, §3). Certaines conventions prévoient l'adhésion des États tiers sans condition mais limite leurs effets que dans les rapports entre l'État adhérent et les États contractants qui ont déclaré accepter cette adhésion (tel est le cas de la Convention du 15 avril 1958 *concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants* (art. 17) ou de la Convention du 25 octobre 1980 *sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (art. 38)) ou dans les rapports entre l'État adhérent et les États contractants qui n'ont pas élevé d'objection (tel est le cas de la Convention du 1<sup>er</sup> juin 1956 *concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères* (art. 13), de la Convention du 19 octobre 1996 *concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (art. 58), ou de la Convention-exécution 2007 (art. 58, §5). D'autres conventions autorisent l'adhésion des États non membres de la Conférence au moment de l'adoption de la convention internationale après l'entrée en vigueur desdites conventions que si cet État est devenu membre de la Conférence ultérieurement, ou que cet État tiers appartienne à l'Organisation des Nations Unies ou à une institution spécialisée de celle-ci, ou que cet État soit Partie au Statut de la Cour internationale de justice. Tel est le cas de la Convention du 2 octobre 1973 *sur la loi applicable aux obligations alimentaires* (art. 21) et de la Convention du 2 octobre 1973 *sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits* (art. 18). Enfin, certaines conventions cumulent les deux dernières limites à l'adhésion d'un État à l'adhésion d'un État non membre de la Conférence. Tel est le cas, notamment, de la Convention du 2 octobre 1973 *concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires* (art. 31) ou de la Convention du 4 mai 1971 *sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière* (art. 18).

<sup>1680</sup> En ce sens, VAN LOON (H.), « Quelques réflexions sur l'unification progressive du droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », in *Liber memorialis François Laurent*, Brussel : E.Story-Scientia, 1989, p. 1133, spéc. p. 1145.

<sup>1681</sup> JESSURUN d'OLIVEIRA (H. U.), article précité, spéc. p. 384.

conséquents ont été mis en œuvre afin d'obtenir un traité qui ne sera ensuite pas en vigueur ou à succès limité. De plus, eu égard au nombre de participations fortement élevé, il est utopique de vouloir obtenir une convention internationale à laquelle toutes ces entités vont adhérer. La Conférence de La Haye est devenue une organisation avec un « aura » particulier. D'une part, les conventions de La Haye exercent une influence diffuse sur l'évolution du droit international privé des États du monde<sup>1682</sup>. D'autre part, l'unification conventionnelle qu'elle mène possède une « valeur pédagogique »<sup>1683</sup>. En effet, certaines conventions ont un caractère de loi-modèle auprès d'États non désireux de ratifier une convention ou non membres de la Conférence<sup>1684</sup>. L'œuvre de la Conférence de La Haye a alors un rayonnement qui dépasse le cadre des entités membres. Face à cet élargissement territorial, le renouveau de la Conférence de La Haye ne pourra venir que par le recours à des techniques souples favorisant un apprivoisement progressif entre les États<sup>1685</sup>. Cet instrument est le plus adéquat pour que la Conférence de La Haye puisse s'adapter à la forte diversité existante parmi ses États membres. Au surplus, la qualité de *soft law* produit est une arme de séduction efficace à l'égard des États encore non membres. En ce sens, il faut de disposer d'instruments qui permettrait d'accroître l'influence de la Conférence à l'extérieur du cercle des États membres. Certes, il s'agit d'une organisation financée par ses États membres. Jadis, il était même soutenu que la « Conférence [ne] travaillerait [pas] pour des États qui ne participent pas à son financement »<sup>1686</sup> et que « Si néanmoins les solutions de la Conférence leur paraissaient si bonnes qu'ils veuillent les utiliser, il est permis de penser que leurs propres spécialistes sont tout à fait capables de tirer des conventions de La Haye le suc qu'ils comptent introduire dans leur droit interne, sans qu'il soit tellement besoin de leur faciliter le travail »<sup>1687</sup>. Cette posture fermée doit aujourd'hui être abandonnée en faveur de la redéfinition du rôle de la Conférence de La Haye. Ayant atteint un haut degré de prestige, elle peut prétendre avoir une

<sup>1682</sup> Sur ce point, V. spéc. VON OVERBECK (A. E.), Cours de 1992 précité.

<sup>1683</sup> GONZALEZ CAMPOS (J.), Cours général précité, spéc. n° 66, p. 103.

<sup>1684</sup> En ce sens, V. not. AUDIT (B.), Cours précité, spéc. p. 81, n° 75. – Pour des exemples concrets d'influence des solutions conventionnelles sur les droits nationales, V. not. VON OVERBECK (A. E.), Cours de 1992 précité, spéc. p. 79, n° 130 et s. : sont donnés des exemples de législations internes qui se sont inspirés de la Convention de La Haye de 1978 portant sur les régimes matrimoniaux (spéc. p. 79, n° 130 et s.) et de la Convention de La Haye de 1989 sur les successions (spéc. p. 81, n° 135 et s.).

<sup>1685</sup> En ce sens, V. not. OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, p. 77 : effectivement, « l'extension liée à son élargissement territorial explique aisément le recours à des techniques de coopération souple plutôt qu'à des méthodes d'intégration centralisée. Dans certains domaines, où persistent de fortes disparités nationales, le progrès ne pourra venir que de la diffusion de standards communs susceptibles d'engendrer un rapprochement progressif des législations ».

<sup>1686</sup> DROZ (G. A. L.), « La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit : traités internationaux ou lois modèles », *RIDC* 1961, p. 507, spéc. p. 520, n° 45.

<sup>1687</sup> *Id.*, spéc. p. 520.

voix universelle en droit international privé. Afin d'être entendu par tous, cette voix devrait s'exprimer autrement que par l'instrument conventionnel.

**384. L'inadaptation au rôle contemporain de la Conférence de La Haye** – Le 12 septembre 1893, lors de la Première session de la Conférence de La Haye, ASSER<sup>1688</sup>, inspiré par MANCINI, avait présenté un avant-projet de huit articles portant sur les « *dispositions générales par rapport aux conflits de droit privé* ». Cette ambition d'une uniformisation générale du droit international privé se heurta à l'opposition du délégué français RENAULT soutenu par le délégué suisse ROGUIN. Ces derniers critiquèrent l'étendue de l'avant-projet et proposèrent une limitation à des questions précises des travaux de la Conférence de La Haye<sup>1689</sup>. Ces suggestions ont alors conduit la Conférence de La Haye à adopter une série de conventions de 1902 à 1905 embrassant des domaines larges<sup>1690</sup>. Au cours de la Septième session de 1951, les choses évoluèrent. La Conférence est devenue une organisation intergouvernementale à caractère permanent dotée d'un statut et assistée d'un bureau permanent. Selon l'article 1<sup>er</sup> dudit Statut, « *la Conférence de La Haye a pour but de travailler à l'unification progressive des règles du droit international privé* ». La méthode de travail consiste alors à rechercher une unification « *branche par branche, étape par étape, progressivement* »<sup>1691</sup> en ayant recours à des conventions internationales. La lecture commune des articles 1<sup>er</sup> et 8 du Statut de la Conférence légitime le recours exclusif à la convention internationale<sup>1692</sup>. Par ailleurs, la Conférence considère l'instrument conventionnel comme constituant « *l'incarnation de sa mission et le reflet de son identité* »<sup>1693</sup>. Elle lui affirma, lors de la Neuvième session, sa « fidélité » en insistant sur la nécessité de conserver son caractère

<sup>1688</sup> Sur le rôle ASSER dans la création de la Conférence de La Haye, V. not. STEENHOFF (G. J. W.), « Asser et la fondation de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Rev. crit. DIP* 1994, p. 297.

<sup>1689</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la première Conférence de La Haye précitées*, PV n° 2, p. 31-32.

<sup>1690</sup> Convention du 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps. – Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs. – Convention du 17 juillet 1905 concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux. – Convention du 17 juillet 1905 concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues. – Convention du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile.

<sup>1691</sup> VAN LOON (H.), « Quelques réflexions sur l'unification progressive du droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », article précité, p. 1133.

<sup>1692</sup> En vertu de l'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, du Statut de la Conférence de La Haye, « Les Sessions, et dans l'intervalle des Sessions, le Conseil, instituer des Commissions spéciale, en vue d'élaborer des projets de Convention ou d'étudier toutes questions de droit international privé rentrant dans le but de la Conférence » (c'est nous qui soulignons). Seules les conventions internationales sont expressément visées.

<sup>1693</sup> LECUYER (S.), *op. cit.*, n° 164, p. 168.



diplomatique qui implique la rédaction de traités<sup>1694</sup>. La production de conventions internationales est vue comme un gage d'existence de l'organisation. Il a même été soutenu que le recours à un autre instrument transformerait la Conférence en une « *académie scientifique* »<sup>1695</sup> et constituerait « *son "suicide" en tant qu'organisation intergouvernementale à caractère diplomatique* »<sup>1696</sup>. Pourtant, l'expérience de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial, dite la « C.N.U.D.C.I. », montre que le recours à des procédés moins contraignants, tels que la loi-modèle ou la recommandation, ne lui a pas fait perdre son caractère diplomatique<sup>1697</sup>.

La Conférence de La Haye est plus qu'une simple machine à fabrication de conventions internationales. L'élaboration de ces dernières ne devrait pas être une « *fin en soi* »<sup>1698</sup> permettant à la Conférence de La Haye de justifier son existence. Mieux, elle est devenue un foyer d'« *éducation mutuelle* »<sup>1699</sup> entre ces différents pays membres et non membres mais aussi les différentes organisations interétatiques intéressées par son travail. S'il est vrai que son Statut prévoit qu'elle œuvre à l'« *unification* » du droit international privé – c'est-à-dire le recours à un instrument qui supprime toute diversité telle la convention internationale –, cette idée d'unification universelle devient utopique si l'on souhaite y inclure le plus grand nombre d'États. Toutefois, dans la mission dévolue à la Conférence de La Haye, la progressivité semble être l'élément le plus important. Par conséquent, l'exigence d'une « *unification progressive* » devrait s'entendre, d'une part, dans son sens classique c'est-à-dire l'unification matière par matière ; et d'autre part, dans un sens plus contemporain, c'est-à-dire le rapprochement des droits par le recours à des méthodes variées, des plus

---

<sup>1694</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Neuvième session*, 1960, Tome I Matières diverses, p. 208 : « *La Neuvième session reste convaincue de la nécessité de conserver à la Conférence un caractère diplomatique qui implique en tout premier lieu l'élaboration de conventions interétatiques sur la base de négociations et de concessions mutuelles. Cependant, elle constate que les activités et l'œuvre accomplies à La Haye occupent dans le monde actuel une place à part et que, dès lors, la Conférence éprouve le besoin de rechercher des moyens permettant d'assurer un plus grand rayonnement des solutions dégagées et des résultats obtenus. C'est pourquoi elle estime qu'un moyen de parvenir à ce but pourrait être trouvé dans le domaine de la rédaction des conventions* ».

<sup>1695</sup> DROZ (G. A. L.), « La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit : traités internationaux ou lois modèles », article précité, spéc. p. 513.

<sup>1696</sup> *Id.*, spéc. p. 513-514. – V. aussi DROZ (G. A. L.), « La Conférence de La Haye de droit international privé en 1980 : évolution et perspective », in DROZ (G. A. L.), PELICHET (M.), DYER (A.), « La Conférence de La Haye de droit international privé vingt-cinq ans après la création du Bureau permanent : Bilan et perspectives », *RCADI* 1980, tome 168, p. 129, spéc. p. 154.

<sup>1697</sup> En ce sens V. not. *Ibid.* – *Contra*, sur la « modestie » de la C.N.U.D.C.I., V. not. SORIEUL (R.), « Le mandat de la C.N.U.D.C.I. : une lecture évolutive », *LPA* 2003, n° 252, p. 5, spéc. p. 7. : selon l'auteur, la CNUDCI est une « *institution marquée par une modestie (forcée)* » qui tient au caractère non contraignant du droit issu de ses activités.

<sup>1698</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 1994 précité, spéc. p. 258. – LECUYER (S.), *op. cit.*, p. 8 n° 9.

<sup>1699</sup> VAN LOON (H.), « Quelques réflexions sur l'unification progressive du droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », article précité, spéc. p. 1145.

souples aux plus rigides. L'interprétation de la mission conférée à la Conférence doit être évolutive et prendre en considération le nombre particulièrement élevé des entités membres mais aussi le prestige particulier dont elle jouit sur la scène internationale. Somme toute, l'élaboration des lois-modèles peut aussi contribuer à l'unification progressive du droit international privé. En cela, le recours à cette méthode n'est pas contraire au Statut de la Conférence de La Haye<sup>1700</sup>. Eu égard à son évolution interne, certaines fois, il « *vaut mieux convaincre que contraindre* »<sup>1701</sup>. Les lois-modèles seront alors cet instrument adéquat à disposition de la Conférence de La Haye pour engager cette évolution des perspectives. Au final, les lois-modèles ne vont pas être un instrument exclusif. Il y aura une combinaison entre *soft law* et *hard law* en fonction de la branche du droit international privé envisagé. En matière de conflits de juridictions et de conflits de lois, la Conférence de La Haye devrait envisager l'harmonisation des règles par le recours au *soft law*. Tandis qu'en matière de coopération internationale, la Conférence de La Haye est bien fondée à favoriser l'unification par le recours à des conventions internationales. Dans cette matière, il est aussi intéressant d'envisager des conventions-modèles à destination des États qui souhaiteraient élaborer des conventions bilatérales.

## **B) La proposition du recours aux lois-modèles**

**385. La diversification de l'offre normative, source de renouvellement de la Conférence de La Haye** – Souple et non « flou »<sup>1702</sup>, le *soft law* est signe d' « *agilité normative* »<sup>1703</sup> du producteur de normes qui peut s'adapter aux changements apparus sur l'échiquier politique. La possibilité du recours au droit souple permettrait à la Conférence de La Haye d'avoir le choix de son expression juridique pour une plus grande effectivité de ses actions. Ainsi, le *soft law* sera favorisé pour appréhender les règles de conflit de lois et les règles de conflit de juridictions en droit de la famille ; le *hard law* serait lui retenu pour développer la coopération entre les États. On voit que le *soft law* n'évince pas le droit dur ; le recours à l'un ou l'autre résulte d'un choix raisonné et non d'une absence d'alternative du producteur de normes. En cela, le droit souple stimule son producteur (1) mais aussi ses destinataires (2).

<sup>1700</sup> En ce sens, V. not. JESSURUN d'OLIVEIRA (H. U.), article précité, spéc. p. 365.

<sup>1701</sup> DROZ (G. A. L.), Cours de 1980 précité, spéc. p. 154-155.

<sup>1702</sup> Le droit flou est un droit – dur ou souple – qui comporte une part d'imprécision plus ou moins grande.

<sup>1703</sup> Conseil d'État, *Le droit souple - étude annuelle 2013*, coll. Les rapports du Conseil d'État, n° 64, Paris : La Documentation française, 2013, p. 133.

## 1) Les avantages des lois-modèles pour la Conférence de La Haye

**386. La possibilité du recours au droit souple** – Malgré une hésitation quant au type d'instrument à adopter<sup>1704</sup>, la Conférence de La Haye a, depuis ses débuts, eu recours à la convention internationale. L'adhésion des États-Unis a été l'occasion de remettre à l'ordre du jour la question du choix de l'instrument adéquat. L'impasse constitutionnelle à laquelle était confrontée l'État fédéral américain posait problème quant à la ratification des conventions internationales<sup>1705</sup>. Lors de la Neuvième session de 1960, la délégation américaine a alors proposé de recourir aux lois-modèles plutôt qu'aux conventions internationales. La Conférence de La Haye a émis une réponse négative en réaffirmant son attachement à la technique conventionnelle<sup>1706</sup>. Cette position fermée s'est assouplie en 1980 lors de la Quatorzième session. En effet, la Conférence de La Haye a reconnu que « *l'utilisation de certaines méthodes d'unification moins contraignantes que la convention internationale est dans certains cas de nature à favoriser l'adoption plus facile et la diffusion plus large de solutions communes* ». Par conséquent, elle a admis que « *tout en conservant pour objectif principal l'élaboration des conventions internationales, (...) [elle pourrait] néanmoins utiliser d'autres procédés moins contraignants, tels que la recommandation ou la loi modèle, lorsque, à raison des circonstances cela paraît particulièrement approprié* »<sup>1707</sup>. Une solution conciliante a été proposée à savoir conserver le système de la convention internationale à laquelle est annexée une loi modèle à destination des États qui ne peuvent la signer<sup>1708</sup>. Cette solution cause plus de difficultés qu'elle n'en résout. En effet, lors des négociations, les États ont dû faire des concessions réciproques. Certains d'entre eux – manquant d'égard aux autres – pourraient se montrer réticents pour la ratification des conventions internationales et

---

<sup>1704</sup> Sur l'histoire de la méthode d'unification au sein de la Conférence de La Haye, V. not. JESSURUN D'OLIVEIRA (H. U.), article précité, spéc. p. 363 et s. – VAN LOON (H.), « Quelques réflexions sur l'unification progressive du droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », article précité, spéc. p. 1137.

<sup>1705</sup> Autrement dit, les traités élaborés au sein de la Conférence de La Haye pouvaient tomber sous la compétence des États fédérés. Dès lors, même si l'État fédéral américain ratifie une convention internationale, il ne peut pas l'imposer à ses États fédérés. En revanche, une loi modèle serait plus adéquate et pourrait être plus facilement incorporée dans le droit des États fédérés.

<sup>1706</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Neuvième session précités*, Tome I, p. 208. – V. aussi DROZ (G. A. L.), « La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit : traités internationaux ou lois modèles », article précité.

<sup>1707</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Quatorzième session*, 1980, Tome I Matières diverses, p. 63. – D'ailleurs, la Quatorzième session a adopté une « *Recommandation sur les informations destinées à accompagner les documents judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale transmis, signifiés ou notifiés à l'étranger* ».

<sup>1708</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Huitième session précités*, Tome I, p. 266, proposition formulée par VALLINDAS.

préférer recourir au procédé plus souple afin de ne prendre que le meilleur sans les inconvénients de l'instrument conventionnel. Une telle attitude manquant de courtoisie internationale pourrait être source de frictions. Finalement, cette posture conciliante n'est intéressante que dans deux cas pathologiques<sup>1709</sup>. D'une part, c'est le cas lorsqu'un État est le seul à avoir ratifié la convention. Dans ce cas de figure, cet État pourrait plus facilement intégrer dans sa loi interne la teneur de la convention en s'inspirant de la loi annexe. Les concessions dues et transcrites au sein de la convention n'ont pas à lui être imposées faute de co-contractants. D'autre part, cette posture est aussi intéressante lorsqu'aucun État n'a ratifié la convention. Si les termes du traité n'ont satisfait personne, il serait préférable que les États puissent en reprendre la teneur en ayant recours à la loi-modèle annexée afin de ne reprendre que les seules dispositions qui leur conviennent. Cette alternative conciliante met alors en exergue les limites de la convention internationale, plus qu'elle n'en résout les difficultés.

Vingt-deux-ans plus tard, le Bureau permanent de la Conférence a indiqué que « *les conventions resteront l'instrument principal de la Conférence* », tout en ajoutant la faculté de recourir à « *des recommandations, des guides de bonne pratique et des lois types et autres instruments non contraignants* » « *lorsqu'il conviendra* »<sup>1710</sup>. Finalement, en 2015, la Conférence de La Haye a adopté les *Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux*<sup>1711</sup>. Instrument non contraignant, ces principes serviront de modèle aux législateurs étatiques et acteurs internationaux. Étant donné le caractère conditionné et totalement novateur du recours à ce type d'instrument, la Conférence de La Haye a avancé une série de justifications. Tout d'abord, elle justifie l'adoption d'une telle voie en s'appuyant sur « *les expériences positives d'autres organisations comme UNIDROIT ou la CNUDCI en matière de commerce international* » et de la « *haute crédibilité et utilité pratique* » des instruments de droit souple produits par ces institutions<sup>1712</sup>. Ensuite, plus réaliste à l'égard de l'entreprise d'unification du droit international privé, la Conférence de La Haye qualifie cette voie de meilleure car il est « *quasi-impossible d'obtenir un accord de*

<sup>1709</sup> En ce sens, V. spéc. DROZ (G. A. L.), « La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit : traités internationaux ou lois modèles », article précité, spéc. p. 517, n° 38 : contrairement à nous, les deux cas pathologiques identifiés par DROZ ont été utilisés par l'auteur au soutien de la méthode et non à son encontre.

<sup>1710</sup> Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Plan stratégique de la Conférence de La Haye. Synthèse pour la période de 2002-2006*, avril 2002 : www.hcch.net, rubrique Gouvernance, sous-rubrique Plan stratégique, p. 6.

<sup>1711</sup> Principes du 19 mars 2015 *sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux* : www.hcch.net, Espace Contrats internationaux.

<sup>1712</sup> Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux. Rapport sur les travaux effectués et plan de travail suggéré pour l'élaboration d'un futur instrument*, doc. pré-l. n° 7, mars 2009 : www.hcch.net, Espace Contrats internationaux, rubrique Travaux préparatoires, §23.

volonté de la part des États sur la nécessité d'un instrument contraignant au niveau mondial »<sup>1713</sup>. De la sorte, il se pourrait que « l'élaboration d'un instrument non contraignant constitue une étape préalable qui, dans un avenir plus lointain, puisse faciliter l'adoption d'une véritable convention internationale en la matière au sein de la Conférence de La Haye »<sup>1714</sup>. Enfin, la Conférence souligne tout de même le caractère « temporaire » qu'elle souhaite imprimer au droit souple. En effet, elle retient qu'« un instrument de ce type pourra être élaboré dans un premier temps sans les contraintes et les compromis inhérents à la négociation des traités. L'instrument pourrait ainsi se développer progressivement en dehors du cadre conventionnel, grâce à l'objectivité et la qualité scientifique des experts impliqués et les solutions retenues »<sup>1715</sup>. Cet instrument souple a d'ailleurs le mérite d'éviter toute interférence directe avec les autres textes existants en matière de loi applicable aux contrats commerciaux<sup>1716</sup>. La Conférence de La Haye a enfin ouvert la voie au *soft law*. Cet instrument a pour objectif principal de « devenir une source d'inspiration constante pour le développement progressif de règles uniformes en matière de loi applicable aux contrats internationaux »<sup>1717</sup>.

**387. L'opportunité du recours aux lois-modèles** – La loi modèle dit encore « loi-type » ou « loi parallèle », est l'instrument le plus adéquat pour appréhender à l'échelle mondiale les règles de conflit de lois et les règles de conflit de juridictions en matière d'obligations alimentaires et plus largement en droit de la famille<sup>1718</sup> ; tandis que les principes conquis le droit des contrats internationaux. Il n'est qu'à citer sur ce dernier point les Principes d'Unidroit relatif aux contrats du commerce international, les Principes du droit européen des contrats ou les Principes de La Haye. Cette loi-modèle constitue est un instrument optionnel que les États peuvent librement adapter à leur ordre juridique avec une marge d'appréciation plus ou moins conséquente. On mise sur la circulation d'une « langue présentée comme universelle »<sup>1719</sup> dont le succès dépendra, non du nombre de ratifications

---

<sup>1713</sup> Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux. Rapport sur les travaux effectués et plan de travail suggéré pour l'élaboration d'un futur instrument*, §24.

<sup>1714</sup> *Ibid.*

<sup>1715</sup> *Id.*, §25.

<sup>1716</sup> *Ibid.*

<sup>1717</sup> *Ibid.*

<sup>1718</sup> En ce sens, V. not. LECUYER (S.), *op. cit.*, n° 177, p. 178.

<sup>1719</sup> POILLOT-PERUZZETTO (S.), « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *LPA* 2003, n° 252, p. 43, spéc. p. 47.

mais de sa capacité à servir de modèle<sup>1720</sup>. Inscrite dans un processus de coproduction synergique du droit international privé, elle s'avère être un instrument intéressant. Bien utilisé, le droit souple contribue à la simplification du paysage juridique. En effet, il évite les superpositions des obligations juridiques de sources différentes complexifiant l'accès au droit. Pour préserver cet atout du droit souple, la Conférence de La Haye devrait prendre garde à ne s'en servir qu'à bon escient et éviter de tomber facilement dans le piège de la prolifération normative. À cette fin, elle pourrait s'appuyer sur la « *doctrine de recours et d'emploi appropriée* » du *soft law* telle que développée par le Conseil d'État et qui suggère, avant chaque action, de vérifier l'utilité, l'effectivité et la légitimité du recours au droit souple<sup>1721</sup>.

Loin d'être le symptôme de la « *déliquescence* »<sup>1722</sup> progressive du producteur de normes, le droit souple favorise « *l'oxygénation du droit et (...) sa respiration dans les interstices du corset parfois un peu trop serré des sources traditionnelles de la règle* »<sup>1723</sup>. Loin d'être un droit « fragile », « faible » ou « précaire »<sup>1724</sup>, et de vouloir « *noyer le poisson* »<sup>1725</sup>, le *soft law* tire sa force de sa capacité d'adaptation. Loin d'être un signe de faiblesse de la part du producteur de normes, le recours au droit souple constitue une solution. Elle est très intéressante pour la Conférence de La Haye à un moment où elle a acquis une extension considérable. La force du droit souple est son adaptabilité au multilatéralisme et en ce sens, l'ordre juridique international devient un terreau fertile à son épanouissement. Face à la multiplicité des acteurs engagés sur le terrain de la réglementation du droit international privé, la Conférence de La Haye doit se distinguer afin de continuer à s'affirmer comme étant

<sup>1720</sup> En ce sens, V. not. FAUVARQUE-COSSON (B.), « Le droit des contrats au cœur de l'innovation juridique », in *Liber amicorum : mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris : Dalloz, 2013, p. 323, spéc. p. 325.

<sup>1721</sup> Le Conseil d'État a défini « *une doctrine de recours et d'emploi appropriée* ». Il a établi des critères ayant pour objet de guider les décideurs publics dans le choix du recours au droit souple. Ainsi, le recours au droit souple ne serait opportun que s'il répond aux exigences d'utilité, d'effectivité et de légitimité. Ces trois critères ont un caractère cumulatif ; à défaut de l'un, il convient d'écarter le recours au *soft law* ou de n'y recourir qu'après des investigations approfondies. V. Conseil d'État, *Étude annuelle précitée*, p. 135, et s.

<sup>1722</sup> SAUVÉ (J.-M.), « Avant propos », in Conseil d'État, *Le droit souple - étude annuelle 2013*, coll. Les rapports du Conseil d'État, n° 64, Paris : La Documentation française, 2013, p. 5, spéc. p. 6.

<sup>1723</sup> *Id.*, spéc. p. 5.

<sup>1724</sup> V. WEIL (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP* 1982, p. 5.

<sup>1725</sup> *Contra* V. VERWILGHEN (M.), « Un colloque sur la Conférence », in *E pluribus unum : liber amicorum Georges A. L. Droz : on the progressive unification of private international law = sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague/Boston/London : Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 479, spéc. p. 496 : « M. François LAURENT tient d'abord à rappeler que nul État n'est tenu de se lier contre son gré par une convention internationale. Il croit aussi comme les experts qui viennent de l'exprimer, que c'est "noyer le poisson" de se borner à rédiger des textes mous, synthèse du plus petit commun dénominateur unissant les délégations gouvernementales, puis à annoncer aux États que ces textes sont seulement des modèles, des recommandations qui n'obligent à rien ».

un « *forum par excellence des discussions et d'évolution du droit international privé* »<sup>1726</sup>. Le recours aux lois-modèles lui offre alors cette opportunité d'accorder une ampleur universelle à ses travaux. Il serait fort regrettable qu'une institution aussi prestigieuse avec un siècle d'expérience soit réduite, en étant incapable de se renouveler, à prêcher dans le désert.

Aux côtés de la loi-modèle, la Conférence de La Haye devrait (continuer à) s'appuyer sur d'autres instruments de droit souple tels que le rapport explicatif<sup>1727</sup>, la recommandation<sup>1728</sup>, le manuel pratique<sup>1729</sup> et le guide législatif<sup>1730</sup>. Ces instruments complémentaires assistent les États dans l'élaboration d'une loi inspirée de la loi-modèle<sup>1731</sup>. Ce « *langage sur le langage* »<sup>1732</sup> permet(tra) à la Conférence de La Haye d'assurer une meilleure intégration de la norme au sein d'environnements juridiques très différents, en palliant au mieux l'absence d'interprète unique à caractère international<sup>1733</sup>. Parce que la loi interne inspirée de la loi-modèle jouira d'une existence autonome de sa muse mais aussi des autres lois internes étatiques ayant la même source d'inspiration, il est important pour le producteur de la norme de maintenir une influence sur la pratique des États afin de garantir un minimum d'harmonie. La Conférence devra alors accorder une attention particulière à l'évaluation de sa mise en œuvre. Elle devra aussi prendre garde de recourir à de telles interventions qu'avec parcimonie<sup>1734</sup> afin d'éviter la production d'un droit souple « *bavard*,

---

<sup>1726</sup> VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), « La Conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique », *Rev. dr. unif.* 2007, p. 761, spéc. p. 768, n° 9.

<sup>1727</sup> A titre d'exemple, nous citons not. VERWILGHEN (M.), *Rapport explicatif précité*. – HARTLEY (T.), DOGAUCHI (M.), – *Rapport explicatif précité*. – BONOMI (A.), *Rapport explicatif précité*.

<sup>1728</sup> A titre d'exemple, nous citons not. Commission spéciale sur les obligations alimentaires, Conclusions et recommandations de la Commission spéciale sur la mise en œuvre de la Convention de 2007 sur le recouvrement des aliments et du Protocole de 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, novembre 2009 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents relatifs au suivi pratique.

<sup>1729</sup> A titre d'exemple, nous citons not. Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Manuel pratique pour les responsables de dossiers concernant la Convention Recouvrement des aliments en 2007*, La Haye, 2013 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Publications de la HCCH.

<sup>1730</sup> A titre d'exemple, nous citons not. C.N.U.D.C.I., *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, 2004 (1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> parties), 2010 (3<sup>e</sup> partie) et 2013 (4<sup>e</sup> partie), disponible le site [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org). – Sur les différents guides adoptés, V. BUCHER (A.), « La Conférence de La Haye sans convention », in *Entre Bruselas y La Haye : estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado : Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid : Marcial Pons, 2013, p. 277, spéc. p. 279 et s.

<sup>1731</sup> En faveur de ces instruments complémentaires, V. not. POILLOT-PERUZZETTO (S.), « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », article précité. – LECUYER (S.), *op. cit.*, p. 163, n° 159.

<sup>1732</sup> POILLOT-PERUZZETTO (S.), « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », article précité, spéc. p. 52.

<sup>1733</sup> En ce sens, V. not. *Id.*, spéc. p. 47.

<sup>1734</sup> En plus de préconiser la réduction de la prolifération des guides et des manuels, le professeur BUCHER (A.) propose d'« *en confier la préparations à des centres universitaires dont plusieurs disposent de connaissances de droit international et comparé et fournissent des prestations bien meilleures que celles du Bureau Permanent* » : BUCHER (A.), « La Conférence de La Haye sans convention », article précité, spéc. p. 288.

voire verbeux »<sup>1735</sup> source « *d'un simple discours sur le droit (ou d'une simple recension des pratiques) d'où la normativité serait absente* »<sup>1736</sup>.

## 2) Les avantages des lois-modèles pour les États

**388. Un droit adaptable à chaque État destinataire** – La loi modèle permet la circulation d'un « *métalangage* »<sup>1737</sup> tout en préservant les spécificités indispensables à la cohérence de chaque droit interne. Lors de son insertion au sein de l'ordre juridique national, les États ont une marge d'appréciation leur permettant de plus ou moins la déformer, à leur convenance, afin de l'adapter à l'environnement de destination. En ce sens, le recours aux lois-modèles pour les règles de conflit de lois et les règles de conflit de juridictions présente l'avantage principal de ne pas signer une rupture avec le droit interne en vigueur au sein de l'État destinataire. En effet, la « *règle fondamentale du maximum de différence des traités et du droit interne* »<sup>1738</sup> soutenue par NIBOYET est source de tension entre les deux normes. Par conséquent, le droit souple est très attractif car il permet d'éviter tout décalage entre la règle de droit international privé et le contenu matériel des droits évitant ainsi « *la revanche du droit interne sur le droit international* »<sup>1739</sup>.

Une telle marge de manœuvre accordée aux États n'est pas antinomique avec l'harmonisation recherchée. Elle est nécessaire afin de pouvoir s'adapter aux besoins de l'État et ne pas le brimer dans ses possibilités de faire évoluer son droit. D'ailleurs, une telle harmonisation douce est plus avantageuse qu'une convention internationale non en vigueur ou assortie de réserves et de facultés. Ces différences subsistantes entre les États sont même sources de stimulation du droit et favorisent les innovations, d'autant plus que l'insertion de la loi-modèle au sein de l'ordre juridique étatique ne met pas un point final au processus de coproduction synergique. Elle constitue le prélude d'un cycle qui implique l'élaboration d'un nouvel instrument au niveau multinational en fonction des besoins et des évolutions sociétales. Source d'inspiration constante et commune, la loi-modèle favorise un

<sup>1735</sup> Conseil d'État, *Étude annuelle précitée*, p. 135.

<sup>1736</sup> SORIEUL (R.), article précité, spéc. p. 11.

<sup>1737</sup> POILLOT-PERUZZETTO (S.), « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », article précité, spéc. p. 51.

<sup>1738</sup> NIBOYET (J.-P.), *Traité de droit international privé français : Conflits de lois, d'autorités et de juridictions (Théorie générale)*, Tome III, Paris : Librairie du Recueil Sirey, 1944, p. 262 et s.

<sup>1739</sup> NIBOYET (J.-P.), « La codification du droit international », *bull. soc. législation comparée*, 1931, tome 60, p. 331, spéc. p. 344.



rapprochement des droits des différents États au fil des réformes internes. L'acculturation douce et progressive qu'elle suppose favorisera le développement du droit international privé.

**389. Une haute qualité scientifique renouant avec les origines du droit international privé** – Parce que non contraignant, le droit souple n'est effectif qu'en cas d'adhésion de ses destinataires. Contrairement aux conventions internationales, la loi-modèle ne peut contraindre mais seulement convaincre, c'est-à-dire persuader ses destinataires à la réceptionner. Dès lors, afin de s'imposer et susciter une dynamique en sa faveur, elle doit séduire par son objectivité et sa haute qualité scientifique<sup>1740</sup>. À cet égard, une attention particulière doit être portée à la composition personnelle des rédacteurs<sup>1741</sup> pour garantir sa qualité scientifique et son caractère universel. D'une part, les groupes de travail doivent être composés d'experts particulièrement réputés parmi les professeurs de droit et les juges non mandatés par leur État d'origine. D'autre part, ces spécialistes doivent provenir d'horizons divers afin d'assurer la représentation des différents systèmes juridiques à travers eux. Tel est déjà le cas pour les groupes de travail institués par la Conférence de La Haye et la C.N.U.D.C.I. pour élaborer les Principes de 2015 et les Principes Unidroit.

Renaît ici le caractère savant du droit produit<sup>1742</sup>. En ayant recours aux lois-modèles, la Conférence de La Haye pourra alors être le terreau de la doctrine internationale<sup>1743</sup>. Ce retour au caractère savant des règles de conflit de lois et des règles de conflit de juridictions traduit le besoin congénital du droit international privé d'être en relation directe avec la doctrine. Cette voie savante est la seule à combattre le développement de la matérialisation source complexité et à promouvoir la neutralité des règles de droit international privé, gage de son effectivité. De plus, cette voie savante semble la plus adéquate pour assurer la circulation des modèles car elle favorise le développement d'un *jus commune*<sup>1744</sup>. D'ailleurs, SAVIGNY y

---

<sup>1740</sup> En ce sens, V. not. OPPETIT (B.), Cours précité, spéc. p. 430. – Bureau permanent de la Conférence de La Haye, *Version consolidée des travaux préparatoires menant au projet de principes de la Haye sur le choix de la loi en matière de contrats internationaux*, doc. prélim. n° 1, octobre 2012 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Contrats internationaux, rubrique Travaux préparatoires, § 13. – DEUMIER (P.), « La doctrine collective législatrice : une nouvelle source de droit ? », *RTD civ.* 2006, p. 63, spéc. p. 66.

<sup>1741</sup> En ce sens, V. not. Conseil d'État, *Étude annuelle* précitée, p. 121 et s.

<sup>1742</sup> V. OPPETIT (B.), Cours précité.

<sup>1743</sup> Sur l'internationalisation de la doctrine, V. not. MOULY (C.), « La doctrine source d'unification internationale du droit », *RIDC* 1986, p. 351. – GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005 précité, spéc. p. 90, n° 87. – Sur le phénomène d'institutionnalisation de la doctrine, V. OPPETIT (B.), Cours précité, spéc. p. 379. – Sur la « doctrine collective législatrice », V. DEUMIER (P.), article précité.

<sup>1744</sup> MOULY (C.), article précité, spéc. p. 363.

faisait déjà référence en soutenant que l'« accord pourrait résulter de doctrines scientifiques auxquelles se conformerait la pratique des tribunaux »<sup>1745</sup>.

A l'image des Principes, la loi modèle sera adoptée de manière formelle par la Conférence de La Haye, ce qui aura pour effet de la « durcir » sans la transformer en *hard law*<sup>1746</sup>. Alors, « à la légitimité scientifique s'ajoute l'autorité politique »<sup>1747</sup>, ce qui écartera le risque de la voir devenir un vœu pieux<sup>1748</sup>. Finalement, même si la loi modèle est dépourvue de force obligatoire, l'« absence d'obligation n'empêche pas l'existence d'une pression sociale, morale ou politique pour se conformer à l'instrument de droit souple »<sup>1749</sup>.

## **Paragraphe 2 : La modération de l'action de l'Union européenne**

**390. La modération de l'intervention de l'Union européenne par le recours au principe de subsidiarité** – Actuellement, c'est l'Union européenne qui dicte le rythme de la production du droit international privé. En disposant ou non de compétence et/ou en exerçant ou non la compétence partagée dont elle dispose(ra)it en matière de droit international privé<sup>1750</sup> – et plus spécialement en matière d'obligations alimentaires –, elle orchestre les possibles champs d'intervention des niveaux étatique et international. Au sein de notre système de coproduction des normes, ce pouvoir modérateur totalement discrétionnaire de celle qui se proclame être l'« acteur international majeur dans le domaine de la coopération judiciaire civile »<sup>1751</sup> doit être relativisé. La modération de l'intervention de l'Union européenne permettra aux trois acteurs d'œuvrer ensemble aux fins d'une meilleure

<sup>1745</sup> VON SAVIGNY (F. C.), *Traité de droit romain* (8), coll. Les introuvables, Paris : Éd. Panthéon-Assas, 2002, p. 114.

<sup>1746</sup> FAUVARQUE-COSSON (B.), « Un nouvel instrument du droit souple international. Le "projet de Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux" », *D.* 2013, p. 2185, spéc. p. 2187.

<sup>1747</sup> *Ibid.*

<sup>1748</sup> Certes, l'élaboration d'une convention internationale bénéficiant d'une collaboration active de la doctrine mais la prépondérance des volontés étatiques sur le contenu et sur l'adoption ôte le caractère véritablement savant du droit conventionnel. En ce sens, V. not. OPPETIT (B.), Cours précité, spéc. p. 428. Ici, l'apport de la Conférence et de ses États membres à l'élaboration des Principes de 2015, « si elle altère la nature dite "doctrinale" ou "privée" des Principes, renforce leur légitimité » : FAUVARQUE-COSSON (B.), « Entre droit souple et droit dur : les "Principes" en droit des contrats internationaux », in Conseil d'État, *Le droit souple - étude annuelle 2013*, coll. Les rapports du Conseil d'État, n° 64, Paris : La Documentation française, 2013, p. 257, spéc. p. 259-260.

<sup>1749</sup> Conseil d'État, *Étude annuelle précitée*, p. 62.

<sup>1750</sup> En vertu de l'article 4, §2, j), du TFUE, l'Union européenne dispose d'une compétence partagée avec les États membres en matière de l'« espace de liberté, de sécurité et de justice ». V. art. 81, §2, c), TFUE.

<sup>1751</sup> Consid. 3, Décision n° 2006/719/CE du Conseil du 5 octobre 2006 relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé précitée.

réglementation du droit international privé. Pour ce faire, le recours au principe de subsidiarité apparaît fécond afin de modérer l'excès normatif de l'Union européenne en droit international privé<sup>1752</sup>. Prévu à l'article 5, §3, TUE<sup>1753</sup>, le principe de subsidiarité régle l'exercice des compétences attribuées à l'Union européenne. Il exige que, dans un domaine qui relève de la compétence partagée, l'Union européenne s'abstienne d'agir si le niveau national est le mieux placé pour atteindre l'objectif poursuivi. Ce principe force à légiférer « *aussi bas que possible et aussi haut que nécessaire* »<sup>1754</sup>. Pour se convaincre de l'opportunité de l'action envisagée par l'Union européenne dans un domaine donné, trois conditions cumulatives sont nécessaires<sup>1755</sup>. *Primo*, le domaine en question doit présenter un « *contexte transnational* »<sup>1756</sup> ne pouvant être réglé de manière satisfaisante par une action au niveau étatique. *Deuxio*, il faut constater l'« *insuffisance de l'action nationale* »<sup>1757</sup>, c'est-à-dire que « *les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres* » (article 5, §3, TUE). *Tertio*, il faut souligner la « *valeur ajoutée de l'action européenne* »<sup>1758</sup>, c'est-à-dire que « *les objectifs de l'action envisagée (...) peuvent (...) être mieux [atteints], en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union* ». Ce principe de subsidiarité a été mis en avant par l'entreprise « *Mieux légiférer* » qui consiste à rationaliser le processus normatif au sein de l'Union européenne et en améliorer la qualité. Principe dynamique, il permet de faire avancer et reculer les actions européennes, en s'adaptant aux besoins du droit international privé. Le recours à ce principe est en total adéquation avec le système de coproduction normative que l'on propose et qui repose sur l'adaptation de niveau de production en fonction de la branche de droit international privé concernée. L'application du test d'efficacité comparative à l'exercice par

<sup>1752</sup> En ce sens, V. not. FALLON (M.), Cours précité, spéc. p. 154-155, n° 87. – VAN GERVEN (W.), Cours précité, spéc. 39, n° 21. – LEQUETTE (Y.), « De Bruxelles à La Haye (Acte II). Réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé », article précité, spéc. p. 517, n° 13. – Pour une référence plus subtile, V. not. BARRIÈRE BROUSSE (I.), « L'improbable européanisation du droit international privé de la famille », article précité, spéc. p. 179 : selon l'auteur, « *l'attachement des citoyens européens à leurs valeurs et conceptions de la famille ne doit pas être sous-estimé. Ici plus qu'ailleurs, le niveau pertinent d'exercice du pouvoir n'est pas celui, trop éloigné, de l'Europe, mais celui plus proche, de leur pays* ».

<sup>1753</sup> Pour son application, l'article 5, §3, alinéa 2, du TUE renvoie au protocole n° 2 annexé au traité, V. *Protocole (n° 2) sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité* : J.O.U.E. du 26 décembre 2012, n° C326, p. 326.

<sup>1754</sup> OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, p. 73.

<sup>1755</sup> DINTILHAC (F.), « Subsidiarité », *Rép. droit européen*, décembre 1999 (actualisation : septembre 2012), spéc. n° 58. – BLANQUET (M.), « Compétences de l'Union. – Exercice des compétences. – Régulation », Fasc. 175, septembre 2014, spéc. n° 32. – *Contra*, V. spéc. JACQUÉ (J.-P.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 9<sup>e</sup> éd., coll. Cours Dalloz Série Droit public, Paris : Dalloz, 2018, spéc. p. 199, n° 290 : selon l'auteur, « *compte tenu de leur nature, la logique impliquaient (...) [que ces trois éléments] soient alternatifs* ».

<sup>1756</sup> DINTILHAC (F.), précité, spéc. n° 63. – CONSTANTINESCO (V.), MICHEL (V.), « Compétences de l'Union européenne », *Rép. droit européen*, juin 2011 (actualisation : juin 2017), spéc. n° 174.

<sup>1757</sup> DINTILHAC (F.), précité, spéc. n° 68. – CONSTANTINESCO (V.), MICHEL (V.), *loc. cit.*

<sup>1758</sup> DINTILHAC (F.), précité, spéc. n° 75. – CONSTANTINESCO (V.), MICHEL (V.), *loc. cit.*

l'Union européenne de sa compétence en matière de règles de conflit de lois (A), règles de conflit de juridictions (B) et à la coopération (C) applicables aux obligations alimentaires aboutit à des conclusions différentes.

### **A) L'opportunité de l'action européenne en matière de conflits de lois**

**391. L'application descendante du principe de subsidiarité** – La Communauté européenne a intégralement préempté le domaine des règles de conflit de lois applicables aux obligations alimentaires en exerçant sa compétence implicite externe par l'approbation du Protocole de La Haye de 2007<sup>1759</sup>, auquel l'article 15 du Règlement Aliments de 2008 renvoie. L'exercice d'une telle compétence partagée par l'Union européenne doit répondre aux conditions posées par le principe de subsidiarité. Les considérants 9 et 10 du Règlement Aliments de 2008 et la décision n° 2009/941/CE du Conseil du 30 novembre 2009 *relative à la conclusion, par la Communauté européenne, du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*<sup>1760</sup> sont très lacunaires sur la justification de l'opportunité de l'action européenne. En matière d'obligations alimentaires, l'objectif fixé par la Communauté est que le « *créancier d'aliments (...) [puisse] être à même d'obtenir facilement, dans un État membre, une décision qui sera automatiquement exécutoire dans un autre État membre sans aucune autre formalité* »<sup>1761</sup>. Dès lors, « *afin*

<sup>1759</sup> Le chapitre III de la proposition de règlement énonçait des règles de conflit de lois applicables aux obligations alimentaires (V. *Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, COM(2005) 649 final, 15 déc. 2005). En parallèle, le Protocole de La Haye était en cours de négociation. Des quatre solutions étaient examinées (V. Conseil de l'Union européenne, *Document de réflexion concernant les relations entre le projet de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, et le Protocole de La Haye de 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, Dossier interinstitutionnel : 2005/0259 CNS, Bruxelles, 7 février 2008, p. 5 et s. : La première solution était l'intégration des règles sur la loi applicable dans le règlement et acceptation du Protocole de La Haye (p. 5, n° 20). La deuxième était d'avoir un règlement sur les obligations alimentaires qui ne comporte pas de règles sur la loi applicable, un règlement sur la loi applicable et le Protocole de La Haye (p. 6, n° 24). La troisième était l'adoption d'un règlement qui ne contient pas de règles sur la loi applicable et adhésion de la Communauté au Protocole de La Haye (p. 7, n° 30). La quatrième était l'adoption d'un règlement qui ne contient pas de règles sur la loi applicable et adhésion des États membres au protocole (p. 8, n° 33)), il a été décidé d'établir un règlement sans dispositions relatives à la loi applicable, et l'adhésion par la Communauté européenne au Protocole de La Haye de 2007. Avec cette décision, on a réussi à obtenir le concours du Royaume-Uni et l'Irlande au projet final mais aussi à éviter d'avoir deux textes redondants sur le même domaine matériel à articuler. Cette solution a été saluée par la doctrine, V. not. NOURISSAT (C.), « La loi applicable », article précité, spéc. p. 12, n° 4. – FARGE (M.), « Promotion transfrontière du droit à obtenir des aliments : l'apport du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (1<sup>re</sup> partie) », article précité, p. 11, n° 2.

<sup>1760</sup> Décision n° 2009/941/CE du Conseil du 30 novembre 2009 *relative à la conclusion, par la Communauté européenne, du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires précitée*, p. 17.

<sup>1761</sup> Considérant 9, Règlement Aliments.

*d'atteindre cet objectif, il est opportun de créer un instrument communautaire en matière d'obligations alimentaires regroupant les dispositions sur les conflits de juridictions, les conflits de lois, la reconnaissance et la force exécutoire, l'exécution, l'aide judiciaire et la coopération entre autorités centrales* »<sup>1762</sup>. Pour la Communauté européenne, la seule manière de parvenir à la reconnaissance mutuelle des décisions alimentaires consiste en l'uniformisation de toutes les branches du droit international privé. Cette justification lapidaire n'est pourtant pas convaincante. L'unification des règles de conflit de lois est présentée par les autorités européennes comme la « *véritable pierre angulaire du système* »<sup>1763</sup>. D'une part, elle garantirait une prévisibilité juridique et favoriserait l'application de la loi présentant les liens les plus étroits avec le litige. D'autre part, elle constituerait un « *filet de sécurité* »<sup>1764</sup> rassurant les États membres face à la diversité des conceptions familiales. En cela, elle accompagnerait la suppression de l'exequatur<sup>1765</sup>. L'Union européenne se présente alors comme le niveau le mieux placé pour surmonter l'obstacle de la diversité des règles de conflit de lois. Ces justifications standards peuvent être remises en cause en deux points. *Primo*, c'est un leurre de considérer que la circulation (quasi) automatique des décisions européennes dépende de l'unification des règles de conflit de lois. En soi, cette unification ne désamorce pas les pratiques de *law shopping*. Au contraire, il a été démontré qu'elle le favorise et l'instaure même. De plus, une décision européenne rendue selon une autre règle de conflit peut circuler librement au sein de l'Union européenne à condition qu'elle ait été rendue par un État membre participant au Protocole de La Haye de 2007. *Secundo*, les règles de conflit de lois européennes en matière de droit de la famille ne sont pas neutres et véhiculent une dimension matérielle très libérale. Ainsi, la loi désignée comme étant applicable n'est pas forcément la plus proche du litige mais celle qui permettra de satisfaire cette nouvelle matérialité. L'unification européenne est d'ailleurs marquée par l'« *érosion du paradigme conflictuel* »<sup>1766</sup> et la complexité qu'elle induit.

La construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice reposant sur le principe de reconnaissance mutuelle ne souffrirait pas d'une absence de réglementation européenne des règles de conflit de lois en droit de la famille. La reconnaissance mutuelle des décisions qui suppose une présomption d'équivalence, sous réserve toutefois du jeu de l'ordre public

---

<sup>1762</sup> Considérant 10, Règlement Aliments.

<sup>1763</sup> RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, p. 554 et s

<sup>1764</sup> Commission des Communautés européennes, *Proposition de Règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires précitée*, p. 5.

<sup>1765</sup> *Ibid.*

<sup>1766</sup> V. LEQUETTE (Y.), *Cours général de 2015 précité*.

international, ne nécessite aucunement une unification des règles de conflit de lois. Au final, en tenant compte des « *indicateurs qualitatifs* »<sup>1767</sup> et de l'absence de « *valeur ajoutée européenne* »<sup>1768</sup>, on peut conclure à la non-pertinence d'une action européenne. En effet, « *l'Union a l'obligation de ne légiférer que si et dans la mesure où cela est nécessaire* »<sup>1769</sup>. La volonté d'élaborer « *une législation de l'Union de haute qualité* » nécessite de veiller « *à ce que ladite législation se concentre sur les domaines où sa valeur ajoutée est la plus importante pour les citoyens européens* »<sup>1770</sup>. Ce qui est loin d'être le cas en matière de règles de conflit de lois portant sur les obligations alimentaires et plus largement en droit de la famille. En définitive, une intervention étatique est la plus adaptée en ce domaine<sup>1771</sup>.

**392. L'opportunité d'une action étatique** – Contrairement à ce qu'avance la Commission européenne<sup>1772</sup>, cette unification des règles de conflit de lois emporte avec elle une uniformisation des conceptions en droit de la famille. S'il est vrai que la règle de conflit de lois est « un droit sur des droits » mue par les considérations propres à la matière, il est soutenu de longue date qu'on ne peut l'élaborer sans matérialité de fond<sup>1773</sup>. Les droits nationaux ont d'abord établi leurs droits substantiels et les ont ensuite projetés en droit international privé. Le choix des éléments de rattachement n'est alors pas neutre car forcément issu d'un conditionnement aux valeurs et institutions du droit matériel national. Fruit d'une politique matérielle préalable, la règle de conflit de lois produite ébauche toujours des règles substantielles. Par contre, comme l'Union européenne est dépourvue de droit matériel de la famille, elle a dû élaborer un « *droit de cohabitation* »<sup>1774</sup> et, pour se faire, elle

<sup>1767</sup> §4, *Protocole (n° 30) sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité d'Amsterdam* : J.O.C.E. du 29 décembre 2006, n° C321, p. 308.

<sup>1768</sup> Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « *Mieux légiférer* », J.O.U.E. 12 mai 2016, n° L. 123, p. 1, spéc. consid. n° 5.

<sup>1769</sup> *Id.*, spéc. consid. n° 3.

<sup>1770</sup> Accord interinstitutionnel « *Mieux légiférer* » précité, spéc. consid. n° 3.

<sup>1771</sup> *Contra*, V. spéc. les arguments pertinents développés par BASEDOW (J.), « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », article précité, spéc. p. 289.

<sup>1772</sup> Commission des Communautés européennes, *Proposition de Règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires précitée*, p. 5-6 : selon la Commission, « *il ne s'agit nullement d'uniformiser les conceptions, qui répondent à des préoccupations nationales, qu'elles soient sociales, économiques ou culturelles, mais de s'assurer qu'aucune décision rendue ne l'aura été en application d'une loi dépourvue d'un lien suffisant avec la situation familiale en cause* ».

<sup>1773</sup> BATIFFOL (H.), *op. cit.*, n° 17, p. 40 : « *Si on veut bâtir un droit international privé indépendant de tout droit privé interne, on aura un ensemble de règles abstraites qui ne s'inspireront d'aucune conception humaine déterminée ; il s'agirait de règles combinatoires, indifférentes au contenu des systèmes à combiner. Une pareille notion est-elle viable, alors que toute expérience acquise montre que les règles de conflit impliquent une conception du droit privé ?* ».

<sup>1774</sup> BASEDOW (J.), « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », article précité, spéc. p. 283.

a pris « *la position d'un arbitre impartial guidé par des considérations propres à l'ordre communautaire* »<sup>1775</sup>. Le défaut d'une communauté de conception de la famille entre les États membres n'a pas empêché l'Union européenne d'élaborer des règles de conflit de lois ; au contraire, cette diversité l'a incitée en ce sens. De ce fait, l'Europe procède de manière tout à fait originale par une « *unification inversée* »<sup>1776</sup>. Le rapprochement des règles de conflit de lois précède le droit matériel. Plus encore, et telle est l'ambiguïté de l'action européenne, l'unification des règles de conflit de lois en droit de la famille génère le droit matériel inspiré d'une conception très libérale de la famille. De ce fait, les règles de conflit européennes affectent indirectement le droit matériel de chaque État membre<sup>1777</sup>. Précisons que ces remarques valent bien évidemment pour le Protocole de La Haye de 2007 même s'il n'a pas été produit directement par l'Union européenne. En effet, si cette dernière l'a approuvé, c'est parce qu'il répond à ses attentes et correspond en réalité à sa conception libérale. Au final, la réglementation des règles de conflit de lois en droit de la famille par l'Union européenne est indésirable<sup>1778</sup> parce que le droit de la famille est un bastion de l'ordre public international et le reflet de l'identité nationale des États. D'ailleurs, en vertu de l'article 67 TFUE, la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne devrait-elle pas se faire « *dans le respect (...) des différents systèmes et traditions juridiques des États membres* » ? L'État est tout à fait capable de régler les règles de conflit de lois en matière d'obligations alimentaires – et plus largement en droit de la famille – en s'inspirant du droit souple produit par la Conférence de La Haye afin d'éviter tout particularisme-nationalisme.

**393. La réversibilité de l'action « communautaire »** – En matière de conflits de lois, la Communauté européenne, devenue l'Union européenne, dispose(sait) d'une

<sup>1775</sup> *Id.*, spéc. p. 280.

<sup>1776</sup> BARRIÈRE BROUSSE (I.), « Le droit international privé de la famille à l'heure européenne », article précité, spéc. p. 349. – *Contra*, en faveur de ce processus V. not. POILLOT-PERUZZETTO (S.), « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », article précité, spéc. p. 31 : selon l'auteur, « *le droit international privé, pour une fois, serait antérieur à l'existence d'un droit matériel et peut-être participerait-il à son élaboration* ».

<sup>1777</sup> En ce sens, V. not. HAMMJE (P.), « Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », article précité, spéc. n° 2, p. 296.

<sup>1778</sup> En ce sens, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union européenne ? », article précité, spéc. p. 175 : l'auteur considère « *qu'un droit international privé européen des conflits de lois en matière de droit des personnes et de la famille serait non seulement inutile, mais encore néfaste* » (c'est nous qui soulignons). – JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), « L'europanisation du droit international privé des conflits de lois », in *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick DAILLIER*, Paris : Pedone, 2012, p. 795, spéc. p. 814. : selon l'auteur, « *Ici plus qu'ailleurs, les intérêts de parvenir à une certaine unité du droit ne doivent pas faire oublier les bénéfices du maintien d'une réelle diversité* ». – BARRIÈRE BROUSSE (I.), « L'improbable europanisation du droit international privé de la famille », article précité, spéc. p. 179.

compétence partagée avec les États membres. Cela signifie que ces derniers conservent la compétence de légiférer, négocier et ratifier des traités avec des États tiers aussi longtemps que l'Union européenne n'a pas encore exercé la sienne. Par contre, cette compétence partagée revêt un caractère transitoire. Dès que l'Union a intégralement exercé sa compétence en matière de conflits de lois portant sur les obligations alimentaires par le recours à des règles à caractère universel, « *les dispositions prises par elle sont exclusives de toutes dispositions divergentes des États membres* »<sup>1779</sup>. Par le jeu de la préemption, la compétence partagée se transforme en une compétence exclusive par exercice qui interdit aux États membres de légiférer, réviser ou ratifier des conventions internationales en la matière en dehors de toute habilitation expresse européenne. Tel est le cas en matière d'aliments.

Le principe de subsidiarité est « *un concept dynamique qui (...) permet d'étendre l'action de la Communauté, dans les limites de ses compétences, lorsque les circonstances l'exigent et, inversement, de la limiter et d'y mettre fin lorsqu'elle ne se justifie plus* »<sup>1780</sup>. En vertu de l'article 2, §2, du TFUE, « *les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne (...)* » et que « *les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne* ». Aussi, « *Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne ou en a décidé de cesser de l'exercer* »<sup>1781</sup>. Par conséquent, il est toujours possible à l'Union européenne de faire marche arrière en modifiant ou abrogeant un acte législatif en vigueur afin de respecter le principe de subsidiarité. La mise en œuvre du système coproduction du droit international privé invite l'Union européenne à dénoncer le Protocole de La Haye de 2007 et abroger les règlements portant sur les règles de

<sup>1779</sup> CJCE 16 février 1978, aff. n° 61/77, *Pêche maritime*, §67 : *Rec. CJCE* 1978, p. 418.

<sup>1780</sup> §3, Protocole (n° 30) sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité d'Amsterdam précité.

<sup>1781</sup> C'est nous qui soulignons. – Déclaration concernant la délimitation des compétences n° 18 annexée au Traité de Lisbonne : *J.O.U.E.* du 26 décembre 2012, n°C326, p. 346, spéc. p. 347.



conflit de lois en droit de la famille<sup>1782</sup> afin de permettre à chaque État membre d'intervenir<sup>1783</sup>.

## **B) L'opportunité de l'action européenne en matière de conflits de juridictions**

**394. Vers une appréhension complète des conflits de juridictions par l'Union européenne** – En matière de conflit de juridictions, l'Union européenne dispose(ra)it d'une compétence partagée avec les États membres<sup>1784</sup>. Elle a exercé cette compétence en adoptant le Règlement Aliments de 2008 et approuvant la Convention-exécution de 2007 (1). Notre système de coproduction qui remet entièrement à l'action de l'Union la réglementation des conflits de juridictions pose la question de la codification européenne (2).

### **1) La pertinence de l'action européenne**

**395. L'application ascendante du principe de subsidiarité** – L'unification du marché accroît les rapports juridiques transeuropéens. Des liens de famille se créent ou se délient partout en Europe, au gré des voyages impulsés par la libre circulation. Apparaît alors le risque d'obtenir une décision judiciaire non reconnue et/ou non exécutée au sein d'un autre État membre ou même de voir des décisions contradictoires circulées de manière désordonnée d'un État membre à un autre. Le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice au sein du territoire européen ne peut s'accommoder de tels aléas. Par conséquent, «

---

<sup>1782</sup> Précisions que cette mise en œuvre du principe de subsidiarité ne remet aucunement en cause le principe de l'existence de la compétence de l'Union européenne en ce domaine. Bien évidemment, les compétences attribuées par les traités à l'Union européenne présentent un caractère définitif et irréversible (V. CJCE 15 juillet 1964, aff. n° 6/64 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, arrêt précité). Par contre, le principe de subsidiarité qui donne « une orientation pour la manière dont ces compétences doivent être appliquées » (§3, *Protocole (n° 30) sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité d'Amsterdam précité.*) suppose une possible réversibilité des actions européennes au profit des États membres. Par conséquent, si la compétence européenne n'est pas affectée dans son titre, elle l'est néanmoins dans son exercice car celui-ci peut incomber aux États membres.

<sup>1783</sup> Concernant les limites du pouvoir législatif des États membres en matière de règles de conflit de lois, V. spéc. POCAR (F.), « Faut-il remplacer le renvoi au droit national par des règles uniformes dans l'article 4 du Règlement n° 44/2001 ? », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 573, spéc. p. 576 : selon l'auteur, les États membres ne pourraient modifier leurs règles de conflit nationales qu'en réduisant les disparités avec les législations des autres États membres.

<sup>1784</sup> V. art. 4, §2, j), TFUE ; art. 81, §2, c), TFUE.

*Tout un droit des conflits de juridiction devra donc être construit* »<sup>1785</sup>. En matière d'obligations alimentaires, l'objectif poursuivi fixé par l'Union européenne est que le « *créancier d'aliments (...) [puisse] être à même d'obtenir facilement, dans un État membre, une décision qui sera automatiquement exécutoire dans un autre État membre sans aucune autre formalité* »<sup>1786</sup>. Afin de satisfaire cet objectif, on ne peut faire l'économie tant de l'unification des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions, que celle des règles de compétence directe. Le lien indéfectible qui existe entre la compétence directe et la circulation des décisions trouve sa traduction dans le caractère « double » du Règlement Aliments de 2008. La réglementation des conflits de juridictions au niveau étatique ne permettra pas d'atteindre de manière satisfaisante cet objectif de libre circulation des décisions alimentaires au sein de l'Union européenne. Certes, les États membres pourraient avoir une action commune en régulant chacun ses propres règles de conflit de juridictions<sup>1787</sup> ou encore en ratifiant une convention internationale. La première alternative est loin d'être suffisante car la circulation automatique de la décision européenne nécessite au préalable l'instauration de règles communes favorisant une confiance mutuelle. En effet, la circulation automatique des décisions suppose l'instauration préalable à la fois de règles de compétence judiciaire entre les États membres et de règles favorisant la libre circulation des décisions. La seconde alternative n'est pas non plus satisfaisante car elle repose sur le caractère discrétionnaire de l'acte de ratification. Il n'est pas garanti que tous les États membres ratifient ladite convention internationale. De plus, les conventions de La Haye en la matière sont dépourvues de règles de compétence internationale directe et ne prévoient qu'une circulation simplifiée et non une circulation automatique des décisions entre les États contractants. Corollairement à l'insuffisance de l'action nationale, on peut constater la valeur ajoutée de l'action européenne. En effet, l'objectif fixé étant la reconnaissance mutuelle des décisions européennes, seule son intervention permettait de l'atteindre. Le niveau le plus adapté pour adopter des règles de compétence juridictionnelle est alors celui de l'Union européenne. L'adoption du Règlement Aliments de 2008 et l'approbation de la Convention-exécution de 2007 par l'Union européenne satisfont aux exigences du principe de subsidiarité. Concernant la Convention-exécution de 2007, l'intervention de l'Union européenne permet de faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires provenant d'États membres à destination d'États contractants ou vice-versa. Cette ouverture de l'espace

<sup>1785</sup> SAVATIER (R.), « Le Marché commun au regard du droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1959, p. 237, spéc. p. 257.

<sup>1786</sup> Consid. 9, Règlement Aliments.

<sup>1787</sup> V. USUNIER (L.), *op. cit.*

judiciaire européen – et non le repli sur soi – est fort souhaitable. L'intervention de l'Union européenne est la plus pertinente afin d'éviter les distensions si d'aventure les États membres devant ratifier un à un la convention sur habilitation de l'Union européenne. Le test d'efficacité comparative appliqué à la matière est en faveur de l'intervention de l'Union européenne

**396. Le caractère universel des règles de compétence internationale directe** – Le Règlement Aliments de 2008 innove en prévoyant des règles à caractère universel qui s'appliquent au-delà des situations intra-européennes. Contrairement au Règlement Bruxelles I *bis* de 2012, il ne se limite pas au litige impliquant un défendeur domicilié sur le territoire européen ; et à la différence du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003, il ne laisse aucune place subsidiaire aux règles nationales pour régir les litiges non inclus au sein du « *premier cercle* »<sup>1788</sup>. Le caractère universel des règles de compétence établies par le Règlement Aliments de 2008 n'est pas consacré par une disposition spécifique ; il se déduit de la présentation successive des chefs de compétence généraux et subsidiaires. L'universalisation menée par le Règlement Aliments de 2008 n'est pourtant pas totale : si des *for*s complémentaires sont prévus, la litispendance, la connexité et les règles relatives aux clauses attributives de juridictions n'ont pas été adaptées aux litiges externes.

Une partie de la doctrine critique fortement cette application universelle<sup>1789</sup>. L'argument phare avancé par les tenants de ce courant doctrinal porte sur la limitation de l'habilitation normative conférée par le traité à la Communauté. Ces auteurs considèrent que l'ancien article 65 du TCE, en précisant que les mesures doivent être prises « *dans la mesure*

---

<sup>1788</sup> FALLON (M.), « Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé. Émergence et modalités de règle de caractère universel », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 137, spéc. p. 146 : selon l'auteur, le Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 distingue les litiges réellemens européens (qualifiés de « *premier cercle* ») et les autres. Pour les litiges du « *premier cercle* », c'est-à-dire ceux localisés au sein du territoire européen par la résidence habituelle ou la nationalité du défendeur (article 6), les chefs de compétence prévus par le règlement présentent un caractère exclusif. Par contre, pour les litiges du « *second cercle* », les dispositions du règlement sont complétées par une règle subsidiaire qui se contente de renvoyer aux règles nationales de compétence (article 7).

<sup>1789</sup> V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « Droit international privé et code civil », in *Le code civil : 1804-2004 : un passé, un présent, un avenir*, Paris : Dalloz, 2004, p. 749, spéc. p. 769, n° 28. – GAUDEMET-TALLON (H.), « La cohérence des sources communautaires et internationales », in LEROYER (A.-M.), JEULAND (E.) (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2004, p. 67, spéc. p. 81. – LEQUETTE (Y.), « De Bruxelles à La Haye (Acte II). Réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé », article précité, spéc. p. 509-510. – HEUZÉ (V.), « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois », article précité, p. 21, n° 3. – FALLON (M.), « Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé. Émergence et modalités de règle de caractère universel », article précité, spéc. p. 154 et s. – BARRIÈRE BROUSSE (I.), « Le droit international privé de la famille à l'heure européenne », article précité, spéc. p. 348.

*nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur*», cantonne la compétence communautaire aux seules relations intra-européennes. Par conséquent, la Communauté européenne a outrepassé ses compétences en prévoyant des règles applicables aux litiges extra-européens. La clarification apportée par le Traité de Lisbonne a terni cet argument. En effet, en vertu l'article 81 du TFUE, la compétence de l'Union européenne en matière de droit international privé a été déconnectée de la réalisation du marché intérieur par le recours à l'adverbe « *notamment* ». Désormais, l'édiction par l'Union européenne de règles de compétence internationale directe à caractère universel ne pourra plus être entachée par un doute sur son titre de compétence<sup>1790</sup>.

L'adoption de règles de compétence à caractère universel présente trois principaux avantages<sup>1791</sup>. *Primo*, cela permet d'éviter un dédoublement des règles selon que la situation soit intra-européenne ou non. Le droit international privé gagne en clarté en évitant la superposition de règles de sources différentes. De plus, cela permet d'aligner le champ d'application spatial du règlement avec celui des règles communes instaurées<sup>1792</sup>. *Deuxio*, cette application universelle permet de faire l'économie du critère flou d'application du règlement européen permettant de distinguer les situations appartenant à l'espace interne

<sup>1790</sup> V. not. HEUZÉ (V.), « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois », article précité, n° 9. – BARRIÈRE BROUSSE (I.), « Le Traité de Lisbonne et le droit international privé », article précité, spéc. p. 3, n° 5.

<sup>1791</sup> En faveur de ce caractère universel, V. not. PATAUT (É.), « Qu'est-ce qu'un litige "intracommunautaire" ? Réflexions autour de l'article 4 du Règlement Bruxelles I », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Paris : Éd. du Juris-Classeur, 2003, p. 365, spéc. p. 384-385. – PATAUT (É.), « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », article précité, p. 672. – FERNANDEZ ARROYO (D. P.), Cours précité, spéc. p. 232, n° 205. – DE VAREILLE-SOMMIÈRES (P.), « La compétence internationale de l'espace judiciaire européen », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 397, spéc. p. 406. – POCAR (F.), « Faut-il remplacer le renvoi au droit national par des règles uniformes dans l'article 4 du Règlement n° 44/2001 ? », article précité, spéc. p. 576-577. – PATAUT (É.), « Étranger, européen, national : le droit international privé a-t-il besoin de savoir compter jusqu'à trois ? », article précité, spéc. p. 9. – STRUYCKEN (A. V. M.), « Bruxelles I et le monde extérieur », in *Liber Fausto Pocar (2), Nouveaux instruments du droit international privé*, Milano : Giuffrè, 2009, p. 893, spéc. p. 906-907. – RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, p. 176, n° 213. – LEHMANN (M.), LEIN (E.), « L'espace de justice à la carte ? La coopération judiciaire en Europe à géométrie variable et à plusieurs vitesses », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 1093, spéc. p. 1112.

<sup>1792</sup> Autrement dit, l'avis de 2006 n° 1/03 de la Cour de justice a confirmé l'existence d'une compétence externe exclusive de la Communauté pour conclure seule la nouvelle convention de Lugano. Elle a précisé que les règles instaurées par le Règlement Bruxelles I contiennent un système global, couvrant les litiges intracommunautaires mais aussi toute situation rattachée à un pays tiers affectant le fonctionnement du marché intérieur. Le renvoi au droit national prévu par l'article 4, §1, du Règlement Bruxelles I de 2000 représente alors l'expression de l'exercice de la compétence normative de la Communauté. V. CJCE Ass. Plén., avis 7 février 2006, n° 1/03, *Compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*.

européen de celles qui sont externes<sup>1793</sup>. Le critère de la résidence habituelle du défendeur au sein de l'Union européenne posé par le Règlement Bruxelles I *bis* de 2012 présente l'inconvénient d'exclure toute prévisibilité quant à l'application du règlement, en ce sens que le défendeur ne sera connu qu'au moment du litige. Ce critère, non plus absolu, est écarté dans certains cas<sup>1794</sup>. Il devient alors difficile de déterminer ce qu'est un litige européen. *Tertio*, l'Union européenne n'évolue pas en vase clos. Des liens sont indéniablement tissés vers l'extérieur si bien que l'Union ne peut ignorer les litiges mixtes, ces litiges considérés comme étant extra-européens mais qui présentent des liens avec au moins l'un des États membres. D'ailleurs, dès l'origine, SAVATIER a souligné que la construction d'un « *droit international privé interne à la Communauté* » ne peut faire l'impasse sur la prise en considération « *des rapports de droit privé [qui] s'établiront entre l'intérieur et l'extérieur de la Communauté* »<sup>1795</sup>.

Au sein du nouveau mode de production normative proposé, l'Union européenne est la mieux placée pour adopter des règles de compétence internationale directe à caractère universel. Cette application spatiale large n'est aucunement disproportionnée quant au but poursuivi. Au contraire, elle permettra à l'Union européenne de se présenter comme « *un ordre juridique singulier prétendant à l'universalité* »<sup>1796</sup>. Que l'Europe prenne garde : universaliste dans son application, l'action européenne ne doit pas « *ressusciter, (...), les inconvénients bien connus du particularisme* »<sup>1797</sup>.

**397. Le caractère universel des règles de reconnaissance et exécution des décisions** – En matière de circulation des décisions alimentaires, les interventions européennes sont lacunaires. Le Règlement Aliments de 2008 se limite à la circulation intra-européenne des décisions et la Convention de La Haye à la circulation entre les États contractants. Pour les décisions provenant des États tiers non membres de l'Union européenne

---

<sup>1793</sup> V. not. PATAUT (É.), « Qu'est-ce qu'un litige "intra-communautaire" ? Réflexions autour de l'article 4 du Règlement Bruxelles I », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Paris : Éd. du Juris-Classeur, 2003, p. 365. – PATAUT (É.), « L'espace judiciaire européen : un espace cohérent ? », in LEROYER (A.-M.), JEULAND (E.) (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2004, p. 31, spéc. p. 36. – PATAUT (É.), « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », article précité, spéc. p. 670-671. – DE VAREILLE-SOMMIÈRES (P.), « La compétence internationale de l'espace judiciaire européen », article précité, spéc. p. 408.

<sup>1794</sup> V. l'article 18 en matière de contrats conclu par les consommateurs, l'article 25 pour les clauses attributives de juridiction, l'article 33 pour la litispendance et l'article 34 pour la connexité.

<sup>1795</sup> SAVATIER (R.), « Le Marché commun au regard du droit international privé », article précité, spéc. p. 239.

<sup>1796</sup> RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, p. 176, n° 213.

<sup>1797</sup> DE VAREILLE-SOMMIÈRES (P.), « Un droit international privé européen ? », article précité spéc. p. 144, n° 15.

et non contractants à la Convention-exécution de 2007, il revient à chaque État membre de prévoir des règles internes d'exequatur (outre l'existence d'une convention multilatérale ou bilatérale). Qu'on ne s'y trompe pas, le champ d'action conservé par l'État ne relève pas de sa compétence propre mais de la compétence partagée voire même d'une compétence exclusive de l'Union européenne eu égard à la préemption déjà effectuée en ce domaine complétée par l'interprétation élargie retenue de l'étendue de la compétence externe européenne. Dans ce cas, se pose la question de l'universalité complète des règles portant sur les effets des décisions alimentaires, et plus largement des décisions en droit de la famille.

Il n'est pas juridiquement inconcevable d'envisager l'élaboration par l'Union européenne de règles communes portant sur les effets des décisions provenant d'États tiers<sup>1798</sup>. Cette universalisation des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions alimentaires – et plus largement des décisions en droit de la famille – permettra d'aligner le champ d'application spatiale des règles de circulation des décisions alimentaires avec celui des règles de compétence internationale directe. En adoptant des règles unilatérales et non des règles à caractère réciproque, l'Union européenne agira comme le ferait le législateur interne. Bien évidemment, les règles établissant une libre circulation entre les décisions provenant d'États membres ne sauraient être étendues aux décisions provenant d'États tiers<sup>1799</sup>. Ces dernières ne pourraient, en aucun cas, jouir du principe de reconnaissance mutuelle des décisions. Le régime de circulation qui leur serait offert sera moins favorable que celui appliquées aux décisions provenant d'un État membre<sup>1800</sup>.

Pour l'heure, l'Union européenne ne prévoit pas un tel élargissement si bien qu'il s'agirait d'un projet visible le moment venu. Prenons l'exemple exceptionnel de la

<sup>1798</sup> En faveur de cette universalisation, V. not. FALLON (M.), « Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé. Émergence et modalités de règle de caractère universel », article précité, spéc. p. 167. – BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.), VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *Rép. droit européen*, avril 2017, spéc. n° 177. – G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Dix-neuvième réunion*, Padoue 18-20 septembre 2008, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions », spéc. « I. Élargissement du règlement Bruxelles I aux décisions rendues dans un pays tiers ». – G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingtième réunion*, Copenhague 17-19 septembre 2010, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions », spéc. « I. Élargissement du règlement Bruxelles I aux décisions rendues dans un pays tiers ». – V. aussi Commission des Communautés européennes, *Le livre vert sur la révision du règlement (CE) n° 44/2001 précité*, spéc. p. 4.

<sup>1799</sup> Pour une identification originale des situations externes et des situations européennes, V. FALLON (M.), « Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé. Émergence et modalités de règle de caractère universel », article précité, spéc. p. 167 et 170 et s. : afin de respecter la compétence accordée par les traités à l'Union européenne pour régir les situations externes, l'auteur propose de « *prendre pour base la manière dont est défini le domaine d'application dans l'espace des différentes libertés de circulation, selon les critères d'applicabilité énoncés ou découlant des termes du TFUE* » (spéc. p. 171).

<sup>1800</sup> En ce sens, V. not. *Id.*, spéc. p. 166. V. aussi PATAUT (É.), « L'espace judiciaire européen : un espace cohérent ? », article précité, spéc. p. 39. – PATAUT (É.), « Étranger, européen, national : le droit international privé a-t-il besoin de savoir compter jusqu'à trois ? », article précité, spéc. p. 12. – RASS-MASSON (L.), *Thèse précitée*, spéc. p. 176, n° 213 et s.

Convention de New York du 10 juin 1958 sur les décisions arbitrales dont les dispositions sont applicables à toutes les décisions arbitrales rendues à l'étranger, sauf réserve expresse d'un État contractant. D'ailleurs, si l'idée d'élaboration d'un code européen de droit international privé aboutit, cela suppose l'établissement d'un système complet et donc forcément des règles européennes à caractère universel<sup>1801</sup>.

## 2) La codification européenne du droit international privé

**398. L'admission du principe de la codification** – La doctrine<sup>1802</sup> et les autorités européennes<sup>1803</sup> ont envisagé la possibilité d'une codification du droit international privé européen<sup>1804</sup>. Actuellement, un tel projet est considéré comme étant prématuré et n'est pas à l'ordre du jour. Par contre, au sein de notre système de coproduction, un code de droit international privé s'avère fort souhaitable. Les deux conditions nécessaires à la réussite d'un tel projet sont d'ailleurs réunies<sup>1805</sup>.

D'une part, le succès d'un projet de codification dépend d'une « condition intrinsèque », c'est-à-dire de la nécessité de la codification de la matière concernée. Le droit international privé européen d'aujourd'hui se caractérise par une pluralité d'instruments conduisant à une fragmentation de questions liées entre elles. Il a atteint un niveau de complexité élevé qui n'a d'égal que sa technicité. La codification permettra de simplifier ce droit en répondant à trois préoccupations principales. Tout d'abord, en faisant œuvre de systématisation, le mouvement de codification gommara la fragmentation actuelle du droit international privé européen. Le code instaurera une cohérence entre les différentes catégories

---

<sup>1801</sup> V. not. FALLON (M.), « Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé. Émergence et modalités de règle de caractère universel », article précité, spéc. p. 167. – BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.), VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), précité, spéc. n° 136.

<sup>1802</sup> L'idée d'un code européen de droit international privé est antérieure à la construction de l'Europe, V. FRANKENSTEIN (E.), *Projet de code européen de droit international privé*, coll. Bibliotheca Visseriana, Leiden : Lugduni Batavorum, 1950. – Ultérieurement, V. not. FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011. – BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.), VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), précité, spéc. n° 112 et s. – *Contra*, V. not. sur le caractère prématuré d'un tel projet, MEEUSEN (J.), article précité, spéc. p. 69.

<sup>1803</sup> La Commission européenne et le Parlement s'intéressent à la question de la codification du droit international privé. Pour les références documentaires, V. not. MAC ELEAVY FIORINI (A.), « Qu'y a-t-il en un nom ? Un vrai code pour le droit international privé européen », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 27, spéc. p. 27-28. – BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.), VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), précité, n° 137.

<sup>1804</sup> Même si l'Union européenne ne dispose pas d'une habilitation normative explicite lui permettant de codifier le droit international privé, l'article 81 du TFUE est une base textuelle tout à fait concevable et suffisante.

<sup>1805</sup> V. *infra*, n° 404.

du droit qui sont, pour le moment, émiettées au sein de divers règlements européens. En cela, la codification répondra au principe de cohérence de la législation posé par l'article 7 du TFUE<sup>1806</sup>. Ensuite, la codification remédiera aux problèmes de redondances des dispositions générales constatés. Ces « clauses de style » répétitives et, parfois, écrites de façon différentes, retrouveront une homogénéité au sein du code. Tel est le cas des clauses relatives à la saisine d'une juridiction, à la vérification de la compétence ou de la recevabilité, à la litispendance et à la connexité, etc. Enfin, la codification permettra de combler les lacunes laissées par l'absence de dispositions élémentaires telles qu'une règle relative au conflit de nationalités ou une règle établissant définition commune de la notion de résidence habituelle. L'élaboration d'un code réformateur<sup>1807</sup>, consolidant les acquis principaux tout en apportant des modifications substantielles, perfectionnera le cadre normatif actuel. Un code européen de droit international privé animé par une vision d'ensemble répondra à une nécessité technique, intrinsèque à la matière, car il améliorera l'accessibilité et la lisibilité des textes<sup>1808</sup>. Ce mouvement de codification répondra à la politique du *Mieux légiférer* qui suppose une législation « *de haute qualité* », qui « *soit aussi simple et claire que possible* » évitant une « *réglementation excessive* »<sup>1809</sup>.

D'autre part, la réussite d'un projet de codification dépend aussi d'une « condition extrinsèque » à dimension politique. Du temps d'Hammourabi, de Justinien ou de Napoléon, la codification exprimait le pouvoir et le prestige du Souverain. Assurément, un code européen de droit international privé ne jouira pas du même retentissement politique que les codes d'antan. Toutefois, cette codification aura malgré tout un impact politique

<sup>1806</sup> Selon l'article 7 du TFUE, « l'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution des compétences ».

<sup>1807</sup> En ce sens, V. not. MAC ELEAVY FIORINI (A.), article précité, spéc. p. 40. – Sur le choix entre une codification réelle ou une codification non réformatrice, V. not. BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.), VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), précité, spéc. n° 143. Ces auteurs proposent de choisir entre l'un ou l'autre type de codification en fonction du domaine à codifier. Selon eux, « *La question du choix entre l'une ou l'autre codification ne saurait comporter une réponse de principe. Elle pourrait peut-être varier selon la matière envisagée : une vraie codification en matière civile et commerciale et une consolidation en matière des personnes et des familles, domaines encore peu investis* ». – Sur une présentation des types de codification envisageables, V. spéc. MAC ELEAVY FIORINI (A.), article précité, spéc. p. 29 et s.

<sup>1808</sup> En ce sens, V. not. *Id.*, spéc. p. 45 et s. – POILLOT-PERUZZETTO (S.), « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 51, spéc. p. 59. – CORNELOUP (S.), NOURISSAT (C.), « Quelle structure pour un code européen de droit international privé ? », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 257, spéc. p. 260.

<sup>1809</sup> Accord interinstitutionnel « *Mieux légiférer* » précité, consid. n° 2.



considérable<sup>1810</sup> car « *un code (...) [a] une valeur bien supérieure à celle d'une succession d'actes parcellaires, couvriraient-ils l'ensemble du champ de compétence européenne* »<sup>1811</sup>. Aujourd'hui, la volonté politique pour mener à bien un projet de codification du droit international privé est absente. En revanche, l'abandon des règles de conflit de lois aux États induit par notre système de coproduction constituera le déclic politique nécessaire à l'Union européenne pour engager un mouvement de codification.

**399. Les contours du futur code européen de droit international privé** – Ce futur code portera sur les règles de conflit de juridictions, la coopération et la procédure (notamment la notification, la signification des jugements et l'obtention des preuves)<sup>1812</sup>. Il fera certainement l'objet de deux parties : la première portera sur les « dispositions générales » ou les « dispositions communes » et la seconde contiendra les « dispositions spéciales »<sup>1813</sup>.

Dans un premier temps, son domaine matériel se limitera aux matières déjà soumises aux règlements actuels. Tel est le cas du divorce et de l'annulation du mariage, de l'autorité parentale, des obligations alimentaires, des régimes matrimoniaux et patrimoniaux et des successions internationales<sup>1814</sup>. Etant donné que les différents règlements actuels portant sur ces matières présentent des traits communs – notamment certains éléments de rattachement –, il serait aisé de dessiner une trame commune autour de laquelle graviteront des règles spécifiques propres à chaque catégorie. Une réflexion globale sur le droit de la famille engagée au niveau européen constituera un travail titanesque qui sera forcément voué à l'échec. Pour réussir, le processus de codification devra adopter une méthode des petits pas. Au fur et à mesure des perspectives d'évolution, ce domaine matériel s'élargira afin d'accueillir un jour le droit extrapatrimonial de la famille<sup>1815</sup>. La codification du droit

---

<sup>1810</sup> En ce sens, V. not. MAC ELEAVY FIORINI (A.), article précité, spéc. p. 45. – POILLOT-PERUZZETTO (S.), « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé », article précité spéc. p. 59.

<sup>1811</sup> MAC ELEAVY FIORINI (A.), *loc. cit.*

<sup>1812</sup> Sur ce point, V. not. BILA (B.), ATTAL (M.), « La place de la procédure et de la coopération entre juges et acteurs nationaux. Le périmètre de la codification », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 237.

<sup>1813</sup> En ce sens, V. not. CORNELOUP (S.), NOURISSAT (C.), article précité, spéc. p. 261.

<sup>1814</sup> Sur la structure qui pourrait accueillir le bloc « personnes et familles » actuel, V. spéc. BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.), VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), précité, spéc. n° 169. Une structure tripartite est proposée composée de la matière matrimoniale (divorce, régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux) et à la responsabilité parentale, des obligations alimentaires, et des successions.

<sup>1815</sup> En faveur de l'europanisation des règles de conflit de juridictions portant sur le droit patrimonial et extrapatrimonial de la famille, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union européenne ? », article précité, spéc. p. 171-172.

international privé européen sera un processus long, dynamique et progressif qui intégrera au fil du temps les extensions du domaine matériel<sup>1816</sup>. Aussi, afin de ne pas brimer l'inventivité des juges, qui ont et jouent un rôle très important dans la construction européenne, le code intégrera au fil des évolutions les apports de la jurisprudence<sup>1817</sup>. À l'image de son producteur qui est en phase de construction et en permanente évolution, le code sera « *inachevé et forcément imparfait* », car « *il ne s'agit pas de geler le droit mais de le ranger* »<sup>1818</sup>. La clause de révision périodique facilitera cette évolution et évitera tout risque de statisme du droit international privé. Par conséquent, la structure de ce code devra être ouverte afin de pouvoir accueillir les évolutions et les nouveaux régimes, sans bouleversement<sup>1819</sup>.

Quant au domaine spatial, un code de droit international privé des vingt-huit – bientôt vingt-sept – n'est pas hors de portée. D'une part, la réalisation de ce projet ambitieux requiert d'obtenir l'adhésion de l'Irlande<sup>1820</sup> et celle du Danemark<sup>1821</sup>. La qualité de la codification envisagée pourra emporter leur adhésion et éviter une fragmentation spatiale du code. D'autre part, le règlement<sup>1822</sup> portant codification ne devrait en aucun cas faire l'objet d'une coopération renforcée<sup>1823</sup>. Par conséquent, les règlements régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux devraient être renégociés avant que les règles prévues soient insérées dans le code afin d'éviter un « *code à la carte, ayant la même fonction que les techniques de réserves et déclaration* »<sup>1824</sup>. La suppression des parties portant sur les règles de conflit de lois faciliterait les négociations.

<sup>1816</sup> Il s'agira alors d'une codification progressive et non fragmentée car l'intégration d'une nouvelle matière ne se fera pas de manière isolée mais d'une manière cohérente avec celles déjà codifiées.

<sup>1817</sup> BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.), VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), précité, spéc. n° 162. – En ce sens, V. aussi POILLOT-PERUZZETTO (S.), « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé », article précité, spéc. p. 60. – CORNELOUP (S.), NOURISSAT (C.), article précité, spéc. p. 263.

<sup>1818</sup> POILLOT-PERUZZETTO (S.), « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé », article précité, spéc. p. 66.

<sup>1819</sup> Pour la structure, V. not. CORNELOUP (S.), NOURISSAT (C.), article précité, p. 257.

<sup>1820</sup> La participation de l'Irlande à l'espace de justice est conditionnée par le mécanisme d'*opt-in* (Protocole n° 21 précité). En droit de la famille, il participe au Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 et au Règlement Aliments de 2008.

<sup>1821</sup> Grâce au mécanisme du *opt-out*, le Danemark ne participe pas à l'espace de justice (Protocole n° 22 précité). À l'exception du Règlement Aliments de 2008 qui s'applique au Danemark dans la mesure où il modifie le Règlement Bruxelles I de 2000, le Danemark est exclu de tous les règlements dans le domaine du droit de la famille.

<sup>1822</sup> En faveur du règlement comme instrument de la codification, V. not. LAGARDE (P.), « En guise de synthèse », article précité, spéc. p. 367. – BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.), VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), précité, spéc. n° 114.

<sup>1823</sup> Art. 20, TUE ; art. 326-334, TFUE. Sur la coopération renforcée en droit international privé, V. not. FIORINI (A.), « Rome III – Un modèle à suivre ? », in DOUCHY-OUUDOT (M.), GUINCHARD (E.) (dir.), *La justice civile européenne en marche*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2012, p. 79, spéc. p. 88.

<sup>1824</sup> LAGARDE (P.), « En guise de synthèse », article précité, spéc. p. 367. – V. aussi BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.), VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), précité, spéc. n° 169.

### **C) L'opportunité de l'action européenne en matière de coopération**

**400. L'opportunité des actions interne et externe** – La « coopération » à laquelle le Règlement Aliments de 2008 fait référence dans son intitulé couvre la coopération administrative entre les autorités centrales des États membres, la coopération judiciaire et l'aide judiciaire. En la matière, l'Union européenne dispose aussi d'une compétence partagée<sup>1825</sup>. En interne, l'Union européenne a exercé cette compétence en adoptant le Règlement Aliments de 2008. L'exercice de cette compétence répond aux critères du principe de subsidiarité dans la mesure où l'Union européenne est la mieux placée pour adopter des mesures d'accompagnement des règles de compétence et de circulation en matière d'obligations alimentaires – et plus largement en droit international privé de la famille.

Les dispositions européennes concernant la coopération contenant dans ce règlement présentent un caractère réciproque. Les obligations imposées aux États membres excluent toute application *erga omnes* des règles portant sur la coopération. Afin de pouvoir assurer une coopération avec des États tiers, l'Union européenne a approuvé la Convention-exécution de 2007. Cette action externe est opportune car elle a permis à la fois de tisser un lien avec les États tiers et d'éviter la lenteur et les incertitudes des ratifications individuelles<sup>1826</sup>.

#### **Paragraphe 3 : La revalorisation des actions de l'État**

**401. Le retour de l'État dans la production active du droit international privé** – La structure étatique n'a jamais réellement disparu de la production du droit international privé. Aujourd'hui, elle est seulement éclipsée par l'Union européenne et la Conférence de La Haye, situation évidemment acceptée de l'État. Au sein du système de coproduction du droit international privé proposé, les États récupéreront un peu de ce qu'ils ont cédé ces dernières décennies. La production des règles de conflit de lois reviendra aux États, de même pour les

---

<sup>1825</sup> Art. 65 et 66 du TCE ; art. 74 et 81 du TFUE.

<sup>1826</sup> C'était le cas pour la Convention de La Haye de 1996 à laquelle tous les États de la Communauté sont parties, sur impulsion de l'Union européenne. Ainsi les États adhéraient-ils, « dans l'intérêt de la Communauté » car cette convention ne prévoit pas la possibilité de la signature ou de ratification par des organisations internationales. V. Décision du conseil n° 2008/431/CE du 5 juin 2008 *autorisant certains États membres à ratifier la convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ou y adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, et autorisant certains États membres à procéder à une déclaration relative à l'application des règles internes pertinentes du droit communautaire* : J.O.U.E. du 11 juin 2008, n° L151, p. 36.

règles de conflit de juridictions sous réserve de préemption par l'Union européenne. Précisons d'emblée que dans cette tâche, l'État membre de l'Union européenne n'exerce pas une compétence propre. Cet état des choses aura forcément un impact sur le contenu du droit international privé national mais surtout sur la conduite des négociations des textes internationaux. Concernant tout d'abord la production interne du droit international privé, l'exercice par l'État membre d'une compétence partagée n'est plus discrétionnaire<sup>1827</sup>. Par conséquent, l'État membre doit nécessairement respecter les stipulations générales du traité et les principes généraux du droit de l'Union européenne<sup>1828</sup>. De plus, l'action de l'État membre doit respecter le principe de coopération loyale prévu à l'article 4, §3, du TUE qui lui impose de ne pas gêner une éventuelle action ultérieure de l'Union<sup>1829</sup>. Partant, il semblerait que toute action d'un État membre doit tendre vers une atténuation des disparités avec les législations des autres États membres afin de ne pas créer un obstacle à la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>1830</sup>. L'éventuelle codification nationale du droit international privé doit alors s'inscrire dans une démarche internationaliste non « *statocentrique* »<sup>1831</sup>. Le droit souple élaboré par la Conférence de La Haye sera à n'en point douté une base nécessaire à l'élaboration d'un droit international privé national ouvert à l'international (A). Concernant la production externe, la place de l'État dépendra forcément de la nature exclusive ou partagée de la compétence externe de l'Union européenne (B).

### **A) La résurrection des débats sur la codification nationale du droit international privé**

**402. Une future codification à la française du droit international privé** – Sous son acception la plus large, la « codification » évoque les efforts « *dans un pays donné de rassembler de manière ordonnée les principes ou règles applicables à la matière, dans une loi particulière ou dans un code plus général* »<sup>1832</sup>, c'est-à-dire la réunion des « *dispositions relatives à une même matière avec l'ambition de la traiter complètement* »<sup>1833</sup>. La question de

<sup>1827</sup> BLANQUET (M.), « Compétences de l'Union. – Architecture générale. – Délimitation », *J.-Cl. Europe Traité*, Fasc. 170, janvier 2012, n° 75.

<sup>1828</sup> BLANQUET (M.), « Compétences de l'Union. – Architecture générale. – Délimitation », précité, n° 75.

<sup>1829</sup> *Ibid.*

<sup>1830</sup> POCAR (F.), « Faut-il remplacer le renvoi au droit national par des règles uniformes dans l'article 4 du Règlement n° 44/2001 ? », article précité, spéc. p. 576.

<sup>1831</sup> BATIFFOL (H.), *op. cit.*, p. 330, n° 148.

<sup>1832</sup> AUDIT (B.), Cours précité, spéc. p. 36, n° 14.

<sup>1833</sup> SIMON-DEPITRE (M.), « Codification et règles écrites dans le droit français des conflits de lois », in *Liber memorialis François Laurent*, Brussel : E.Story-Scientia, 1989, p. 1039, spéc. p. 1040-1041.

la codification du droit international privé a fait couler beaucoup d'encre, le débat étant bien connu. Sans reprendre la controverse, on indique d'emblée qu'on ne souhaite pas se ranger du côté des partisans de l'un ou de l'autre tendance. Chacune des parties a ses mérites et ses limites. D'autant plus qu'un projet de codification du droit international privé français est en cours de préparation. Dans le système de coproduction normative proposé, nous suggérons de restaurer le rôle central de l'État dans la production des règles de conflit de lois et le rôle de soutien à la Conférence de La Haye. Cela suppose une dénonciation des conventions de La Haye et l'abrogation des règlements européens portant sur la loi applicable en droit de la famille. Cela impose, par la suite, une nécessaire réorganisation en interne du droit international privé de la famille français. Ce qui n'est pas l'objet du projet de codification en cours. On sera bel et bien face au déclic politique nécessaire à l'aboutissement d'un projet de codification du droit international privé (A). Cette codification devra faire preuve de créativité afin de concilier les acquis jurisprudentiels, les expériences positives retenues de la réglementation internationale et du droit souple produit à La Haye (B).

### 1) Une future codification du droit international privé

**403. Droit contemporain : rappel des termes du débat** – Une partie de la doctrine rejette toute idée d'une codification du droit international privé<sup>1834</sup>, une autre partie de la doctrine plaide au contraire en sa faveur<sup>1835</sup> ; aux arguments des partisans, répondent ceux des adversaires. Nous n'allons pas débattre sur les mérites et les inconvénients de la codification du droit international privé. Chaque camp a bien exposé ses arguments – les uns aussi convaincants que les autres – et on sait que l'opinion est partagée. Au final, « *il semble d'ailleurs que le point de vue des uns et des autres relève plus d'un état d'esprit que d'une démarche logique* »<sup>1836</sup>. Nous allons simplement rappeler les termes du débat sans prendre position sur cette controverse classique.

---

<sup>1834</sup> LOUSSOUARN (Y.), « Les vicissitudes de la codification du droit international privé français », article précité, spéc. p. 195. – MUIR WATT (H.), « La codification en droit international privé », *Droits*, n° 27, 1998, p. 149 et, spéc. p. 158-160. – BUREAU (D.), « La codification du droit international privé », in BEIGNIER (B.) (dir.) *La codification*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 1996, p. 119 et s.

<sup>1835</sup> V. not. LAGARDE (P.), « Sur la non-codification du droit international privé français », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1998, vol. 25, p. 45. – GAUDEMET-TALLON (H.), « Droit international privé et code civil », article précité, spéc. n° 2, p. 750. – BODÉNÈS-CONSTANTIN, *La codification du droit international privé français*, coll. Doctorat & Notariat, Paris : Defrénois, 2005. – V. aussi SIMON-DEPITRE (M.), « Codification et règles écrites dans le droit français des conflits de lois », article précité : l'auteur adopte une posture neutre sur la question de la codification du droit international privé, mais n'y est pas farouchement opposé.

<sup>1836</sup> C'est nous qui soulignons. – *Id.*, spéc. p. 1039.

L'argument phare avancé par les adeptes de la non-codification du droit international privé est l'« *essence jurisprudentielle* »<sup>1837</sup> de la matière. Le Code civil et le Code de procédure civile français ne contiennent quasiment pas de règles de droit international privé, outre quelques articles éparses d'origine auxquelles le législateur contemporain a ajouté quelques articles spécifiques. La jurisprudence, très complice avec la doctrine, a progressivement comblé le silence du législateur et a fait « *œuvre constructive* »<sup>1838</sup> en droit international privé, dont la « *remarquable qualité* »<sup>1839</sup> a été soulignée, en élaborant notamment les principes généraux<sup>1840</sup>. Les règles générales et spéciales produites constituent un ensemble structuré et cohérent. Certains ont même pu soutenir que la matière ferait l'objet d'une « *codification jurisprudentielle* »<sup>1841</sup>. La collaboration particulière entre juges et auteurs a permis la maturation de règles souples adaptées préservant de la sorte le « *poids de l'histoire ou à la spécificité des problèmes internationaux* »<sup>1842</sup>. Par conséquent, l'intervention législative est perçue comme mettant un terme à l'« *âge d'or* »<sup>1843</sup> de la discipline. Cette irruption du législateur dans un domaine maîtrisé par la jurisprudence et la doctrine réduirait à coup sûr le rôle de ces dernières : la première sera confinée à l'interprétation des règles existantes et perdra toute créativité ; la seconde sera reléguée à ses tâches de théoriciens nourrissant des apories. Le droit international privé risque, dans ces conditions, d'être pétrifié au sein de règles rigides incapables d'assurer une adaptabilité nécessaire aux spécificités de la matière. À cet argument, les tenants de la codification mettent en exergue la sécurité et la prévisibilité qu'elle apporterait. D'autant plus que la jurisprudence, même émanant de la Cour

<sup>1837</sup> FOYER (Jacques), « La jurisprudence en droit international privé entre création et adaptation de la règle de conflit », *Arch. Phil. Droit* 2006, n° 50, p. 261, spéc. p. 262.

<sup>1838</sup> BATIFFOL (H.), « L'œuvre constructive récente de la jurisprudence française en droit international privé », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris : Dalloz, 1965, p. 77.

<sup>1839</sup> ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, spéc. p. X.

<sup>1840</sup> On citera par exemple « *les principes qui régissent la compétence juridictionnelle internationale* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 février 1985, n° 83-11-243, *Simitch*, arrêt précité), « *les principes qui régissent le droit international privé* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 mai 1987 : *JDI* 1988, p. 101, note NIBOYET (M.-L.)), « *les principes du droit international privé français* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juillet 1988, n° 85-12.743 : *Rev. crit. DIP* 1989, note LEQUETTE (Y.)), « *les principes de droit international privé en matière de preuve de la loi étrangère* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 février 1988 ; *JDI* 1988, p. 741, note ALEXANDRE (D.)), « *les principes du droit international privé en matière de régimes matrimoniaux* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juillet 1988, n° 86-16.499 : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 360 note KHAIRALLAH (G.)).

<sup>1841</sup> V. MUIR WATT (H.), « La codification en droit international privé », article précité, spéc. p. 156 : selon l'auteur, « *il me semble qu'ils remplissent en ce domaine deux fonctions, qui sont précisément celles qu'on attend d'une codification, sous le rapport de la cohérence du droit codifié. Tout d'abord la présence des principes permet de lire l'œuvre jurisprudentielle, à l'instar d'un Code, comme les écrites saintes (...). La seconde fonction au sein de l'œuvre jurisprudentielle est complémentaire à la première : à défaut de l'unité de plume qui serait la marque caractéristique du Code, leur présence assure la continuité des solutions et évite que toute réponse nouvelle soit perçue comme un arbitraire* ». – *Contra*, V. spéc. BODÉNÈS-CONSTANTIN, *op. cit.*, p. 44, n° 64 et s.

<sup>1842</sup> OPPETIT (B.), Cours précité, spéc. p. 432.

<sup>1843</sup> FOYER (Jacques), « La jurisprudence en droit international privé entre création et adaptation de la règle de conflit », article précité, spéc. p. 263.

de cassation, se révèle décevante dans certaines hypothèses car instable et/ou en construction qu'« *on ne peut y voir une source de droit fiable* »<sup>1844</sup>.

Le second argument avancé par ceux qui s'opposent à la codification du droit international privé réside dans l'existence d'une réglementation internationale. En effet, l'hypothétique code de droit international privé risquerait d'être en contradiction avec les textes supranationaux applicables en France ou d'être simplement tout à fait superfétatoire face à l'europanisation et la conventionnalisation massives de la matière. À cela, les tenants de la codification du droit international privé précisent le caractère parcellaire du domaine investi par les traités internationaux et les règlements européens. D'autant plus que ces derniers n'ont pas assuré une « *rationalisation satisfaisante du droit international privé* »<sup>1845</sup>. Dans ce contexte, une éventuelle codification nationale garderait un domaine d'application matériel non négligeable.

**404. L'explication de l'absence d'un code de droit international privé en France** – En France, trois projets de codification ont été esquissés par trois grands noms du droit international privé français. Aucun de ces trois projets n'a pourtant été concrétisé. Ce triple échec peut être expliqué par la non réunion des deux conditions cumulatives nécessaires à l'aboutissement d'un projet de codification<sup>1846</sup>.

Tout d'abord, la réussite d'un tel projet repose sur une « condition intrinsèque ». De manière assez classique, on distingue la « codification créatrice », dite « réelle » ou « matérielle », de la « codification-compilation », dite « formelle » ou « à droit constant ». La première, de type napoléonien, est « *une œuvre créatrice et de rénovation de l'ensemble d'une matière, qui réunit, sous une inspiration commune, des règles traditionnelles et des règles nouvelles en une construction cohérente ayant vocation à instaurer ou à renouveler un ordre juridique* »<sup>1847</sup>. La seconde consiste à regrouper les textes épars d'une matière donnée et pour la présenter d'une manière claire et accessible. Dans les deux cas, la codification apporte un

---

<sup>1844</sup> GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005 précité, spéc. p. 84, n° 75.

<sup>1845</sup> BODÉNÈS-CONSTANTIN, *op. cit.*, n° 21, p. 19.

<sup>1846</sup> V. OPPETIT (B.), « De la codification », *D.* 1996, p. 33, spéc. p. 34 : selon l'auteur, « L'essor de l'idée de codification à différentes époques et en divers lieux ne suffit pas pour autant à en faire une donnée à valeur universelle de l'histoire des sociétés humaines, car nombre de grands pays de tradition juridique l'ont ignorée ou ne l'ont découverte que tardivement. C'est donc dire que son succès a été tributaire de variables dont seule la conjonction, à certain moment et en certains lieux, a pu cristalliser un désir de codification. En schématisant, on dira que l'adhésion à l'idée de codification a répondu, au cours du temps, à des exigences d'ordre soit politique, soit social, soit technique, sans d'ailleurs que ces causes soient exclusives les unes des autres » (c'est nous qui soulignons). – V. aussi BODÉNÈS-CONSTANTIN, *op. cit.*, p. 8, n° 8 : selon l'auteur, « en synthétisant, trois conditions supplétives seraient nécessaires : une volonté politique, un besoin social de clarification ou de simplification du droit, une nécessité technique de remettre le droit à jour ».

<sup>1847</sup> BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, *op. cit.* p. 354, n° 218.

renouveau dans le paysage juridique à la recherche d'une certaine cohérence de la matière traitée. Les projets NIBOYET de 1953, BATIFFOL de 1959<sup>1848</sup> et FOYER de 1967<sup>1849</sup> ne consistaient pas en de « *grandes œuvres réformatrices* »<sup>1850</sup>. Outre quelques retouches portant les empreintes du chef de projet, ils ébauchaient des codifications de « *stabilisation* » ou de « *conservation* »<sup>1851</sup> en reprenant en grande partie les solutions retenues par la jurisprudence. Or « *Les codifications qui réussissent sont celles qui marquent une rupture avec le passé* »<sup>1852</sup>. L'absence d'engouement à leur égard s'explique du fait de l'existence d'une jurisprudence considérée comme étant cohérente et établie qui rend superflue la rédaction d'un tel code.

Ensuite, et dans cette continuité, la réussite d'un projet de codification repose sur une « condition extrinsèque ». La codification est un acte politique et dispose par conséquent d'une « *valeur symbolique* »<sup>1853</sup>. Du Code d'Hammourabi – roi de Babylone –, en passant par le Code de Justinien au Code civil de Napoléon, la codification apparaît « *au cours de l'histoire comme manifestation d'un pouvoir* »<sup>1854</sup>. La volonté politique est alors le moteur central nécessaire à l'aboutissement d'un tel projet. Les pays de l'Europe de l'Est ou ceux ayant accédé à l'indépendance ont adopté une première codification de rupture qui s'inscrit dans un contexte général de modernisation ; d'autres comme l'Allemagne, l'Italie ou le Portugal ont effectué une recodification de nécessité afin de clarifier les régimes antérieurs et/ou de s'adapter aux changements constitutionnels internes. La volonté politique présente à l'étranger lors de la concrétisation des différentes codifications du droit international privé<sup>1855</sup> a fait défaut en France<sup>1856</sup>. En effet, les trois projets français ont été poursuivis « *sans conviction excessive* »<sup>1857</sup>. Bien que le projet NIBOYET de 1953 ait bénéficié d'un contexte politique favorable vu son lien avec la réforme du Code civil, son unilatéralisme appuyé

<sup>1848</sup> *Deuxième et troisième projets de réforme, Rev. crit. DIP* 1970, p. 832.

<sup>1849</sup> V. FOYER (Jean), « Le nouvel avant-projet de réforme du droit international privé français », *JDI* 1971, p. 31, spéc. p. 32.

<sup>1850</sup> BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique, op. cit.*, n° 217, p. 352.

<sup>1851</sup> LAGARDE (P.), « Sur la non-codification du droit international privé français », article précité, spéc. p. 51.

<sup>1852</sup> *Ibid.*

<sup>1853</sup> BUREAU (D.), « Codification », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. Quadrige, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2014, p. 225, spéc. p. 229.

<sup>1854</sup> *Id.*, spéc. p. 227. – En ce sens, v. aussi BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique, op. cit.*, p. 352, n° 217 : « *La codification constitue un enjeu essentiel de l'organisation juridique d'un État et s'inscrit dans une perspective politique* ».

<sup>1855</sup> V. not. SIMON-DEPITRE (M.), « Codification et règles écrites dans le droit français des conflits de lois », article précité. – VASSILAKAKIS (E.), *op. cit.*, p. 15, n° 16 et s.

<sup>1856</sup> En ce sens, V. not. LAGARDE (P.), « Sur la non-codification du droit international privé français », article précité, spéc. p. 49.

<sup>1857</sup> BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, tome 1, p. n° 271, p. 455.



fortement critiqué<sup>1858</sup> mais aussi – et peut-être surtout – le décès de son auteur<sup>1859</sup> ont contribué à son échec. Cette absence de volonté politique est plus soulignée à l'égard du projet BATIFFOL de 1959. Ce dernier, indépendant de tout projet de réforme du Code civil, n'a pas bénéficié d'une publicité à son époque et n'a pas pu être discuté publiquement. D'ailleurs, il n'a été publié qu'en 1970. Enfin, le projet FOYER de 1967 n'a pas pu aboutir car – selon les aveux de son principal inspirateur – « *la codification des règles de rattachement n'a pas obtenu de nos successeurs au ministère de la Justice le même intérêt que nous lui avions attaché* »<sup>1860</sup>.

Au final, si le droit international privé a pu échapper, jusqu'à aujourd'hui, à la « *manie codificatrice française* »<sup>1861</sup>, c'est parce qu'il n'y a aucune volonté politique en ce sens. La France a préféré s'engager dans une réglementation internationale et européenne du droit international privé. Le quatrième projet, en cours d'élaboration, a de grande chose de se concrétiser. Les conditions intrinsèque et extrinsèque nécessaires à l'aboutissement d'un projet de codification sont en effet aujourd'hui réunies. D'une part, la fragmentation normative issue de l'internationalisation du droit international privé crée un besoin de disposer d'un contenant unique des règles. D'autre part, la volonté politique est bien présente. Ce futur code apparaît même comme une nécessité afin d'éclairer les rapports entre le droit international privé commun et le droit international privé de source conventionnelle et européenne. Seulement, ce projet de codification ne fera qu'enterrer le mode de production normative actuelle en prenant acte des règlements européens et des conventions internationales existants. Il s'agira plutôt d'un « code-compilation » et non d'une « codification créatrice ». Par contre, au sein du système de coproduction du droit international privé proposé, le prospectif code de droit international privé que nous suggérons suppose une réaffirmation de la position de l'État dans la production du droit international privé.

**405. Droit prospectif : une probable « codification créatrice »** – Au sein du système de coproduction du droit international privé suggéré, nous proposons une gestion des règles de conflit de lois exclusivement par les États. L'Union européenne n'exercerait pas sa

---

<sup>1858</sup> V. not. LOUIS-LUCAS (P.), « Le colloque des 20 et 21 mai 1955 sur la codification du droit international privé français », *Rev. crit. DIP* 1956, p. 391.

<sup>1859</sup> V. not. SIMON-DEPITRE (M.), « Codification et règles écrites dans le droit français des conflits de lois », article précité, spéc. p.1042. – BODÉNÈS-CONSTANTIN, *op. cit.*, p. 6, n° 6.

<sup>1860</sup> FOYER (Jean), « Tournant et retour aux sources en droit international privé : l'article 310 nouveau du Code civil », *JCP G* 1976, I, 2762, n° 1.

<sup>1861</sup> DEUMIER (P.), *op. cit.*, n° 245, p. 220.

compétence en la matière par respect du principe de subsidiarité tandis que la Conférence de La Haye produirait des lois-modèles. La mise en œuvre de ce nouveau mode de coproduction nécessite la dénonciation des conventions de La Haye et l'abrogation des règlements européens portant sur les règles de conflit de lois en droit de la famille. L'impression de vide laissée après l'enclenchement de cette marche arrière obligera le législateur français à se pencher sur le sort du droit international privé de la famille, et sur le droit international privé de manière générale. Face à une jurisprudence vieillissante éclipsée par le droit supranational et l'existence de quelques textes spéciaux éparpillés dans le Code civil, se posera inévitablement la question de la codification du droit international privé. Eu égard au nombre élevé des litiges familiaux à caractère international, le législateur ne pourra pas laisser les juges et les justiciables face à un tel « fouillis juridique ». La mise en œuvre du mode de coproduction du droit international privé constituera alors le déclic politique nécessaire à l'aboutissement d'un projet de codification du droit international privé. Nous le répétons, nous ne sommes ni partisan ni opposant à la codification nationale du droit international privé. Nous considérons que l'adhésion à l'un ou l'autre camp relève plus justement d'un état d'esprit que d'une vérité scientifique. Par contre, nous avons la certitude que l'abandon de l'unification internationale et européenne des règles de conflit de lois – en particulier en droit de la famille – relancera forcément les débats sur la « codification créatrice » nationale du droit international privé. Cette fois-ci, un nouveau projet de codification a de grande chance d'aboutir ; après avoir conjuré le sort du « jamais deux sans trois », après le quatrième projet de codification en cours, la cinquième sera la bonne. En effet, les deux conditions nécessaires à la réussite d'un projet de codification seront réunies. Il s'agira d'une « codification créatrice » en ce sens que le désordre créé par l'abandon de l'unification des règles de conflit de lois en droit de la famille impliquera une remise en ordre menée par le législateur français en rupture avec l'érosion du paradigme conflictuel apportée par le droit conventionnel et le droit européen. La première condition, à savoir la « condition intrinsèque » sera caractérisée. Aussi, la codification est un acte politique qui, généralement, « est consécutive à des crises de sociétés »<sup>1862</sup> suite auxquelles est apparu la nécessité de « fixer de nouvelles règles du jeu social et de stabiliser la société sur la base d'un nouveau pacte social »<sup>1863</sup>. Ni pour ni contre

---

<sup>1862</sup> BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, op. cit., n° 217, p. 353.

<sup>1863</sup> OPPETIT (B.), *Essai sur la codification*, coll. Droit, éthique, société, Paris : P.U.F., 1998, p. 11. – En ce sens, V. aussi BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, op. cit., n° 217, p. 353.

la codification du droit international privé, une codification « à usage domestique »<sup>1864</sup> s'imposera par la force des choses au sein de la coproduction du droit international privé afin de marquer un point de rupture et ouvrir une nouvelle ère pour la discipline. La seconde condition, la « condition extrinsèque », sera caractérisée car l'intérêt politique qui a fait défaut à trois reprises existera bien.

Tout compte fait, il apparaît que « *le "droit international privé" et la "codification" ne sont pas tenus par des empêchements à mariage* »<sup>1865</sup>. Aucun des arguments avancés par les détracteurs de la codification n'est assez dirimant pour empêcher une codification du droit international privé. Il n'y a aucune incompatibilité entre le droit international privé et le droit écrit. La preuve en est : d'une part, il est appréhendé par des conventions internationales et des règlements européens ; d'autre part, il existe des règles particulières adoptées par le législateur interne. Certes, l'internationalisation et l'appréhension spéciale par le législateur français des règles de conflit de lois ont contribué à l'érosion du paradigme conflictuel en favorisant la matérialisation et l'autonomie de la volonté. Pourtant, cette dénaturation des règles de conflit de lois bilatérales n'est pas due au caractère écrit de la règle de droit mais à des considérations propres aux producteurs de normes. Par conséquent, les règles de droit international privé peuvent être inscrites dans le marbre de la loi et sans y être réfractaires par nature. Soulignons tout de même que le droit international privé est une matière qui a un héritage historique à perpétuer et une spécificité de son objet à préserver. Cette condition entraînera, lors de l'élaboration du prospectif projet de codification, une réflexion profonde sur le sens même des règles de conflit de lois.

## 2) Les modalités de la codification

**406. Les orientations générales** – Selon le doyen CARBONNIER, la codification induit « *une intention de renouveau (...) en même temps qu'un espoir d'arrêter le cours de l'histoire* »<sup>1866</sup>. Une rupture avec le passé sera marquée afin d'effacer les égarements du droit international privé conventionnel et européen. Le retour de l'État sur la scène permettra de retrouver l'âge d'or du droit international privé. Détaché de toute contrainte politique – comme ne peut l'être la Conférence de La Haye ou l'Union européenne –, l'État est à même

---

<sup>1864</sup> PUTMAN (E.), « Réflexion sur la question de la codification du droit international privé », in *La codification du droit international – Actes du XXXIIe Colloque de la Société Française pour le Droit international*, Paris : Pedone, 1999, p. 111.

<sup>1865</sup> BODÉNÈS-CONSTANTIN, *op. cit.*, p. 1, n° 1.

<sup>1866</sup> CARBONNIER (J.), *Droit civil Introduction*, 25<sup>e</sup> éd. refondue, Paris : P.U.F., 1997, p. 195, n° 113.

d'appréhender les règles de conflit de lois dans sa nature même, c'est-à-dire en respectant le poids de l'histoire et la particularité de son objet. La codification, si elle veut être promise à un avenir brillant, devra assurer un équilibre certain entre les acquis historiques, les acquis jurisprudentiels et les expériences apportées par l'unification. Dès lors, la tâche du législateur sera fort ardue dans la délimitation de l'ampleur (a) et la détermination du contenu (b) de la codification.

#### a) L'ampleur de la codification

**407. Codification parcellaire vs. Codification globale** – La question de la branche du droit international privé à codifier se pose : doit-on codifier les conflits de lois et les conflits de juridictions ou seulement une des deux branches ? La codification des conflits de lois s'imposera évidemment suite à la dénonciation des conventions internationales et l'abrogation des règlements européens. Par contre, l'intérêt d'une codification des conflits de juridictions reste discutable<sup>1867</sup>. En effet, dans le système de coproduction normative proposé, l'Union européenne disposera de la compétence pour régler les conflits de juridictions pour les situations intra-européennes mais aussi extra européennes<sup>1868</sup>. L'État jouera un rôle subsidiaire car son domaine matériel d'intervention sera réduit au fil des interventions européennes. Les règles de conflit de juridictions – que ce soit les règles de compétence internationale directe ou les règles portant sur l'exequatur – de source étatique sont connues car en ce domaine, la jurisprudence a effectué un formidable travail en adoptant des règles concises et abstraites. Ainsi, en matière de conflits de juridictions, la codification sera une « *codification de stabilisation* » qui consiste en la reprise des solutions jurisprudentielles bien établies. L'intérêt politique à l'égard des conflits de lois déteindra peut-être sur les conflits de juridictions, mais l'intérêt pratique d'une codification de ces derniers n'est pas caractérisé. En effet, la mise en œuvre de la coproduction normative proposée ne bousculera pas les règles de conflit de juridictions, contrairement aux règles de conflit de lois. La cohérence actuelle des règles de conflit de juridictions plaide en faveur de sa non codification. Les deux rectificatifs à apporter à ce corps de règles cohérent peuvent intervenir en dehors de tout processus de codification. D'une part, la jurisprudence, en évolution parallèle avec le droit européen, est à même d'améliorer les règles de conflit de procédures et de décisions ;

<sup>1867</sup> *Contra*, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « Droit international privé et code civil », article précité, spéc. p. 761, p. 18 : l'auteur propose l'intégration des règles de conflit de juridictions au sein du Code civil.

<sup>1868</sup> V. *supra*, n° 394 et s.

d'autre part, le législateur peut intervenir pour abolir les privilèges de juridiction. Certes, il y a un lien qui unit les solutions données aux conflits de juridictions et aux conflits de lois mais ce lien n'impose pas forcément une appréhension commune<sup>1869</sup>. Nous nous attachons à suggérer la codification seule des règles de conflit de lois. Ces règles de conflit de lois codifiées seront insérées au sein du Code civil<sup>1870</sup> en faisant l'objet d'un titre autonome et non d'un éparpillement parmi les différentes catégories de droit interne.

**408. Codification spéciale vs. Codification générale** – Une fois le principe de la codification des règles de conflit de lois admise, se pose une question primordiale : doit-on seulement codifier les règles spéciales ou codifier aussi les règles générales ? À défaut de codification d'ensemble du droit international privé, le législateur français a emprunté la « calamiteuse »<sup>1871</sup> voie de la codification parcellaire des règles de conflit de lois à l'occasion de réformes ponctuelles du droit interne. Des règles de conflit de lois fragmentées « à la remorque de disposition du droit interne »<sup>1872</sup> sont alors apparues, réduisant ainsi le droit international privé à une discipline accessoire du droit civil<sup>1873</sup>. Les conséquences de cette spécialisation du droit international privé sont facilement identifiables. *Primo*, cette fragmentation de l'appréhension législative des règles de conflit de lois a conduit à un morcellement des catégories qui risque de rompre la cohérence de la matière. *Secundo*, « Ebloui par les mérites de sa propre œuvre substantielle »<sup>1874</sup>, les règles de conflit de lois ont un caractère matériel orienté vers la promotion de la loi française<sup>1875</sup>. Au final, cette méthode a transformé le droit international privé en « instrument de valorisation du droit interne »<sup>1876</sup>.

La codification des règles de conflit de lois suppose alors une codification des règles générales mais aussi des règles spéciales. Telle a été l'orientation prise par les trois anciens

---

<sup>1869</sup> Il a été souligné que la codification des règles de conflit de juridictions relève de la compétence réglementaire, partant soustraite à la discussion parlementaire. Dès lors, il ne sera pas constitutionnellement possible de traiter ensemble au sein d'un texte unique les règles de juridictions – de nature réglementaire – et les règles de conflit de lois – de nature législative –, sauf si le Parlement habilite le gouvernement à appréhender ces dernières par ordonnance au titre de l'article 38 de la Constitution de 1958. En effet, le législateur ne peut pas sortir du champ de sa compétence délimité par l'article 34 de la Constitution de 1958 et empiéter sur le domaine réglementaire. Il y aurait incompétence positive du législateur sanctionnée par le Conseil constitutionnel. – En ce sens, V. not. LOUSSOUARN (Y.), « Les vicissitudes de la codification du droit international privé français », article précité, spéc. p. 199. – LAGARDE (P.), « Sur la non-codification du droit international privé français », article précité, spéc. p. 50.

<sup>1870</sup> En ce sens, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), « Droit international privé et code civil », article précité.

<sup>1871</sup> LAGARDE (P.), « Sur la non-codification du droit international privé français », article précité, spéc. p. 52.

<sup>1872</sup> *Id.*, spéc. p. 53.

<sup>1873</sup> À titre d'exemple, on peut citer notamment : art. 311-14, C. civ. ; art. 515-7-1, C. civ. ; art. 202-1, C. civ.

<sup>1874</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 2015 précité, spéc. p. 179, n° 115.

<sup>1875</sup> En ce sens, V. not. *Id.*, spéc. n° 8, p. 31.

<sup>1876</sup> *Ibid.*

projets. Ce texte devrait contenir tout d'abord des dispositions générales dont les solutions sont les plus établies, comme par exemple l'ordre public international, la détermination des lois de police, l'autorité de la règle de conflit de lois, la qualification, l'établissement de la teneur de la loi étrangère et le renvoi. Ces règles générales devront être concises et abstraites, rappelant les grands principes acquis depuis longtemps par la jurisprudence. L'essentiel se trouvera dans les règles spéciales. C'est sur ce domaine que l'apport de la codification sera le plus perceptible. Rompant avec la technique de la réglementation au coup par coup induisant un démantèlement des grandes catégories du droit international privé, ces dispositions spéciales porteront sur les grandes catégories de rattachement du droit international privé favorisant une cohérence d'ensemble. Les règles adoptées doivent alors être concises et non détaillées<sup>1877</sup>, afin de contenir une teneur souple adaptée et adaptable.

#### **b) La teneur de la codification**

**409. Un nouvel âge d'or pour les règles de conflit bilatérales** – La règle de conflit de lois doit remplir une « *fonction médiatrice* » qui favorise une « *interconnexion* » entre l'ordre juridique du *for* de référence et les ordres juridiques étrangers<sup>1878</sup>. Pour ce faire, elle doit concilier « [les] *exigences de cohésion de l'ordre qui accueille la relation et (...) [les] aspirations à la différence de traitement que fonde le caractère international de celle-ci* »<sup>1879</sup>. Par conséquent, la règle de conflit de lois de source nationale doit être adaptée au milieu français car elle « *traduit la politique d'un État pour les relations internationales* »<sup>1880</sup>. Il s'agit de l'expression de l'antériorité de l'ordre juridique étatique<sup>1881</sup>. Pourtant, étant donné que le droit international privé a pour objet les litiges internationaux, il ne doit pas ignorer les spécificités des relations privées internationales. Par conséquent, la codification nationale du droit international privé ne devra pas conduire à un repli sur soi-même. Les catégories de rattachement ne devraient pas être une simple projection des règles internes.

<sup>1877</sup> Le Projet NIBOYET de 1953 avait opté pour des règles détaillées répondant à presque toutes les questions au fil de ses 113 articles. Par contre, le projet BATIFFOL de 1959 était plus bref avec 21 articles. Outre le seul article relatif à la condition des étrangers, il avait retenu 10 aux conflits de juridictions et 10 aux conflits de lois (les problèmes généraux des conflits de lois ont été privilégiés et seuls quelques rattachements généraux sont prévus dans la partie spéciale). Enfin, le projet FOYER de 1967 contenant 37 articles portant sur la loi applicable en droit international privé.

<sup>1878</sup> ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, n° 27, §7 p. 250.

<sup>1879</sup> *Ibid.*

<sup>1880</sup> NIBOYET (J.-P.), *Cours de droit international privé français*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Recueil Sirey, 1949, p. 422, §448.

<sup>1881</sup> BATIFFOL (H.), *op. cit.*, p. 322, n° 145 et s. – BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, tome 2, n° 25, p. 38.

Malheureusement, à plusieurs reprises, le législateur français avait emprunté cette orientation fort regrettable en érigeant en catégorie de rattachement du droit international privé des institutions qu'il venait de créer. Tel était le cas de l'ancien article 311-16 du Code civil sur la légitimation par autorité de justice ou de l'ancien article 311-18 même code sur l'action aux fins de subsides. Les éléments de rattachement ne devraient pas non plus favoriser l'application de la loi interne française. Pourtant, telle a été l'orientation prise par l'ancien article 310 devenu ancien article 309 du Code civil qui favorisait l'application de la réforme du divorce de 1975 ; tel est aussi le cas de l'article 202-1 alinéa 2 dudit code qui permet de privilégier l'application de la loi française afin de promouvoir le mariage entre personnes de même sexe. Un projet comme celui conduit par NIBOYET en 1953 ne saurait donner satisfaction du fait de son unilatéralisme caractérisé<sup>1882</sup>.

Seul le recours à la règle de conflit de lois bilatérale « savigniano-bartinienne »<sup>1883</sup> permettra à l'État d'assurer sa cohérence interne tout respectant la nature internationale de l'objet du droit international privé<sup>1884</sup>. D'ailleurs, et on le répète, c'est la volonté de retrouver cette méthode reine qui nous pousse à proposer le retour à une réglementation nationale des règles de conflit de lois. L'ordre juridique étatique est le seul niveau de production du droit international privé capable d'endiguer l'érosion du paradigme conflictuel. Cet équilibre trouvera son expression dans l'adoption de catégories de rattachement synthétiques et d'éléments de rattachement pertinents, inspirés de l'expérience de la jurisprudence et des lois-modèles produites par la Conférence de La Haye. Afin d'éviter les dérives exclusivistes-nationalistes, la codification doit être une « *une occasion de rapprochement entre les droits nationaux* »<sup>1885</sup>.

La codification ne signe alors pas la fin de « l'âge d'or » du paradigme conflictuel. Certes, SAVIGNY, chef rang de l'École historique allemande, avait élaboré la règle de conflit bilatérale dans une conception coutumière de la production du droit. Cependant, il n'y a aucune contrariété entre droit écrit et règle de conflit de lois. Au final, on a hérité de SAVIGNY une méthode de règlement des conflits de lois qui a un caractère bilatéral, neutre, abstrait et international. La codification signe alors le renouveau du paradigme conflictuel.

---

<sup>1882</sup> V. not. LOUIS-LUCAS (P.), article précité.

<sup>1883</sup> ANCEL (B.), « Destinées de l'article 3 du Code civil », in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 1, spéc. p. 1.

<sup>1884</sup> En ce sens, V. not. RASS-MASSON (L.), article précité, p. 1369 : Cette « *bilatéralité maîtrisée* » prend appui sur le droit matériel national pour y découvrir les outils nécessaires à son fonctionnement, ce qu'illustre parfaitement la qualification *lege fori*. Mais elle n'en reste pas moins ouverte à l'idée de l'application d'un droit étranger, à condition que cette application respecte les structures et valeurs essentielles du droit interne.

<sup>1885</sup> AUDIT (B.), Cours précité, spéc. p. 36, n° 15.

Par contre, cette fois-ci, elle reposera sur les lois-modèles produites par la Conférence de La Haye, ce qui permettra de tendre lentement vers un *jus commune*.

**410. La place de la doctrine** – Historiquement, le droit international privé est issu d'un processus essentiellement scientifique. Il a été édifié par des « *idées, voire des impulsions personnelles, qui [lui] ont inculqué (...) son esprit particulier* »<sup>1886</sup>. Le droit international privé a été modelé par ses pères fondateurs qui sont, notamment, DUMOULIN, D'ARGENTRÉ, SAVIGNY, MANCINI, etc. Son histoire est alors inséparable du mouvement des idées. Oublié par le Code civil de 1804, il a été développé par la jurisprudence avec le soutien des membres de la doctrine. Partant, on appréhende l'essor du positivisme étatique car il risquerait de réduire la « *force créatrice* »<sup>1887</sup> de la doctrine en droit international privé. Toutefois, la codification du droit international privé n'altèrera pas forcément la place privilégiée de la doctrine en la matière car elle peut exercer une influence intellectuelle lors de la phase d'élaboration du texte mais aussi lors celle de la mise en œuvre des règles<sup>1888</sup>.

Le droit international privé est un « *droit savant par nature* »<sup>1889</sup> eu égard à la prépondérance de la méthode mais aussi à son caractère particulièrement complexe. « *Science des méthodes* »<sup>1890</sup>, le droit international privé tisse des liens particuliers avec la théorie générale du droit ; « *science complexe* »<sup>1891</sup>, il nécessite une capacité d'abstraction et des connaissances étendues. Par conséquent, l'élaboration des règles de conflit de lois doit prendre appui sur l'expérience de la doctrine afin que sa « *complexité consubstantielle* »<sup>1892</sup> ne soit pas sacrifiée par la codification qui véhicule le mythe d'un droit accessible à tous. La doctrine jouera ici un rôle considérable : avec beaucoup de pédagogie, elle est la seule à pouvoir concilier les spéculations intellectuelles qui caractérisent le droit international privé avec la dimension pratique que cette matière revêt aujourd'hui. C'est pourquoi le législateur devra nécessairement être assisté par la doctrine ; cette dernière conservera son rôle de proposition directe en prenant la plume pour élever la réflexion critique et formuler des propositions mais aussi en étant directement associée à la rédaction du projet. Cette place privilégiée est accordée à la doctrine de tout temps et à tous les niveaux de production du droit international privé : au niveau interne, il existe des « *générations de lois ou codes de*

<sup>1886</sup> GUTZWILLER (M.), Cours précité, spéc. p. 335.

<sup>1887</sup> OPPETIT (B.), Cours précité, spéc. p. 340.

<sup>1888</sup> En ce sens, V. spéc. *Id.*, spéc. p. 411.

<sup>1889</sup> *Id.*, spéc. p. 375.

<sup>1890</sup> *Ibid.*

<sup>1891</sup> *Id.*, spéc. p. 377.

<sup>1892</sup> *Ibid.*



*droit international privé* »<sup>1893</sup> influencés par la doctrine dominante au moment de leur élaboration ; au niveau international, les traités sont souvent précédés de rapports élaborés sous la direction d'un auteur célèbre. Plus récemment, la Principauté de Monaco a confié la codification de son droit international privé aux « *mains expertes* » du Professeur LAGARDE (P.)<sup>1894</sup>. L'application des règles de conflit de lois codifiées doit aussi se faire sous le regard critique et constructif de la doctrine. Les auteurs, loin d'être « *simples grammairiens de la loi* »<sup>1895</sup>, doivent se nourrir du contentieux issu de l'application de ces règles afin de cultiver les controverses stimulant sans relâche la matière<sup>1896</sup>. La tâche de la doctrine ne devra pas se résumer en une simple « *"photographie" d'un ensemble législatif ou réglementaire, excluant toute créativité* »<sup>1897</sup>. Le conformisme de la doctrine qui vouerait un culte à la loi en se cantonnant à une reproduction fidèle du droit entraînerait une crise de la pensée juridique, écueil principal du positivisme légaliste. La coproduction attend davantage de la doctrine. La nature savante du droit international privé résistera à sa codification par un travail de critique du droit positif enrichissant la pensée juridique et favorisant des évolutions encore utiles, mais aussi par le travail d'abstraction des décisions jurisprudentielles préservant le précieux lien tissé entre juges et auteurs.

**411. La place de la jurisprudence** – Au fil des décennies, les juges ont construit un véritable système de droit international privé. De ce fait, la codification risque de brimer la créativité du juge et de réduire ses activités à la simple application des textes et éventuellement à offrir des solutions aux difficultés d'application des règles de conflit défectueuses. Le législateur devra ménager une place de choix à la jurisprudence lui permettant d'exprimer sa créativité. Le droit international privé étant une « *science complexe* », il a besoin de règles souples et adaptables laissant un champ d'action confortable au juge. Contrairement au projet NIBOYET qui se voulait complet, les projets BATIFFOL et FOYER avaient pris conscience de cette réalité. Ces projets ont réservé des « *lacunes volontaires [qui] permettront d'éviter toute cristallisation du droit et de laisser à la jurisprudence sa souplesse qui lui est encore plus nécessaire en droit international privé que toute autre branche du droit* »<sup>1898</sup>. Il est fort souhaitable que le futur projet de codification du

---

<sup>1893</sup> AUDIT (B.), Cours précité, spéc. p. 37, n° 16.

<sup>1894</sup> LAGARDE (P.), « La codification du droit international privé monégasque », *Rev. crit. DIP* 2018, p. 753.

<sup>1895</sup> BUREAU (D.), « Codification », précité, spéc. p. 229.

<sup>1896</sup> Sur la responsabilisation de la doctrine, V. BATIFFOL (H.), « La responsabilité de la doctrine dans la création du droit », *RRJ* 1981, p. 175, spéc. p. 183. – MOULY (C.), article précité, spéc. p. 353.

<sup>1897</sup> OPPETIT (B.), Cours précité, spéc. p. 363.

<sup>1898</sup> *Deuxième et troisième projets de réforme*, *Rev. crit. DIP* 1970, p. 832, spéc. p. 836.

droit international privé français adopte la même approche en aménageant un large champ d'action à la jurisprudence afin d'assurer, malgré l'intervention du législateur, une rencontre entre la science et la pratique qui a toujours été fructueuse en la matière.

## **B) La détermination de la place de l'État dans les négociations à l'externe**

**412. Le rôle de l'État dans la production externe du droit international privé –** La place occupée par l'État dans la négociation des textes internationaux dépend de l'étendue de la compétence externe de l'Union européenne (1). Du fait de la forte domination de cette dernière dans la production du droit international privé actuellement – le domaine des obligations alimentaires est d'ailleurs entièrement préempté –, les marges de manœuvre laissées aux États membres dans la participation aux travaux de la Conférence de La Haye (2) mais aussi dans les négociations des traités bilatéraux (3) sont très restreintes. Le système de coproduction doit favoriser une coopération entre les États membres et l'Union européenne dans la production sur la scène internationale du droit international privé afin de ne pas biaiser les rapports de force entre le bloc européen et les États tiers, mais surtout afin d'assurer une réelle coproduction.

### **1) L'étendue de la compétence externe de l'État sur la scène internationale**

**413. Les obligations alimentaires entièrement dominées par l'Union européenne –** En vertu de l'article 3, §2, du TFUE, « *L'Union dispose (...) d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion (...) est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée* »<sup>1899</sup>. Dès lors, l'Union européenne dispose d'une compétence externe exclusive en droit international privé lorsque la convention internationale en question relève d'un domaine faisant déjà l'objet d'une préemption en interne. Ce parallélisme des compétences interne et externe permet d'éviter que le traité conclu par les États membres n'affecte une politique interne menée par l'Union

---

<sup>1899</sup> L'article 3, §2, du TFUE prévoit trois hypothèses dans lesquelles l'Union européenne dispose d'une compétence externe exclusive. En droit international privé, ni la première (conclusion d'un traité prévue par un acte législatif de l'Union) ni la deuxième hypothèse (nécessité de la conclusion du traité pour que l'Union puisse exercer sa compétence interne) ne sont pertinentes. C'est la raison pour laquelle nous n'exposons que la troisième hypothèse.

européenne<sup>1900</sup>. Dès lors, si le critère de l'affectation est caractérisé, la compétence externe revient de manière exclusive à l'Union européenne ; par contre, à défaut d'affectation, la compétence externe demeure partagée et la convention internationale envisagée prendra la forme d'un traité mixte.

L'adoption du Règlement Aliments de 2008 a permis à la Communauté devenue Union européenne, de préempter entièrement le domaine des obligations alimentaires en droit international privé. En matière de conflits de lois, l'Union européenne a approuvé seule le Protocole de La Haye de 2007 en considérant qu'elle disposait d'une compétence externe exclusive<sup>1901</sup>. Même si le Règlement Aliments de 2008 ne dispose pas de règles de conflit de lois propres, le renvoi au Protocole de La Haye de 2007 effectué par l'article 15 a été considéré par l'Union comme étant amplement suffisant et équivalait à une préemption<sup>1902</sup>. En matière de compétence directe, la Communauté européenne a adopté des règles à caractère universel. Par conséquent, du fait de la préemption effectuée, les États membres ne peuvent s'engager internationalement avec des États tiers en ce domaine. En matière de reconnaissance et d'exécution des décisions alimentaires, le Règlement Aliments de 2008 prévoit des règles qui ne traitent que de la circulation des décisions provenant d'États membres. Cette limitation spatiale est clairement exigée par l'article 81, §2, a), du TFUE<sup>1903</sup>

---

<sup>1900</sup> Selon la jurisprudence de la Cour de justice, le critère de l'affectation dispose de trois volets alternatifs. Tout d'abord, il y a affectation lorsque la convention internationale relève du domaine d'application des règles communes, c'est-à-dire qu'il y a une identité des domaines du traité et des règles communes européennes. Selon la Cour, « (...) chaque fois que (...) la Communauté a pris des dispositions instaurant (...) des règles communes, les États membres ne sont plus en droit (...) de contracter avec les États tiers des obligations affectant ces règles » (CJCE 31 mars 1971, aff. n° 22/70, AETR, §17 : *Rec. CJCE* 1971, p. 263. – V. aussi CJCE 15 novembre 1994, avis n° 1/94, §77 : *Rec. CJCE* 1994, I, p. 5389). Aussi, il y a affectation lorsque la convention internationale relève d'un domaine déjà couvert en grande partie par des règles communes. Selon la Cour, « Le caractère exclusif ou non de la compétence de la Communauté ne découle pas seulement des dispositions du traité, mais peut dépendre également de l'étendue des mesures qui ont été prises par les institutions communautaires pour l'application de ces dispositions et qui sont de nature à priver les États membres d'une compétence qu'ils pouvaient exercer auparavant à titre transitoire » (CJCE 19 mars 1993, aff. n° 2/91, §9 : *Rec. CJCE* 1993, I, p. 1061). Enfin, il y a affectation lorsque la nature et le contenu du droit interne commun peuvent être affectés par la convention internationale envisagée. Selon la Cour, « il y a lieu d'effectuer une analyse globale et concrète en vue de vérifier si la Communauté dispose de la compétence pour conclure un accord international et si cette compétence est exclusive. À cette fin, doivent être pris en considération non seulement le domaine couvert tant par les règles communautaires que par les dispositions de l'accord envisagé, pour autant que celles-ci sont connues, mais également la nature et le contenu de ces règles et dispositions, afin de s'assurer que l'accord n'est pas susceptible de porter atteinte à l'application uniforme et cohérente des règles communautaires et au bon fonctionnement du système qu'elles instituent » (CJCE 7 février 2006, aff. n° 1/03, §133 : *Rec. CJCE* 2006, I, p. 1150).

<sup>1901</sup> V. consid. 5, art. 3, Décision n° 2009/941/CE du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la conclusion, par la Communauté européenne, du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires précitée.

<sup>1902</sup> *Contra*, V. BERGÉ (J.-S.), « La place respective de la combinaison et de la hiérarchisation du droit international et européen : réflexion au départ de quatre cas », *JDI* 2010, p. 900, spéc. p. 909.

<sup>1903</sup> L'ancien article 65, a), 3° tiret, du TCE qui lui permettait d'adopter des mesures visant à améliorer et à simplifier « la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale » « dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur ».

qui précise que l'Union européenne peut adopter des mesures visant à assurer « *la reconnaissance mutuelle* entre les États membres *des décisions judiciaires et extrajudiciaires, et leur exécution* »<sup>1904</sup>. De même, en matière de coopération, les règles européennes revêtent un caractère réciproque étant donné que l'article 74 du TFUE (ancien article 66 du TCE) requiert une « *coopération administrative* entre les services compétents des États membres »<sup>1905</sup>. Pourtant, dans ces deux branches du droit international privé, la limitation spatiale des règles internes et celle imposée par la lettre du traité n'ont pas empêché l'Union européenne de découvrir une compétence implicite externe à caractère exclusif en sa faveur lui permettant d'approuver seule la Convention-exécution de 2007 en vertu de son article 59, §3<sup>1906</sup>. En effet, étant donné que « *Les matières régies par la convention sont également couvertes par le règlement (CE) n° 4/2009* », l'Union européenne peut alors « *exercer sa compétence à l'égard de toutes les matières régies par celle-ci* »<sup>1907</sup> pour « *signer seule* »<sup>1908</sup> et « *approuve[r] seule* »<sup>1909</sup> la Convention-exécution de 2007. Cette interprétation extensible des lettres des traités tire sa source de l'arrêt *AETR* de 1971. Selon la Cour, s'il est vrai que les traités « *ne prévoient pas explicitement en faveur de la Communauté une compétence en matière de conclusion d'accords internationaux, la mise en vigueur (...) du règlement (...) a eu néanmoins pour effet nécessaire d'attribuer à la Communauté la compétence pour conclure avec les États tiers tous accords portant sur la matière régie par le même règlement* »<sup>1910</sup>. Comme « *on ne saurait, dès lors, dans la mise en œuvre des dispositions du traité, séparer le régime des mesures internes à la Communauté de celui des relations*

<sup>1904</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1905</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1906</sup> *Contra*, V. TRAEST (M.), « Harmonisation du droit international privé : relation entre la Communauté européenne et la Conférence de La Haye », *Rev. dr. unif.* 2003, n° 1/2, p. 499, spéc. p. 503 : l'auteur considère qu'en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions mais aussi de coopération, les règlements à caractère réciproque de l'Union européenne n'excluent pas une compétence externe des États membres. – V. HESS (B.), « Les compétences externes de la Communauté européenne dans le cadre de l'article 65 CE », in FUCHS (A.), MUIR WATT (H.), PATAUT (É.) (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2004, p. 81, spéc. p. 98-99 : selon l'auteur, étant donné que les instruments européens dans le domaine de l'entraide intraeuropéen n'abordent pas les relations avec les États tiers, ils n'octroient pas une compétence externe exclusive en ce domaine à l'Union européenne.

<sup>1907</sup> Consid. 4, Décision n° 2011/220/UE du Conseil du 31 mars 2011 *relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* : *J.O.U.E.* n° L 93, 7 avr. 2011. – Consid. 4, Décision n° 2011/432/UE, 9 juin 2011 *relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille précitée*.

<sup>1908</sup> Consid. 4, Décision n° 2011/220/UE du Conseil du 31 mars 2011 *relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille précitée*.

<sup>1909</sup> Consid. 4, Décision 2011/432/UE du Conseil du 9 juin 2011 *relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille précitée*.

<sup>1910</sup> C'est nous qui soulignons. – CJCE 31 mars 1971, aff. n° 22/70, *AETR* précité, §28.

*extérieures* »<sup>1911</sup>, la compétence de négocier et de conclure un accord international appartient à l'Union européenne lorsque « *la matière* »<sup>1912</sup> en cause relève du domaine d'application du règlement. La coïncidence du domaine matériel des deux textes est largement suffisante pour asseoir la compétence implicite externe exclusive de l'Union européenne. Cette interprétation extensive de sa compétence externe retenue par l'Union permet aussi de contourner la complexité d'un accord mixte.

**414. Une prospective coopération entre l'Union européenne et les États membres pour les négociations des conventions internationales** – Le système de coproduction proposé qui se fonde sur une adaptation du lieu de production du droit international privé en fonction de la branche concernée doit respecter les règles de délimitation de la compétence externe de l'Union européenne. Ainsi, lorsqu'il s'agit de règles de conflit de lois, étant donné que l'Union européenne ne légifèrera pas sur ce point, la compétence externe est partagée, nécessitant un accord mixte. Lorsqu'il s'agit des règles de conflit de juridictions, étant donné que l'Union européenne légifèrera en ce domaine, la compétence sera exclusive. Par contre, bien évidemment, dans un domaine non soumis à une réglementation interne de l'Union européenne, la compétence sera partagée et l'accord sera mixte. Il en va de même pour la coopération internationale. On y rencontre toujours cet enchevêtrement des compétences partagées et exclusives. L'Union européenne dicte le rythme de la production en externe du droit international privé : en fonction des domaines qu'elle va préempter en interne ou de son appréciation très large de sa compétence externe exclusive, elle laissera, de manière totalement discrétionnaire, plus ou moins de place aux États membres pour négocier et ratifier les textes internationaux.

Afin de tenter de relativiser cette prédominance européenne, nous suggérons un compromis entre l'Union et les États membres favorisant la participation de ces derniers – destinataires des règles produites – aux négociations internationales pour éviter un impérialisme de l'Union européenne sur la scène internationale. La coproduction nécessite un tel compromis qui permettra d'associer réellement les trois niveaux de production normative.

## **2) La place de l'État au sein de la Conférence de La Haye**

**415. Les inconvénients liés à l'existence d'un bloc européen au sein de la Conférence de La Haye** – Ni l'avancée du droit de l'Union européenne en droit international

---

<sup>1911</sup> *Id.*, §19.

<sup>1912</sup> *Id.*, §31.

privé ni l'adhésion de l'Union européenne à la Conférence de La Haye ne fait perdre aux États membres le statut de participant qu'ils ont obtenu au sein de cette organisation internationale. Aux côtés des États membres, l'Union européenne est un membre à part entière de la Conférence de La Haye et a agi en fonction des compétences qui lui ont été transférées<sup>1913</sup>. Inéluctablement se pose la question de l'incidence de cette présence européenne sur l'exercice des droits par les États membres au sein de l'organisation d'accueil. Nous avons identifié deux points sur lesquels se cristallisent les interrogations portant sur l'adhésion de l'Union européenne à la Conférence de La Haye.

Le premier porte sur la question des négociations. Lorsque la convention en cause relève de la compétence exclusive de l'Union européenne, seule cette dernière entre en négociation. Les directives de négociations ou lignes d'orientations sont arrêtées par le Conseil en vertu de l'article 218, §2, du TFUE. Par contre, lorsque la convention en cause relève de la compétence partagée de l'Union européenne et de ses États membres ou relève en partie de la compétence de l'Union européenne et en partie de celle des États membres, ils peuvent la négocier séparément. En revanche, une coopération étroite dans le processus de négociation et de conclusion de l'accord mixte doit être assurée entre eux<sup>1914</sup>. Cette obligation de coopération loyale découle de « *l'exigence d'unité dans la représentation internationale de l'Union européenne* »<sup>1915</sup> et est fondée aujourd'hui sur l'article 4, §3, du TFUE. Cette participation conjointe ou « *participation complémentaire et non parallèle* »<sup>1916</sup> de l'Union européenne et de ses États membres nécessite une action concertée entre eux. Ainsi, les États membres ont l'obligation de respecter la position commune prédéterminée par l'Union européenne lors des négociations. Cette coordination des positions permet d'assurer que l'Union européenne et les États membres parlent d'une seule voix et puissent efficacement s'imposer. Tel a été le cas lors des négociations du projet de convention pendant la XIX<sup>e</sup> Conférence diplomatique de La Haye (du 6 au 20 juin 2001). Un compromis portant sur la

<sup>1913</sup> L'annexe II de la décision du Conseil d'octobre 2006 est relative à la Déclaration de compétence de la Communauté européenne précisant les questions pour lesquelles ses États membres lui ont conféré compétence, déclaration préalable exigée à l'article 3 §3 du Statut de la Conférence de La Haye.

<sup>1914</sup> CJCE 19 mars 1993, aff. n° 2/91 précité, §36. – CJCE 15 novembre 1994, avis n° 1/94 précité, §108.

<sup>1915</sup> CJCE 19 mars 1993, aff. n° 2/91 précité, §36. – CJCE 15 novembre 1994, avis n° 1/94 précité, §108.

<sup>1916</sup> NEFRAMI (E.), « Accords internationaux. – Fondements. – Élaboration. – Liens conventionnels », *J.-Cl. Europe Traité*, Fasc. 192-1, aout 2011, spéc. n° 19.

méthode de travail *ad hoc* a été élaboré par le Conseil et la Commission<sup>1917</sup> selon lequel les États membres étaient liés par les directives de négociations préalablement déterminées et devaient présenter au Président du Conseil toutes propositions écrites. Au final, que la compétence de l'Union européenne soit exclusive ou partagée, les positions des États membres seront toujours dictées par les directives communes établies à Bruxelles. Se dessine les prémices d'une domination européenne au sein de la Conférence de La Haye qui s'exercera au détriment de cette dernière.

Le second point porte sur la question du vote. Certes, en vertu de l'article 8, §2, du Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé et de l'article 1A du règlement intérieur de ladite Conférence, les décisions sont, dans la mesure du possible, adoptées sur la base du consensus. Par contre, et de manière exceptionnelle, à défaut de consensus<sup>1918</sup>, « *les décisions de la Conférence sont prises à la majorité des voix émises par les délégations présentes lors du vote* »<sup>1919</sup>. Au sein de la Conférence de La Haye, l'Union européenne exerce « *les droits liés à sa qualité de Membre en alternance avec ses États membres (...) dans leurs domaines de compétence respectifs* »<sup>1920</sup>. Pour les questions qui relèvent de sa compétence, l'Union européenne dispose d'« *un nombre de voix égal au nombre de ses États membres qui lui ont transféré compétence sur la matière en question. (...) Lorsque l'Organisation membre exerce son droit de vote, ses États membres n'exercent pas le leur, et inversement* »<sup>1921</sup>. Ce principe de non-cumul des voix assure le bon fonctionnement de la vie institutionnelle au sein de la Conférence de La Haye. Par contre, la pratique du « *vote groupé* »<sup>1922</sup> effectuée par les États membres ou du vote unique à plusieurs voix effectuée par l'Union européenne, respectueuses de la lettre du Traité, déséquilibre les rapports entre le bloc européen et les autres États membres de la Conférence de La Haye.

La particularité de la construction européenne, qui exige une position commune et un vote orienté, fait craindre une domination par le bloc européen au sein de la Convention de La

---

<sup>1917</sup> Ce compromis n'a jamais été publié au Journal officiel mais des auteurs y font référence. V. not. TELL (O.), « La construction de l'espace unique européen en matière de justice face à l'harmonisation universelle de la procédure civile : propos réalistes d'un acteur européen », *Rev. dr. unif.* 2003, n° 1/2, p. 453, spéc. p. 458. – HESS (B.), « Les compétences externes de la Communauté européenne dans le cadre de l'article 65 CE », article précité, spéc. p. 85. – RÉMY-CORLAY (P.), « La Communauté européenne est partie à la Conférence de La Haye par adhésion du 3 avril 2007. L'exercice de la compétence externe de la Communauté », *RTD civ.* 2007, p. 746, spéc. p. 748.

<sup>1918</sup> Art. 1A, Règlement intérieur de la Conférence de La Haye

<sup>1919</sup> Art. 3, Règlement intérieur de la Conférence de La Haye

<sup>1920</sup> C'est nous qui soulignons. – Art. 3, §7, Statut de la Conférence de La Haye.

<sup>1921</sup> Art. 3, §8, Statut de la Conférence de La Haye.

<sup>1922</sup> VON MEHREN (A. T.), « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers : Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? », article précité, spéc. p. 99.

Haye et parallèlement un désengagement des États tiers. Cette crainte est corroborée par le statut autoproclamé d'« *acteur international majeur dans le domaine de la coopération judiciaire civile* » que s'est attribuée l'Union européenne lors de son adhésion à la Conférence de La Haye<sup>1923</sup>. Dans le domaine économique, l'existence de ce bloc est primordiale et permet de peser efficacement lors des négociations. En revanche, en droit international privé, il signe la déperdition de la Conférence de La Haye. Afin d'éviter une européanisation de cette dernière, il est nécessaire d'élaborer une modalité particulière et astucieuse de la participation conjointe de l'Union européenne et des États membres au sein de la Conférence qui soit conforme aux traités et qui ne mette pas en péril le travail mené au sein de cette organisation internationale. À contre-courant des auteurs qui proposent, par commodité, d'octroyer à l'Union européenne le rôle de négociateur unique des conventions<sup>1924</sup> – même si la compétence en cause est partagée –, nous suggérons d'instaurer – de manière formelle ou informelle – un cadre de travail souple favorisant une coopération entre l'Union européenne, les États membre et la Conférence de La Haye. Nous recherchons un compromis au sein duquel la liberté d'expression des États membres est garantie, afin de ne pas fragiliser les rapports de force et la circulation des idées au sein de la Conférence de La Haye. Pour ce faire, nous proposons deux solutions complémentaires favorisant cette coopération entre les trois niveaux de production normative afin de développer le droit international privé. La première consiste à accorder aux États membres un « droit à la parole » ou un « droit d'expression » effectif. Il est tout à fait contre-productif de lier la parole des États membres par la position commune adoptée à Bruxelles. Le respect de ces directives européennes ne bénéficie qu'à l'Union européenne et affadit considérablement les discussions au sein de la Conférence de La Haye. L'obligation de coopération loyale qui pèse sur les États membres doit être entendue au sens large. Elle serait amplement satisfaite si les déclarations effectuées

---

<sup>1923</sup> Décision du Conseil 2006/719/CE du 5 octobre 2006 *relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé précitée*.

<sup>1924</sup> V. TRAEST (M.), « Harmonisation du droit international privé : relation entre la Communauté européenne et la Conférence de La Haye », article précité, spéc. p. 506 : selon l'auteur : « *Il nous semble alors qu'une solution éventuelle serait de doter la Communauté d'une compétence externe sur le terrain du droit international privé. Il en résulterait que la Communauté serait compétente pour négocier, conclure et ratifier des conventions de droit international privé issues de la Conférence de La Haye et ceci même lorsque la Communauté n'a pas encore adopté des mesures dans le domaine couvert par les conventions. Il s'agirait d'une compétence exclusive* ». – WARLET (W.), « La participation de l'Union européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé », in *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick DAILLIER*, Paris : Pedone, 2012, p. 785, spéc. p. 794 : selon l'auteur, « *La solution la plus commode sur le plan procédural serait d'autoriser l'Union à négocier l'intégralité de la convention au nom de ses États membres, mais la compétence externe de ces derniers s'en trouverait fortement altérée. Les États membres risquent de ne plus pouvoir exercer individuellement leur compétence dès lors qu'une convention négociée dans le cadre de la Conférence donne lieu à un accord mixte. Ces difficultés techniques demeurent toutefois liées aux spécificités du droit communautaire (...)* ».



par les États membres ne contredisent pas le droit de l'Union européenne. La seconde proposition consiste à favoriser le consensus au détriment du vote à la majorité. Même si au sein de ce consensus, les États membres de l'Union européenne ne disposent pas d'une « capacité de blocage » lorsque le domaine de la convention relève d'une compétence exclusive de l'Union, l'esprit du consensus devrait l'emporter et favoriser les dialogues entre tous les États membres de la Conférence de La Haye. Au final, même si la compétence en cause est exclusive, les États membres de l'Union européenne devraient malgré tout garder un rôle important lors des discussions. Le caractère mixte ou non de l'accord – et ses éventuelles difficultés – n'apparaîtra qu'au moment du vote – s'il y a – et de la conclusion de celui-ci. En effet, les accords mixtes nécessitent une approbation par l'Union européenne doublée d'une ratification simultanée ou différenciée par les États membres<sup>1925</sup>. L'adhésion de l'Union européenne au sein de la Conférence de La Haye nécessite alors des méthodes de participation souples adaptées à sa spécificité afin de prévenir une éventuelle domination européenne.

**416. Solution n° 1 : Préserver le droit d'expression des États membres** – Les traités n'exigent pas une représentation unique du bloc européen au sens physique, c'est-à-dire une délégation unique derrière une pancarte portant l'inscription « Union européenne ». Dès lors, il est tout à fait légitime de maintenir une représentation différenciée de l'Union européenne et de ses États membres dont les délégations sont séparées dans la salle de séance. Par contre, cette exigence d'une unité du bloc européen revêt un « *sens matériel* »<sup>1926</sup> et suppose que l'Union européenne et les États membres adoptent une position commune propre à assurer une certaine cohérence et éviter toute contradiction. Le maintien de délégations séparées permet d'amplifier l'influence du bloc européen par une présence physique. En tant que membre à part entière de la Conférence de La Haye, l'Union y exerce ses droits de participation dont le droit d'expression. En fonction de la nature de la compétence en cause, ses déclarations peuvent être faites soit « au nom de l'Union européenne », soit « au nom de l'Union européenne et de ses États membres ». De plus, sur autorisation de ses États membres, l'Union peut s'exprimer « au nom de ses États membres » même si la compétence

---

<sup>1925</sup> Sur les difficultés d'une ratification simultanée liées aux procédures d'approbation au niveau national, V. not. NEFRAMI (E.), précité, spéc. n° 62.

<sup>1926</sup> CASTELLARIN (E.), *La participation de l'Union européenne aux institutions européennes économiques internationales*, coll. Publication de la Revue Générale de Droit International Public, Paris : Editions Pedone, 2017, spéc. n° 3.4, p. 179.

en cause est une compétence réservée à ces derniers<sup>1927</sup>. À côté de l'Union européenne, ses États membres jouissent aussi du droit d'expression au sein de la Conférence de La Haye. Toutefois, ce dernier est fortement limité par l'obligation de coopération loyale qui fait des États membres de simples chœurs de la position commune européenne. L'imbrication de la position de l'Union et celle de ses États membres conduira, à court terme, à appauvrir les débats au sein de la Conférence de La Haye et à faire de cette dernière un lieu de diffusion des idées européennes.

La Conférence de La Haye est une prestigieuse tribune où la richesse des discussions a fait évoluer de manière considérable le droit international privé contemporain. La liberté de ton qui est accordée en son sein à chaque État membre a permis l'avènement de règles originales. Faire de certains États de « *simples spectateurs* »<sup>1928</sup> obligés de suivre la ligne définie par Bruxelles risque de conduire à une européanisation de la Conférence de La Haye. De plus, on privera la Conférence aussi bien de l'expertise que de l'héritage historique des États membres de l'Union européenne qui ont été le berceau du droit international privé. La seule limite à la liberté d'expression des États membres devrait être l'absence de contrariété avec le droit de l'Union européenne. Cette appréciation large de l'unité matérielle du bloc européen ne constitue pas une entorse au droit de l'Union européenne. L'exigence d'une cohérence matérielle serait ici entendue sous son aspect minimum, c'est-à-dire la non-contradiction entre les positions de l'Union et de chacun de ses États membres. Cela n'entrave en rien l'obligation de consultation entre les États membres et l'Union européenne qu'implique cette unité de représentation internationale. Cette souplesse nécessaire est le prix à payer afin de préserver l'utilité de la Conférence. Cette méthode de travail qu'on propose prend le contrepied de l'arrangement du 22 octobre 2011 entre l'Union européenne et ses États membres concernant les déclarations de l'Union européenne dans les organisations

---

<sup>1927</sup> V. Commission et États membres, dispositions approuvées par le Conseil le 22 octobre 2011, *Déclaration de l'UE dans les organisations internationales – Dispositions générales*, in Registre public des documents du Conseil, doc. 15901/11 du 24 octobre 2011. Il s'agit d'un compromis entre la Commission et les États tiers qui a pour objectif d'apaiser les tensions que suscite la question des déclarations entre l'Union européenne et ses États membres. Ce compromis distingue trois hypothèses de déclaration faites au sein des organisations internationales. Dans la première hypothèse, une déclaration est prononcée « *au nom de l'Union européenne* » lorsqu'elle porte sur un domaine relevant de sa compétence exclusive. Dans la deuxième hypothèse, une déclaration peut être formulée « *au nom de l'Union européenne et de ses États membres* » lorsqu'elle porte sur un domaine relevant de la compétence partagée. Enfin, dans la dernière hypothèse, une déclaration pourra être exprimée par un représentant de l'Union européenne « *au nom des États membres* » sur une question relevant des compétences nationales à condition bien évidemment que ces États l'y autorisent. – V. aussi FLAESCHMOUGIN (C.), HARMONIC (A.), « Chronique Action extérieure de l'Union européenne – Le Conseil fixe des règles pour la présentation des déclarations de l'Union européenne dans les organisations internationales », *RTD eur.* 2012, p. 251.

<sup>1928</sup> BARRIÈRE BROUSSE (I.), « Le Traité de Lisbonne et le droit international privé », article précité, spéc. p. 18, n° 12.

multilatérales<sup>1929</sup>. Ce compromis distingue trois hypothèses de déclaration faites au sein des organisations internationales, hypothèses qui prévoient les modalités d'expression de l'Union européenne<sup>1930</sup>.

Il est souhaitable de favoriser une liberté de ton aux États membres, dont l'usage à bon escient fait appel à la bonne foi de chacun d'eux. Le système de coproduction proposé contient un garde-fou inhérent à sa nature. En effet, nous suggérons l'élaboration par la Conférence de La Haye de *soft law* en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions. Si on se réfère à la procédure suivie pour l'adoption des Principes de 2015, les projets de texte et de commentaires élaborés par le groupe d'experts ont été proposés à la consultation pour commentaires des États membres de la Conférence<sup>1931</sup>. L'adoption du texte par la Conférence de La Haye a été précédée de son examen par tous les États membres. Malgré la présence marquée des États et de la Conférence de La Haye lors de l'adoption du projet, il s'agit d'un texte de droit souple à caractère hautement scientifique. Les enjeux politiques de cette liberté de ton accordée aux États membres seront alors moindres, en comparaison à ceux en cause lors des négociations d'une convention internationale portant sur les conflits de lois ou les conflits de juridictions. En revanche, l'octroi de cette liberté d'expression ne peut qu'être bénéfique aux travaux de la Conférence de La Haye. Il en va de même pour les négociations des conventions internationales instaurant une coopération. Contrairement à celles relatives aux conflits de lois ou aux conflits de juridictions, celles portant sur la coopération sont, par nature, épargnées des débats ayant leur source dans les différences des traditions juridiques. Le domaine de la coopération administrative est totalement indépendant des conflits de lois et conflits de juridictions, branches qui cristallisent des différences de conception entre des États de traditions juridiques différentes. La Conférence de La Haye a une expérience inégalable dans le domaine de la coopération et ces types de conventions internationales ont fait sa

---

<sup>1929</sup> V. Commission et États membres, dispositions approuvées par le Conseil le 22 octobre 2011, *Déclaration de l'UE dans les organisations internationales – Dispositions générales*, in Registre public des documents du Conseil, doc. 15901/11 du 24 octobre 2011. V. *supra*. – Sur les difficultés inhérentes à la cohabitation de l'Union européenne et des États membres au sein d'une même organisation internationale, V. aussi Communication de la Commission au Conseil, *Le rôle de l'Union européenne dans l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) après le traité de Lisbonne : mise à jour de la déclaration de compétences et nouveaux arrangements entre le Conseil et la Commission pour l'exercice des droits de l'UE et de ses États membres liés à leur qualité de membre de la FAO*, Bruxelles, 29 mai 2013, COM(2013) 333 final. – Sur la valeur juridique obligation d'un tel arrangement, V. GAUTIER (Y.), « Organisations internationales », *Rép. droit européen*, décembre 1996 (actualisation : octobre 2016), spéc. n° 107. – CJCE 19 mars 1996, aff. n° C-25/94, Commission c. Conseil : *Rec. CJCE*, I, p. 1469 : selon la Cour, l'Arrangement en date du 18 décembre 1991 et révisé en octobre 1992 « conclu entre le Conseil et la Commission constitue la mise en œuvre, au sein de l'OAA (Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture) de cette obligation de coopération entre la Communauté et ses États membres ».

<sup>1930</sup> V. *supra*.

<sup>1931</sup> Groupe de travail sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux, *Rapport de la 4<sup>e</sup> réunion du 24 au 26 juin 2013* : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Contrats commerciaux, rubrique Travaux préparatoires.

renommée. Lors des négociations, il est alors important de donner une libre expression aux États membres qui sont les destinataires de ces textes.

**417. Solution n° 2 : Favoriser le consensus afin de préserver les États tiers –** Jusqu'en 1999, la Conférence de La Haye avait recours au système de vote lors des négociations des conventions internationales. Les votes bloqués des États membres de la Communauté européenne lors des négociations sur le projet de convention relative aux conflits de juridictions en matière civile et commerciale ont montré les limites du système de vote lorsque la compétence externe mise en cause par la convention en cours de négociation n'est pas propre aux États membres. En 2002, l'article 8, § 2, du Statut de la Conférence a consacré la méthode du consensus<sup>1932</sup>. Le consensus se définit comme la « *pratique destinée à parvenir à l'élaboration d'un texte par voie de négociation et à son adoption sans vote* »<sup>1933</sup>. Il s'agit d'une méthode qui favorise un dialogue entre les pays, sous l'égide du Secrétaire général<sup>1934</sup>. Il est un moyen efficace d'évitement de « *la tyrannie de la majorité* »<sup>1935</sup> en permettant une progression des négociations dans le strict respect de l'égalité de tous les États participants. Il permet ce faisant de neutraliser l'influence trop grande du bloc européen afin de ne pas déséquilibrer les rapports de force vis-à-vis des États participants tiers à l'Union européenne. Il ne s'agit pas de l'unanimité et au demeurant, le consensus est plus équivoque. L'accord général obtenu sans vote ne se heurte à aucune opposition et est adopté sans approbation formelle. Le consensus est la méthode la plus adéquate car son absence totale de formalisme permet aux États membres de s'associer au projet et d'exercer leur liberté d'expression sans mettre à mal la position européenne. En associant les États membres de l'Union européenne de manière informelle, la Conférence de La Haye favoriserait ainsi le dialogue qui contribuerait au succès futur du droit produit. Surtout que le *soft law* produit en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions repose sur l'adhésion volontaire des États membres de la Conférence qui en sont les principaux destinataires. « *Assurer l'implication des principales parties prenantes dans [son] (...) élaboration* »<sup>1936</sup> contribuerait à inciter ces derniers à s'en inspirer.

<sup>1932</sup> V. VAN LOON (H.), « Conférence de La Haye de droit international privé », *Rép. droit international*, janvier 2011 (actualisation : septembre 2018), spéc. n° 14.

<sup>1933</sup> CASSAN (H.), « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, 1974, p. 456, spéc. p. 456.

<sup>1934</sup> Sur le rôle central des présidents des organisations internationales lors de l'élaboration du consensus, V. *Id.*, spéc. p. 459 et p. 475.

<sup>1935</sup> *Id.*, spéc. 485.

<sup>1936</sup> Conseil d'État, *Étude annuelle précitée*, p. 158.

La méthode du consensus présente pourtant deux inconvénients. D'un côté, l'opposition d'un seul État à la prise de décision entraîne un blocage du consensus. Eu égard au régime de participation en alternance imposé par l'article 3, §7 et §8 du Statut de la Conférence, il est nécessaire de déterminer à qui – à l'Union européenne ou aux États membres – revient la possibilité d'opposition. Si l'on suit de manière scrupuleuse la délimitation des compétences imposée par les traités, la réponse à cette question dépendra de la nature exclusive ou non de la compétence mise en cause par le texte en cours de négociation. Cette rigidité fort regrettable sera atténuée par la liberté d'expression accordée aux États membres de l'Union européenne. Eu égard au caractère souple des textes en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions et à la nature administrative des conventions internationales en matière de coopération, ces cas de blocage resteront rares car les enjeux politiques seront moindres. D'un autre côté, en cas d'échec dans la recherche d'un consensus, le recours au système du vote s'impose. En effet, en vertu de l'article 1A du Règlement intérieur de la Conférence de La Haye, « *dans toute la mesure du possible, les décisions sont adoptées par consensus. Exceptionnellement, à défaut de consensus, les décisions sont mises aux voix* ». Ce scénario doit être évité car, dans ce cas de figure, rien ne peut prémunir contre les votes bloqués des États membres de l'Union européenne. Le passage en force de la part de l'Union européenne serait fort regrettable et aura des répercussions sur l'avenir du texte. La nature des textes vers lesquels le système de coproduction proposé s'oriente favorise les discussions et l'évitement du vote. Dans le cas contraire, l'absence de consensus révélerait peut-être la non maturation du projet et la nécessité d'un moratoire. Il serait plus sage de prononcer la suspension du projet et la reprise ultérieure des négociations, plutôt que d'organiser un vote marqué par un blocage ou un passage en force par le bloc européen.

### **3) L'avenir des conventions bilatérales**

**418. La spécialisation spatiale du droit international privé par les traités bilatéraux** – La France est liée par de multiples conventions bilatérales en droit international privé<sup>1937</sup>. Leur domaine de prédilection est celui de la coopération civile et/ou administrative ainsi que celui de la reconnaissance et de l'exécution des décisions de justice. Plus rares sont les conventions bilatérales en matière de conflits de lois et compétence internationale directe. En droit de la famille, elles visent des catégories juridiques larges telles que le mariage, le

---

<sup>1937</sup> V. [www.jafbase.fr](http://www.jafbase.fr)

divorce ou la filiation et ne sont pas spécifiques aux obligations alimentaires. Ces traités bilatéraux reflètent les liens particuliers – historiques, économiques, politiques, géographies, etc. – qui unissent un État et un autre pays. Ils permettent de faciliter les échanges entre les deux États concernés en leur offrant un cadre juridique adapté à leurs besoins spécifiques. L'inconvénient majeur est la spécialisation spatiale que ces conventions bilatérales introduites au sein de l'ordre juridique étatique. Les règles spéciales qu'elles y introduisent sont sources de diversité des solutions.

Au sein du système de coproduction du droit international privé proposé, les traités bilatéraux ont évidemment leur place. Le réseau de conventions bilatérales mis en place par la France avec les États en matière de coopération et de reconnaissance et exécution des décisions de justice revêtent une importance considérable. Elles facilitent, dans l'un ou l'autre des États, l'obtention et/ou la circulation des jugements. Ce réseau pourra être modernisé au fil des impulsions de la Conférence de La Haye. Par contre, en matière de conflits de lois et de compétence directe, l'avantage apporté par ces traités bilatéraux est plus mitigé. En ces domaines, les conventions bilatérales ont été conclues du fait de l'importance des populations immigrées concernées en France et répondaient au souhait d'assurer la continuité dans leur pays d'origine de leur statut familial. Ces conventions bilatérales retiennent des points de rattachement différents – différents entre elles mais aussi différents du droit commun français – et engendrent une hétérogénéité dans l'ordre juridique français. Le Professeur LAGARDE (P.) les considère d'ailleurs comme étant « *nocives* »<sup>1938</sup>. Source de désordre au sein d'un paysage juridique déjà complexe, elles constituent une réponse politique adaptée à l'hétérogénéité de la société internationale, plutôt qu'une solution juridique adéquate.

**419. Vers un réseau de conventions bilatérales uniformisées** – Au sein du système de coproduction proposé, les conventions bilatérales ont leur place à condition de ne pas introduire un degré de complexification supplémentaire. Les lois sombres de la diplomatie nous les imposent ; elles doivent alors perturber le moins possible l'ordre juridique de mise en œuvre. C'est pourquoi nous proposons une rénovation totale du réseau de conventions bilatérales existant en France afin de le moderniser mais surtout de le rendre plus cohérent avec le nouveau droit international privé produit grâce au système de coproduction.

Afin de soutenir les États dans l'engagement de ce projet titanesque, la Conférence de La Haye peut opter parmi deux techniques. D'une part, dans la continuité des lois-modèles à

---

<sup>1938</sup> LAGARDE (P.), « Sur la non-codification du droit international privé français », article précité, spéc. p. 56.

destination des États et des organisations régionales, la Conférence pourrait s'atteler à l'élaboration de conventions-modèles destinées aux États qui souhaitent établir ou améliorer une relation bilatérale entre eux. D'autre part, la Conférence pourrait opter pour le système de la bilatéralisation des conventions internationales proposé par Monsieur JENARD (P.)<sup>1939</sup> et envisagé par la Convention de La Haye lors de l'élaboration de la Convention du 1<sup>er</sup> février 1971 *sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*. Cette technique nécessite une mise en œuvre en deux temps : en premier lieu, les États intéressés ratifient le traité de principe élaboré par la Conférence de La Haye et s'obligent à se conformer à ses dispositions lorsqu'ils concluront une convention bilatérale avec un des autres États contractants ; en second lieu, deux États contractants peuvent conclure un traité bilatéral sur la base de la convention de principe.

Les deux techniques garantissent une certaine uniformité aux différentes conventions bilatérales ratifiées par un État en ce qu'ils fournissent un modèle. Dans les deux cas, l'existence d'un modèle préétabli permet aux États d'économiser, au moment des négociations, du temps, des ressources humaines et financières, etc. Surtout, dans les deux cas, on procède à une unification générale des différents traités bilatéraux entre les États. Nous avons une préférence en faveur des conventions-modèles car elles correspondent à notre promotion d'un droit souple produit par la Conférence de La Haye. De plus, le système de bilatéralisation des conventions internationales est assez lourd à mettre en œuvre et ne concerne que les États contractants d'origine, là où la convention-modèle s'adresse à un public plus élargi. Dans tous les cas, la ratification par un État membre de l'Union européenne d'une convention bilatérale nécessite la détermination exacte de la nature de la compétence.

**420. Le Règlement (CE) n° 664/2009 du Conseil du 7 juillet 2009**<sup>1940</sup> – Sur les questions relevant du champ d'application du Règlement Aliments de 2008, dans la mesure où ces questions relèvent de la compétence exclusive de l'Union européenne<sup>1941</sup>, les États

---

<sup>1939</sup> JENARD (P.), « Une technique originale : la bilatéralisation de conventions internationales », *Rev. belge droit int.* 1966, p. 386. – En faveur, de cette technique, V. VAN HOOGSTRATEN (M. H.), Cours précité, spéc. n° 19, p. 395. – Pour une « remise à l'ordre du jour » d'une telle technique, V. LECUYER (S.), *op. cit.*, p. 46, n° 42. – Reconnait les mérites d'une telle technique originale, mais demeurant partagé face à ses désavantages, V. not. BRIÈRE (C.), *op. cit.*, p. 28, n° 27 et s.

<sup>1940</sup> Règlement (CE) n° 664/2009 du Conseil du 7 juillet 2009 *instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre des États membres et les pays tiers concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements et des décisions en matière matrimoniale, de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires, ainsi que sur le droit applicable en matière d'obligations alimentaires*, J.O.U.E. du 31 juillet 2009, n° L.200, p. 46. – V. BARRIÈRE BROUSSE (I.), « Le Traité de Lisbonne et le droit international privé », article précité, spéc. p. 19, n° 14.

<sup>1941</sup> Art. 1<sup>er</sup>, §2, Règlement (CE) n° 664/2009 du Conseil du 7 juillet 2009.

membres ne peuvent plus modifier un accord existant ou négocier et conclure un nouvel accord avec un pays tiers<sup>1942</sup>. Pour éviter de porter préjudice à des relations privilégiées, l'Union européenne peut autoriser un État membre à négocier et/ou à conclure une convention bilatérale sans que la procédure n'affecte la compétence de l'Union européenne et celle des États membres<sup>1943</sup>. Cette autorisation concerne, si on se réfère à l'intitulé même du Règlement n° 664/2009 de 2009, les règles de conflit de lois et les règles de conflits de juridictions en matière alimentaire. Par contre, comme « *Le Conseil et la Commission reconnaissent qu'en règle générale, les accords entre un État membre et un État tiers en matière de coopération administrative ou d'assistance juridique n'affectent pas les règles de l'Union et n'en modifient pas la portée* », « *L'exercice par l'Union de sa compétence à l'égard des matières ayant trait à la coopération administrative et à l'assistance juridique dans le cadre de ladite Convention n'interdit pas aux États membres de conclure des accords sur ces matières avec des États tiers, pour autant que ces accords n'affectent pas les règles de l'Union et n'en modifient pas la portée conformément à la jurisprudence de la Cour de justice* »<sup>1944</sup>. Cette déclaration est fort étonnante puisque l'Union européenne avait déclaré disposer d'une compétence exclusive en la matière pour approuver seule la Convention-exécution de 2007, malgré le caractère *inter partes* des règles portant sur la coopération judiciaire et administrative au sein du Règlement Aliments de 2008. Il est alors incohérent de considérer que l'Union européenne disposait d'une compétence exclusive pour approuver seule la Convention de La Haye sans avoir de compétence exclusive pour conclure des conventions bilatérales. De plus, le domaine de la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires est pourtant pris en considération par ce Règlement n° 664/2009 de 2009. En la matière, l'Union européenne est en totale cohérence avec sa décision d'approbation à la Convention de La Haye 2007 : elle dispose d'une compétence exclusive en la matière, que cela concerne les États membres ou les États tiers. On voit les limites du raisonnement retenu lors de l'approbation de la Convention de La Haye 2007 et se confirme les soupçons de subtilisation des compétences externes sur ce point.

Pour les domaines considérés – hors coopération –, l'Union peut autoriser les États membres à conclure ou renégocier des traités bilatéraux. L'action des États membres est

<sup>1942</sup> Art. 1<sup>er</sup> §1, Règlement (CE) n° 664/2009 du Conseil du 7 juillet 2009.

<sup>1943</sup> Art. 1<sup>er</sup> §1 al. 2, Règlement (CE) n° 664/2009 du Conseil du 7 juillet 2009.

<sup>1944</sup> *Projet de déclaration commune du Conseil et de la Commission à inscrire au procès-verbal de la session du Conseil au cours de laquelle sera adoptée la décision relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille*, [https://www.senat.fr/europe/textes\\_europeens/e5032.pdf](https://www.senat.fr/europe/textes_europeens/e5032.pdf) et [https://www.senat.fr/europe/textes\\_europeens/e5476.pdf](https://www.senat.fr/europe/textes_europeens/e5476.pdf)



malgré tout encadrée par une procédure assez lourde instituée par le Règlement n° 664/2009 de 2009 : notification à la Commission du projet de révision, évaluation par la Commission, autorisation d'ouvrir les négociations officielles, participation de la Commission aux négociations et, enfin, autorisation de conclure l'accord. On constate que chaque étape de la procédure demeure soumise au contrôle de la Commission. On ne peut le critiquer dans la mesure où la compétence est exclusive. La pratique à venir déterminera le sort (incertain) des conventions bilatérales.

Au sein du système de coproduction, un tel cadre balisé de négociation des conventions bilatérales existera par respect de la délimitation prévue par les traités des compétences de l'Union européenne et des États membres. Tel est le cas lorsque la convention bilatérale en question porte sur les règles de conflit de juridictions dans un domaine déjà préemptées par l'Union européenne. Par contre, lorsque la convention bilatérale relève d'une compétence partagée – tel sera le cas en matière de conflits de lois par exemple –, l'Union européenne et l'État membre concernés sont compétents pour conclure ou renégocier selon les modalités d'un accord mixte.

**421. Conclusion de la Section 2** – Le système de coproduction du droit international privé proposé a pour originalité de tirer profit à la fois des savoir-faire des trois acteurs principaux engagés sur le terrain de la réglementation du droit international privé de la famille et des potentialités des différents instruments de *soft law* et de *hard law* à disposition. La Conférence de La Haye est l'acteur le plus illustre. Elle est un « *forum universel de discussion et d'évolution* »<sup>1945</sup> de la discipline. Face à l'élargissement de son auditoire et à l'activisme de l'Union européenne, la Conférence de La Haye doit aujourd'hui se renouveler. Ce renouveau nécessite alors une refonte totale de la politique menée et des instruments utilisés. En tout cas, l'ère de l'exclusivisme de l'instrument conventionnel est dépassé. Concernant l'Union, si l'unification européenne du droit international privé est « *un fait* », elle peut aussi être « *une nécessité* »<sup>1946</sup>. En ce cas, il est essentiel de l'« *orienter, ou de (...) [la] canaliser* »<sup>1947</sup> pour développer une réelle coproduction normative. À cette fin, il est plus fructueux de réguler l'utilisation des compétences attribuées à l'Union européenne par les traités plutôt que de chercher vainement à les étendre ou les réduire. Cette régulation par le recours au principe de subsidiarité permet de déterminer les branches du droit international

---

<sup>1945</sup> VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), article précité, spéc. p. 768, n° 9.

<sup>1946</sup> LIMPENS (J.), article précité, spéc. p. 26, n° 26.

<sup>1947</sup> *Ibid.*

privé dont l'unification s'avère nécessaire à la construction d'un espace judiciaire européen. La modération par l'Union européenne de ses actions en droit international privé et la remise en cause de l'exclusivisme de l'instrument conventionnel au sein de la Conférence de La Haye revaloriseront les actions étatiques. L'État retrouvera une place importante dans la production du droit international privé. À son niveau, tout est (presque) à refaire. Le prospectif projet de codification du droit international privé serait de repenser totalement les règles de conflit de lois afin d'instaurer un système global, complet et surtout cohérent.







## Conclusion du Chapitre 1

422. Les compétences des trois ordres juridiques producteurs de normes en matière d'obligations alimentaires à caractère international – plus largement en matière de droit international privé – se superposent tout en se complétant. Ce système d'enchevêtrement et d'interpénétration entre niveaux spatiaux de production du droit international privé favorise les prétentions unilatérales. En découle des textes imbriqués source de complexité. Le système de coproduction proposé permet d'envisager l'élaboration du droit international privé de la famille de manière ordonné et structuré. D'une part, il se fonde sur le critère de la branche du droit international privé envisagé pour déterminer le rôle qui devrait revenir à chacun des niveaux spatiaux producteurs de normes mais aussi le mode d'action le plus adéquat. D'autre part, il met en avant la synergie entre les trois producteurs de normes dans le processus d'élaboration de la norme. Loin d'être simplement symptomatique en « désimbriquant » de manière mécanique les compétences enchevêtrées, le système de coproduction synergique se veut curatif. Il a pour objectif de maîtriser la prolifération des textes en agencant les actions de chaque niveau normatif. Cet agencement repose sur la détermination de l'opportunité d'action de chaque niveau en prenant en considération les nécessités de chaque branche du droit international privé envisagée. L'idée est de tirer profit des potentialités de chaque niveau pour mieux régler chaque branche du droit international privé. Partant, il a été suggéré de produire les règles de conflit de lois au niveau étatique et les règles de conflit de juridictions au niveau européen, et éventuellement au niveau étatique en fonction des domaines non préemptés par l'Union européenne. Que ce soit pour les conflits de juridictions ou pour les conflits de lois, l'Union européenne et les États s'inspireront du *soft law* produit par la Conférence de La Haye. Autrefois considéré comme un « *pis-aller en droit international* », le *soft law* est devenu un « *must have* »<sup>1948</sup>. Longtemps présenté comme un droit « *auxiliaire, qui ne remet pas en cause la centralité du droit dur mais [qui] vise seulement à le compléter* »<sup>1949</sup>, le droit souple apparaît aujourd'hui comme « *une alternative pérenne, préférable au droit dur en raison des caractéristiques du domaine concerné* »<sup>1950</sup>. En effet, « *rationaliser la construction normative du droit international privé*

<sup>1948</sup> DEUMIER (P.), *op. cit.*, p. 35, n° 32.

<sup>1949</sup> Conseil d'État, *Étude annuelle précitée*, p. 100.

<sup>1950</sup> *Ibid.*

revient à relativiser la place de la norme conventionnelle »<sup>1951</sup>. Cela n'ouvre pourtant pas l'ère de l'exclusivisme du modèle souple, c'est-à-dire d'une « *Conférence de La Haye sans convention* »<sup>1952</sup>. La Conférence de La Haye mènera à bien ses missions pour les prochaines décennies en s'enrichissant des lois-modèles qui n'ont rien d'un droit « *mou ou incantatoire sur le plan matériel* »<sup>1953</sup>. Le choix du droit souple révèle un changement profond dans l'élaboration du droit international privé. Au sein d'un environnement juridique actuel marqué par la superposition des niveaux spatiaux producteurs de normes et l'enchevêtrement des instruments produits, les lois-modèles sont les seules aptes à favoriser la convergence des droits par la circulation des modèles<sup>1954</sup>. Espérons qu' « *à La Haye, toute idée nouvelle (...) [n'aura pas] la vie dure* »<sup>1955</sup>. Enfin, concernant la coopération administrative et judiciaire, le niveau international est le plus adapté pour adopter des conventions internationales à vocation universelle. Par contre, eu égard aux relations étroites entre les États membres, l'Union européenne pourrait élaborer un (ou des) règlement(s) en ce domaine. Cette redistribution du rôle et des moyens d'action revenant à chacun des producteurs de droit international privé aura nécessairement une conséquence sur le contenu des règles produites à l'issue de la mise en œuvre du système de coproduction proposé.

---

<sup>1951</sup> LECUYER (S.), *op. cit.*, n° 164, p. 168.

<sup>1952</sup> BUCHER (A.), « La Conférence de La Haye sans convention », article précité.

<sup>1953</sup> FAUVARQUE-COSSON (B.), « Entre droit souple et droit dur : les "Principes" en droit des contrats internationaux », article précité, spéc. p. 257.

<sup>1954</sup> En ce sens, V. not. *Id.*, spéc. p. 272.

<sup>1955</sup> BUCHER (A.), « La Conférence de La Haye sans convention », article précité, spéc. p. 289 : selon l'auteur, « *à La Haye, toute idée nouvelle a la vie dure* ».

## CHAPITRE 2 – LA (RÉ)ORGANISATION DES RÈGLES

**423. Esquisser les règles de droit international privé de la famille issues de la mise en œuvre du système de coproduction** – Le droit international privé contemporain se caractérise par la spécialisation de ses règles. L'État, l'Union européenne et la Conférence de La Haye privilégient cette pratique faute de pouvoir élaborer une réglementation globale du droit international privé. La Conférence de La Haye et l'Union européenne, à défaut de compromis sur des questions générales, doivent adopter la méthode des petits pas afin de réglementer cette discipline. Par contre, l'État, concurrencé dans son action, préfère soutenir les initiatives externes. Dans les matières qui demeurent de sa compétence, il remet entre les mains de la jurisprudence la tâche de façonner le droit international privé. De manière sporadique, le législateur étatique intervient pour élaborer quelques règles parcellaires accolées aux réformes spécifiques de droit interne. Aucun des trois acteurs ne dispose d'un monopole pour réglementer le droit international privé ; chacun s'est résolu à faire œuvre pratique et fragmentaire en isolant les questions les unes des autres au sein d'un environnement concurrentiel confus. Sans contredit, la pluralité de producteurs de normes mène à une spécialisation des règles de droit. Apparaît ainsi une prolifération de normes spéciales qui proviennent de divers horizons démembrant les catégories générales du droit international privé d'antan. Telle est la configuration obtenue avec le mode actuel de production normative. Ne tombons pas dans un leurre : cette spécialisation est présentée – de manière tout à fait trompeuse – comme permettant l'élaboration de normes spécifiques plus adaptées à chaque catégorie spéciale déterminée. Telle n'est réellement pas la cause de cette spécialisation du droit international privé. Il s'agit d'une approche très ingénieuse permettant à la Conférence de La Haye et à l'Union européenne de produire du droit international privé « faute de mieux ».

Dans la mesure où la pluralité de producteurs de normes entraîne un bouleversement des sources conduisant à la transformation de la discipline étudiée, seul un réagencement du mode de production normative – comme celui précédemment proposé<sup>1956</sup> – pourra remettre de l'ordre. Un mode de production du droit international privé organisé entraînera *ipso facto* l'élaboration de règles d'ensemble cohérentes. La suppression de toute possibilité de

<sup>1956</sup> V. *supra*, n° 354 et s.



concurrence entre les différents producteurs de normes invite à « *penser la loi* »<sup>1957</sup> de manière globale et cohérente. On pourrait reprocher à notre système de prôner une approche globale au sein de chaque branche du droit international privé et de dissocier les producteurs des règles de conflit de lois et des règles de conflit de juridictions. Nous répondons à cela que la dissociation de la réglementation de ces deux branches du droit international privé n'est pas fâcheuse car, bien que complémentaires, elles ne sont pas indissociables. Certes, elles s'imbriquent à la recherche d'un traitement harmonieux des litiges transfrontaliers mais chacune utilise des méthodes propres à cette fin si bien qu'aucune réglementation commune n'est nécessaire. D'ailleurs notre discipline ne repose-t-elle pas sur le postulat de l'indépendance des conflits de lois à l'égard des conflits de juridictions, et vice-versa ? Dans tous les cas, que ce soit pour les conflits de lois ou les conflits de juridictions, la cohérence des règles passe forcément par la conduite d'une réflexion globale portant sur des grandes catégories du droit international privé.

**424. Annonce des Section 1 et Section 2** – L'abandon du système de spécialisation actuel entraînera corrélativement l'abandon de la matérialisation du droit international privé. Par conséquent, les règles de conflit de lois et les règles de conflit de juridictions produites seront penser en assurant la cohérence entre le lien de famille qui constitue le principal et les effets qui en sont les accessoires. La dissociation des aliments du lien de famille, la source, des autres catégories satellites considérées comme étant les effets dudit lien de famille est un spectre du mode de production normative actuelle. Dès lors, la renonciation à cette dernière entraînera le ralliement de l'accessoire au principal et des accessoires avec les autres accessoires. Expression de la solidarité famille, l'obligation alimentaire sera pensée en accord avec le lien de famille et ses autres effets. Par souci de cohérence, les questions relatives à la famille recevront un traitement harmonieux respectant les ensembles législatifs de droit interne. On obtient ainsi un environnement favorable au rétablissement des règles fidèles aux objectifs traditionnels du droit international privé (Section 1). L'effectivité de cette nouvelle réglementation sera soutenue par un système de coopération judiciaire et administrative performant (Section 2).

---

<sup>1957</sup> CARCASSONE (G.), « Penser la loi », *Pouvoirs* 2005/3, n° 114, p. 39.

## Section 1 : La réorganisation des règles de conflit de lois et de conflit de juridictions

**425. Repenser les règles applicables à l'aune des mutations de la famille –** L'époque contemporaine est marquée par une complexité toujours plus grande des situations familiales présentant un élément d'extranéité. La plurinationalité et la mobilité croissante des personnes, et corrélativement des familles, deviennent courantes et créent des situations complexes. De plus, le droit interne de la famille a connu une profonde mutation. La famille fondée sur le mariage telle que prônée par le Code civil est dépassée et s'entend au XXI<sup>e</sup> siècle au pluriel. D'une part, le mariage est concurrencé par d'autres modes de conjugalité, amendé par son ouverture aux personnes de même sexe, complexifié par la prise en considération du changement de sexe de l'un des époux et fragilisé par la libéralisation du divorce. D'autre part, le mode de conception des enfants impacte le droit de la filiation : outre la parenté à deux au sein ou non des liens (dé)sacr(alis)és du mariage, on peut les concevoir seul ou à trois (voire plus !) grâce à la procréation médicalement assistée ou à la gestation pour autrui. Le droit international privé de la famille contemporain doit prendre en considération ces deux facteurs. Dès lors, repenser les règles applicables aux obligations alimentaires nécessitent de les homogénéiser avec celles applicables aux liens de famille qui en sont la source et celles applicables à ses effets, dans sa complexité spatiale et matérielle actuelle. Les règles de droit international privé applicables à la famille doivent alors – hier, aujourd'hui et plus encore demain – s'efforcer de maintenir un difficile équilibre entre préservation des valeurs essentielles du *for* et l'ouverture vers l'étranger. Afin d'y parvenir, le droit international privé n'a pas à faire une révolution méthodologique ou se réformer en suivant les tendances actuelles. Il peut au contraire se régénérer de ses cendres, tel le Phénix, en ayant recours à des méthodes longuement éprouvées et en les modernisant si besoin est. Il faut restaurer la règle de conflit de lois savignienne qui a une fonction régulatrice<sup>1958</sup> tout en étant épartitrice<sup>1959</sup>. Loin d'être démodée, la règle de conflit de lois à caractère neutre est la seule apte à relever le défi de la globalisation en sauvegardant l'autorité des lois tout en favorisant l'harmonie internationale des solutions (Paragraphe 1). Aussi faut-il développer des règles de conflit de juridictions garantissant l'accès à un juge bien placé pour trancher le litige

<sup>1958</sup> V. spéc. MUIR WATT (H.), *Thèse précitée*. – LEQUETTE (Y.), Cours général de 2015 précité, spéc. n° 48, p. 79.

<sup>1959</sup> Certes, la fonction « répartitrice » ou « délimitatrice » fondée sur le conflit de souverainetés n'a pas totalement disparue mais elle est placée au second plan. En ce sens, *Ibid.*

– c’est-à-dire préservant les droits de la demande et ceux de la défense – mais aussi assurant une circulation des décisions en respectant les droits acquis sans porter atteinte à la cohérence interne de l’État d’accueil. Ces règles de conflit de juridictions produites par l’Union européenne doivent concilier l’approche traditionnelle du droit international privé avec la logique européenne. Cette dernière ne doit en aucun cas dominer au risque de dénaturer la discipline. (Paragraphe 2). Enfin, il faut aussi prévoir des règles relatives à l’autonomie de la volonté (Paragraphe 3).

### **Paragraphe 1 : Les propositions de règles de conflit de lois**

**426. La relativité des règles de conflit de lois** – Se fondant sur la nature du rapport de droit supposée invariable d’un État à un autre – et donc sur le principe de l’unicité du siège –, la règle de conflit savignienne devrait conduire à une localisation unique. En ce sens, elle devrait favoriser un règlement « *potentiellement universel ou en tout cas universalisable* »<sup>1960</sup> des litiges internationaux. Encore faut-il qu’il existe une « communauté de droit » entre les systèmes juridiques concernés, c’est-à-dire que ces derniers relèvent de la même famille juridique ou soient « *parvenus à peu près au même stade de la civilisation* »<sup>1961</sup>. Malheureusement, le développement du particularisme-nationalisme a mis en exergue l’absence d’une réelle communauté de droit. Certes, le « *rapport social spontané* »<sup>1962</sup> est commun à tous les ordres juridiques étatiques car, peu importe le pays, des enfants naissent et des personnes décèdent, des couples se forment et – éventuellement – se déforment, des accords sont passés, exécutés ou violés, etc. Par contre, l’appréhension par le droit de ces divers faits sociaux est propre à chaque État. Finalement, d’un État à un autre, la localisation du rapport de droit déterminée sera variable du fait à la fois de la différence de conception de la nature de ce rapport de droit menant à des rattachements dissemblables et de l’absence de catégories universelles communes. Les règles de conflit de lois ne sont alors pas universelles mais au contraire propres à chaque ordre juridique. Loin d’être une règle « *désincarnée* »<sup>1963</sup>, c’est-à-dire déconnectée de toute réalité et aveuglée par une localisation rigide, la règle de conflit de lois reflète bien évidemment l’état de la société étatique dont elle

---

<sup>1960</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 2015 précité, spéc. n° 52, p. 85.

<sup>1961</sup> NIBOYET (J.-P.), *Traité de droit international privé français : Conflits de lois, d’autorités et de juridictions (Théorie générale)*, Tome III, *op. cit.*, n° 1022bis, p. 503.

<sup>1962</sup> SAGOT-DUVAUROUX (J.), « La préservation des liens familiaux en droit international privé », article précité, spéc. p. 192-193.

<sup>1963</sup> GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005 précité, spéc. p. 187 n° 173.

émane. L'adhésion à la méthode savignienne suppose une acceptation de la variation des rattachements retenus d'un État à un autre. Pourtant, si la toile de fond pensée par SAVIGNY n'est pas vérifiée aujourd'hui, cela n'entache en rien la pertinence de la méthode qu'il préconisait. Réellement l'essentiel réside dans la méthode, « *tout est dans la position des questions, tout est dans le cadre. Que d'autres remplissent ce cadre, que d'autres déterminent autrement le siège : ces différences d'application ne sauraient ébranler les vérités premières qui subsistent, parce qu'elles sont littéralement inattaquables* »<sup>1964</sup>. Si l'internationalisation des règles de conflit de lois a tenté de manière insatisfaisante de combattre cette relativité de la localisation, le retour à une production interne ne devrait pourtant pas favoriser un particularisme-nationalisme exacerbé. De la sorte, la restructuration des catégories juridiques proposée respectera bien évidemment les « *piliers de l'ordre civil qui soutiennent la société* »<sup>1965</sup>. En effet, les règles de conflit de lois ont une fonction médiatrice<sup>1966</sup> en ce sens qu'elles « *tradui[sen]t en notre langage des faits internationaux* » tout en respectant l'« *ossature juridique* » soutenant la cohérence de chaque ordre juridique étatique<sup>1967</sup>. Par contre, prenons garde à ne pas tomber dans l'excès inverse qui consiste à entreprendre une analyse étroite du droit matériel du *for* se traduisant par un affinement des catégories juridiques, source de spécialisation à outrance de la discipline. Les catégories juridiques doivent être plus ou moins larges, élaborées en contemplation du droit interne tout en s'inspirant des expériences du passé et des observations comparatives. Elles doivent d'être aptes à englober des institutions étrangères similaires ou limitrophes<sup>1968</sup>. Dès lors, si contrairement à aujourd'hui, on ne souhaite pas des catégories parcellaires « *"taillé[es]" dans un ensemble qui mériterait un traitement propre et unitaire* »<sup>1969</sup>, inversement, penser le droit international privé de la famille de manière harmonieuse ne signifie pas l'élaboration d'une catégorie unique. La complexité actuelle du droit de la famille exige surtout des catégories homogènes et concises à la remorque desquelles seront attachés des éléments de rattachement adéquats. C'est à ces conditions que la règle de conflit de lois relèvera le défi de la mobilité et de la complexité matérielle. Il est nécessaire de repenser tant les catégories juridiques que les

<sup>1964</sup> GUTZWILLER (M.), Cours précité, spéc. p. 360. – En ce sens, V. aussi BARTIN (É.), *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Tome 1, *op. cit.*, §71, p. 166 : selon l'auteur, « *l'œuvre de Savigny nous laisse, en définitive, peu ou point de solutions positives, mais elle nous laisse une méthode. C'est un travail de juriste qui n'est pas perdu : l'esprit a survécu à la lettre* ».

<sup>1965</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 2015 précité, spéc. n° 54, p. 89.

<sup>1966</sup> Dès lors la fonction de la règle de conflit se dessine. La règle de conflit de lois remplit une « *fonction médiatrice* », ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 250. – En ce sens, V. aussi LEQUETTE (Y.), *loc. cit.*

<sup>1967</sup> *Ibid.*

<sup>1968</sup> BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *op. cit.*, Tome 1, p. 484, n° 296.

<sup>1969</sup> BATIFFOL (H.), « La douzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé », article précité, spéc. p. 244.

éléments de rattachement pour les recentrer sur les fondements renouvelés du droit contemporain de la famille. Si aujourd'hui, la famille n'est plus essentiellement fondée sur le mariage, elle n'a de sens – de tout temps et en tous lieux – qu'en présence de deux personnes au minimum. Dès lors, la famille du XXI<sup>e</sup> siècle s'établit sur le couple (A) et sur la filiation (B).

## **A) Les obligations alimentaires issues d'une relation de couple**

**427. Le traitement cohérent des effets d'une relation de couple** – Les obligations alimentaires issues d'une relation de couple sont indissociables du lien conjugal qui en constitue la source. Dès lors, la règle de conflit de lois applicable aux obligations alimentaires ne doit pas être dissociée de celle applicable à la validité du lien-source. De plus, les obligations alimentaires ne sont pas les seuls effets découlant d'un lien de conjugalité. La détermination de la loi applicable aux obligations alimentaires issues du mariage (1), du partenariat enregistré (2) ou de la cohabitation hors mariage (3) sera guidée par l'idée de cohérence.

### **1) Les obligations alimentaires issues du mariage**

**428. Le rétablissement du lien de cohérence entre le mariage et ses effets** – Pour que des aliments soient accordés à l'(ex)époux-créancier, encore faut-il que le mariage soit valide ou qu'un divorce ait été prononcé. Si auparavant, la catégorie des « effets du mariage » assurait un lien entre le mariage et ses effets mais aussi une certaine cohérence entre ses divers effets, tel n'est plus le cas avec son démantèlement. La loi applicable à la question du statut – c'est-à-dire au mariage qui peut être polygamique ou entre personnes de même sexe et au divorce – est totalement dissociée de celle applicable à ses effets, notamment alimentaires. De plus, les divers effets sont traités de manière éclatées. Un jeu de puzzle commence alors pour le juge et les conseils des parties que seule l'autonomie de la volonté peut résoudre à titre de pis-aller. Le législateur interne – dégagé d'un environnement concurrentiel insatisfaisant – sera plus enclin à penser le droit international privé de la famille dans sa globalité et à instaurer des règles plus harmonieuses applicables à la validité du mariage (a) et à ses effets (b).

### a) La détermination de la loi applicable à la validité du mariage

#### 429. La consécration législative de la solution jurisprudentielle traditionnelle –

Le droit français distingue les conditions de fond des conditions de forme du mariage, cette distinction emportant une différenciation des lois applicables<sup>1970</sup>. Concernant la loi applicable à la forme, l'article 202-2 du Code civil prévoit l'application de la loi du lieu de célébration. Par contre, la loi applicable aux conditions de fond du mariage est, selon l'article 202-1 du Code civil, la loi personnelle de chacun des époux<sup>1971</sup>. En cas de nationalités différentes, le principe est l'application distributive des lois nationales respectives. Il convient de vérifier si les exigences de chacune des lois en présence sont remplies préalablement à la célébration du mariage. En revanche, pour les empêchements bilatéraux – telle que l'inceste ou la bigamie –, l'application des lois nationales différentes se fait de manière cumulative. Si cette solution tend à privilégier la loi la plus sévère, contrairement au principe de la neutralité de la règle de conflit de lois, elle peut s'expliquer par la volonté de ne pas soustraire les nationaux au respect des conditions posées par leur loi concernant une question aussi importante que la formation du mariage. De plus, il reste difficile de trouver une loi unique qui n'avantage pas l'une des deux lois : celle du lieu de célébration du mariage favorise la fraude et celle de la nationalité du mari ou de la femme est en contradiction avec le principe d'égalité. Ces rattachements traditionnels sont consacrés aujourd'hui dans le Code civil et sont invités à se perpétuer. À titre d'exception, l'article 202-1, alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine* du Code civil exclut le recours à la règle de conflit de lois pour vérifier le consentement des époux et impose l'« *application immédiate* »<sup>1972</sup> des articles 146 et 180 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil. L'application – distributive ou cumulative – des lois nationales des deux époux aux conditions de fond du mariage est une solution satisfaisante, héritage d'une longue tradition qui ne souffre d'aucune critique dirimante. Elle est tout de même malmenée dans le cas du mariage polygamique et celui entre personnes de même sexe.

#### 430. L'adaptation de la règle conflictuelle au mariage polygamique – Certes,

aucun mariage polygamique ne peut être contracté sur le sol français, et ce même si les deux parties jouissent de la nationalité d'un État autorisant un tel mariage. En effet, l'article 147 du

<sup>1970</sup> La détermination du droit applicable à une condition de formation du mariage dépend d'une qualification préalable de celle-ci en condition de fond ou de forme. En droit français, cette qualification se fait *lege fori*, V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 22 juin 1955, *Caraslanis*, arrêt précité.

<sup>1971</sup> Sur l'avenir de ce rattachement à la loi de la nationalité en matière de conditions de fond du mariage et sur une prospective application de la *lex loci celebrationis*, V. not. VIGNAL (T.), *op. cit.*, p. 165, n° 263.

<sup>1972</sup> NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 54, n° 48.

Code civil prohibe la bigamie, et l'article 433-20 du Code pénal érige en délit la célébration d'un tel mariage. Par contre, la jurisprudence reconnaît la validité des unions polygamiques célébrés à l'étranger<sup>1973</sup> entre un homme et une femme dont le statut personnel permet ce genre d'union<sup>1974</sup> en raison de l'effet atténué de l'ordre public international<sup>1975</sup>. Elle module tout de même les effets d'un tel mariage en fonction de la nationalité de la première épouse. Si les trois parties sont de statut polygamique, la jurisprudence a admis la possibilité pour la seconde épouse de demander, notamment, des aliments<sup>1976</sup> ou une pension de réversion<sup>1977</sup> mais aussi de faire valoir des droits successoraux<sup>1978</sup>. En revanche, lorsque la première épouse est de nationalité française, la jurisprudence oppose l'ordre public de proximité aux effets d'un mariage polygamique qui se produisent à l'encontre de cette dernière<sup>1979</sup>. Dans ce cas de figure, nous sommes face à une solution paradoxale : un mariage polygamique valablement célébré à l'étranger et reconnu comme étant valide en France ne peut produire certains effets au même titre qu'un mariage nul. Néanmoins, la jurisprudence de la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation de ces dernières années s'écarte progressivement de cette hypocrisie

<sup>1973</sup> Sur l'absence de nullité d'un mariage polygamique célébré devant les autorités d'un État qui prohibe une telle union alors que le statut personnel des époux l'autorise, V. spéc. FADLALLAH (I.), TEXIDOR (C.) « Polygamie », *Rep. droit international*, mars 2013, spéc. n° 23.

<sup>1974</sup> En ce sens, V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 novembre 2016, n° 16-10.581 : les trois parties sont de nationalité marocaine et la seconde épouse assigne l'époux en annulation de leur union pour bigamie. La Cour de cassation rejette le pourvoi en affirmant que « Mme Y... ne démontrait pas que les exigences de la loi marocaine pour la célébration d'une union polygamique, au Maroc, entre deux marocains, n'avaient pas été satisfaites ». – Par contre, un second mariage formé à l'étranger entre une personne de nationalité française et une autre de statut personnel polygamique ne pourra pas être reconnu en France, V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 septembre 2002, n° 00-15.789 : *Rev. crit. DIP* 2003, p. 271, note BOURDELOIS (B.) ; *D.* 2003, p. 1935, obs. LEMOULAND (L.) ; *RTD civ.* 2003, p. 62, obs. HAUSER (J.). – La Cour de cassation est inflexible sur ce point en refusant la transcription d'un mariage polygamique célébré à l'étranger entre un français et une algérienne et cela même si le mariage a duré plus de trente ans et que la situation de bigamie n'a duré que deux ans et a disparu, lui aussi, depuis plus de trente ans. – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 2016, n° 15-50.098 : *D.* 2016, p. 2549, note SINDRES (D.) ; *ibid.* 2017, p. 470, obs. DOUCHY-OUODOT (M.) ; *Rev. crit. DIP* 2017, p. 535, note GALLANT (E.) ; *RTD civ.* 2017, p. 102, obs. HAUSER (J.) ; *JCP G* 2016, p. 1275, BUREAU (D.). – Précisons que la nationalité retenue est celle dont les époux jouissaient au moment de la célébration du mariage. Dès lors, l'acquisition après le mariage de la nationalité d'un État autorisant la polygamie n'est pas de nature à ôter le vice d'origine entachant le mariage. Parallèlement, l'acquisition de la nationalité française ultérieure n'emporte pas annulation du mariage, V. not. Cass. 2<sup>e</sup> civ. 20 décembre 2018, n° 17-27.987. – Inversement, la jurisprudence reconnaît la validité du mariage polygamique célébré après un changement de statut personnel de l'époux, V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 février 1982, *Baaziz 1* : *Rev. crit. DIP* 1983, p. 275, note LEQUETTE (Y.). – Néanmoins, la jurisprudence accepte de faire produire des effets en France à un mariage polygamique valablement célébré à l'étranger célébré sur le fondement du mariage putatif si les conditions nécessaires sont remplies. Acceptation du bénéficiaire du mariage putatif, V. Cass. 2<sup>e</sup> civ. 16 septembre 2003, n° 02-30.224. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 novembre 2013, n° 12-25.897 : *RTD civ.* 2014, p. 91, obs. HAUSER (J.). – Refus du bénéficiaire du mariage putatif, V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 septembre 2002 n° 00-15.789, arrêt précité.

<sup>1975</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janvier 1958, arrêt précité. – Cass. civ. 19 février 1963, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 janvier 1980, *Beneddouché*, arrêt précité.

<sup>1976</sup> V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janvier 1958, *Chemouni 1*, arrêt précité.

<sup>1977</sup> V. not. Cass. 2<sup>e</sup> civ. 14 février 2007, n° 05-21.816 : *JDI* 2007, note BOURDELOIS (B.).

<sup>1978</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 janvier 1980, *Beneddouché*, arrêt précité.

<sup>1979</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juillet 1988, *Baaziz 2* : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 71, note LEQUETTE (Y.). – V. aussi Cass. 2<sup>e</sup> civ. 1<sup>er</sup> décembre 2011, n° 10-27.864 : *Rev. crit. DIP* 2012, p. 339, note LAGARDE (P.).

par le biais de plusieurs arrêts non publiés au Bulletin. À travers des attendus similaires, la Deuxième chambre civile se prononce en faveur de l'attribution d'une pension de réversion, à l'égard de la seconde épouse alors que la première est de nationalité française. Selon cette jurisprudence récente, en l'absence d'annulation, le mariage ne peut être privé d'effets<sup>1980</sup>. La Deuxième chambre civile semble faire un appel discret à la Première chambre civile afin de revoir son raisonnement axé exclusivement sur la formation du second mariage par un usage critiquable de l'exception d'ordre public international<sup>1981</sup>. On rejoint ainsi la partie de la doctrine qui soutient que « *l'empêchement devrait être, non bilatéral, mais trilatéral* »<sup>1982</sup> et de subordonner ainsi sa validité à son admission par la loi de la nationalité des trois parties<sup>1983</sup>. Cette solution est plus respectueuse de l'« *orthodoxie juridique* »<sup>1984</sup> : soit la validité du second mariage est acquise et peut par conséquent, produire tous ses effets ; soit il est considéré comme étant invalide et ses effets seront neutralisés sauf à l'égard de l'épouse de bonne foi pouvant elle bénéficier du mariage putatif. Dans ce dernier cas de figure, cette

<sup>1980</sup> En ce sens, V. Cass. 2<sup>e</sup> civ. 14 mars 2013, n° 11-27.903 : la nationalité de l'épouse n'est pas précisée, le mari a sûrement acquis la nationalité française après les mariages. – Cass. 2<sup>e</sup> civ. 9 octobre 2013, n° 13-22.499 : *Rev. crit. DIP* 2015, p. 621, note RASLER (E.) : en l'espèce, la première épouse est de nationalité française. Selon la Cour, « *en privant d'effets le mariage (...), pour cause de bigamie, alors qu'en l'absence d'annulation de ce mariage la veuve avait la qualité de conjoint survivant* ». – Cass. 2<sup>e</sup> civ. 12 février 2015, n° 13-19.751 : *Rev. crit. DIP* 2015, p. 621, note RASLER (E.) : en l'espèce, la première épouse est de nationalité française, l'époux et la seconde épouse sont de statut polygame. Selon la Cour, « *en l'absence d'annulation du mariage, la cour d'appel a, sans méconnaître la conception française de l'ordre public international, exactement déduit que Mme X... a la qualité de conjoint survivant* ». – Cass. 2<sup>e</sup> civ. 5 novembre 2015, n° 14-25.565 : en l'espèce, la première épouse est de nationalité française, l'époux et la seconde épouse sont de nationalité algérienne : selon la Cour, « *en privant d'effets le mariage conclu (...) pour cause de bigamie, alors qu'en l'absence d'annulation de ce mariage, la veuve avait la qualité de conjoint survivant* ». – Cass. 2<sup>e</sup> civ. 20 décembre 2018, n° 17-27.987 : en l'espèce, le divorce entre la première épouse – de nationalité algérienne – et le mari n'a été prononcé qu'après le mariage en seconde noce. La Cour précise pourtant qu'« *en l'absence d'annulation du mariage, la cour d'appel a, sans méconnaître la conception française de l'ordre public international, exactement déduit que Mme X a la qualité de conjoint survivant (...), de sorte qu'elle doit bénéficier de la pension de réversion, en concours avec la première épouse (...)* ».

<sup>1981</sup> Sur ce point, V. les développements ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, n° 30-31, p. 277, n° 6.

<sup>1982</sup> *Id.*, p. 276.

<sup>1983</sup> En ce sens, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), Cours de 1991 précité, spéc. n° 72, p. 234. – DROZ (G.), Cours général de 1991 précité, spéc. n° 148, p. 152. VIGNAL (T.), *op. cit.*, p. 167, n° 267 : selon l'auteur, « *on pourrait alors envisager d'ajouter une nouvelle loi : la loi nationale de la première épouse ou la loi du lieu de célébration du premier mariage* ». – *Contra*, en faveur de l'application de la loi des effets du premier mariage, V. not. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 402, n° 573. – En faveur de l'application de la loi du lieu de célébration du mariage, V. not. BISCHOFF (J.-M.), « *Le mariage polygamique en droit international privé* », *Trav. com. fr. DIP* 1980-1981, tome 2, p. 91, spéc. p. 96. – En faveur de la loi que désigne une localisation objective du premier mariage, V. BOURDELOIS (B.), *Mariage polygamique et droit positif français*, Paris : GLN Joly, 1993, spéc. p. 82, n° 131 et s et p. 88, n° 145 et s. – Par contre, il a été précisé qu'il ne fallait pas « *trop bouleverser les règles classiques de détermination* », V. FADLALLAH (I.), TEXIDOR (C.), précité, n° 42. – En faveur de la reconsidération du jeu de l'exception d'ordre public international en prenant en considération les circonstances concrètes de l'espèce, V. LAGARDE (P.), note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ. 1<sup>er</sup> décembre 2011 n° 10-27.864, *Rev. crit. DIP* 2012, spéc. p. 342-343.

<sup>1984</sup> LEQUETTE (Y.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juillet 1988, *Baaziz 2*, *Rev. crit. DIP* 1989, p. 71, spéc. p. 78.



solution est plus favorable à la seconde épouse que la reconnaissance de la validité de son mariage<sup>1985</sup>.

**431. La restructuration de la règle de conflit face au mariage entre personnes de même sexe** – Le mariage entre personnes de même sexe est une nouveauté contemporaine qui n'est admis que par peu de pays dans le monde. Malgré l'indifférence du droit interne à l'égard de l'altérité sexuelle des époux, le mariage entre personnes de même sexe ne peut couler facilement dans le moule du mariage au sens classique en droit international privé. Compte tenu de ce contexte, le législateur ne pouvait faire qu'« œuvre imparfaite »<sup>1986</sup>. Soucieux d'assurer la liberté du mariage indépendamment de l'orientation sexuelle du couple, le législateur français a opté pour une réglementation très (trop !) favorable au mariage entre personnes de même sexe. En vertu de l'article 202-1 du Code civil, le mariage entre personnes de même sexe est valide si les lois nationales des époux appliquées cumulativement autorisent un tel mariage. Afin de contourner les lois nationales prohibitives, l'alinéa 2 dudit article prévoit que le mariage entre personnes de même sexe est valide si « pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'État sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence<sup>1987</sup> le permet ». Aussi, afin d'écarter la loi nationale prohibitive désignée par une convention internationale, la liberté de se marier entre personnes de même sexe a été érigée par la Cour de cassation en un véritable principe d'ordre public international<sup>1988</sup>. Apparaissant comme une exception à l'alinéa 1<sup>er</sup>, cette « règle

---

<sup>1985</sup> *Contra*, en faveur de l'application aux effets du mariages polygamiques de la loi nationale de l'époux commun, V. not. BISCHOFF (J.-M.), « Le mariage polygamique en droit international privé », article précité, spéc. p. 102.

<sup>1986</sup> FULCHIRON (H.), « Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du "mariage pour tous" », *JDI* 2013, p. 1055, spéc. p. 1070, n° 9.

<sup>1987</sup> *Primo*, le « domicile » et la « résidence » sont entendus au sens du droit interne et non au sens du droit international privé. *Secundo*, on vise la « résidence » et non la résidence habituelle de l'époux. Elle peut ne pas correspondre au milieu de vie des (futurs) époux et être une résidence même de courte durée.

<sup>1988</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janvier 2015, n° 13-50.059 : *D.* 2015, p. 464, note FULCHIRON (H.) ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 36, p. 11, avis SARCELET (J.-D.). – Remarque sur le fonctionnement inhabituel de l'exception d'ordre public international dans cet arrêt, qui exclut la loi étrangère en faveur de la règle de conflit de lois français et non du droit matériel français, V. CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, p. 54, n° 42. – Par un communiqué de presse publié à propos de cette décision, la Cour a précisé que la loi étrangère prohibitive désignée par la convention bilatérale ne sera écartée que s'« il existe un rattachement du futur époux étranger à la France » et que « l'État avec lequel (...) la convention [a été conclue] n'autorise pas le mariage entre personnes de même sexe, mais ne le rejette pas de façon universelle ». Sur une analyse du communiqué de presse, V. *Id.*, n° 55, p. 42. – FULCHIRON (H.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janvier 2015, n° 13-50.059, *D.* 2015, p. 464. – Sur le doute portant sur cette qualification d'ordre public international, V. not. AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, n° 773, p. 650. – *Contra*, V. HAMMJE (P.), « "Mariage pour tous" et droit international privé. Dits et non-dits de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », *Rev. crit. DIP* 2013, p. 773, spéc. n° 15, p. 787. – FULCHIRON (H.), « Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du "mariage pour tous" », article précité, spéc. p. 1083, n° 75.

*alternative in favorem* »<sup>1989</sup> qui constituerait un « *ordre public positif de rattachement* »<sup>1990</sup> réserve un traitement très favorable aux couples de même sexe à la différence de ceux de sexe différent<sup>1991</sup>. En ce qui concerne les conditions de forme, l'article 202-2 du Code civil consacre l'application de la *lex loci celebrationis*. Cette solution classique, couplées avec les dispositions de l'article 74, 165 et 171-9 du Code civil relatives à la compétence de l'officier français de l'état civil, multiplient sciemment les possibilités de célébrer en France des mariages boiteux<sup>1992</sup>. Dès lors, eu égard à la largesse de la règle de conflit de lois couplée avec la facilité de saisir un officier d'état civil, un mariage entre personnes de même sexe conclu en France peut être considéré comme étant valide alors qu'il ne présente que des liens très ténus avec la France et que les éléments de la situation convergent vers une loi qui prohibent ce type de mariage. Dans cette continuité, si le mariage a été célébré à l'étranger, la règle de conflit de lois est si peu exigeante qu'elle permet une reconnaissance généreuse de telles unions et réduit à caractère exceptionnel les cas de refus. Par contre, le mariage conclu à l'étranger avant l'entrée en vigueur de ladite loi<sup>1993</sup> est reconnu en France selon l'article 21 de cette loi s'il répond à certaines règles de fond prévues par le droit français. Étrangement, les prescriptions de l'article 202-1 du Code civil ne figurent pas au sein de cette liste et laisse penser alors une admission (trop) généreuse de la reconnaissance, même si le mariage ne dispose d'aucun lien, même ténue avec un État autorisant le mariage entre personnes de même sexe outre la célébration de leur mariage exprès<sup>1994</sup>. Dès lors, si un mariage entre personnes de même sexe remplit ces conditions de fond et de forme, il est reconnu en France et pourra produire des effets. Par contre, si la loi désignée par la règle de conflit de lois est une loi

<sup>1989</sup> HAFTEL (B.), *op. cit.*, p. 227, n° 435.

<sup>1990</sup> HAMMJE (P.), « "Mariage pour tous" et droit international privé. Dits et non-dits de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », article précité, spéc. n° 14, p. 785.

<sup>1991</sup> Selon le Conseil Constitutionnel, le législateur n'a pas porté atteinte au principe d'égalité devant la loi parce qu'il « *qui n'était pas tenu de retenir les mêmes règles pour les mariages contractés entre personne de sexe différent, n'a pas traité différemment des personnes se trouvant dans des situations semblables* » : V. Cons. Const. 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, §29.

<sup>1992</sup> A titre préventif, la circulaire du 29 mai 2013 invite l'officier d'état civil français à attirer l'attention des époux sur la possibilité de non-reconnaissance de leur mariage à l'étranger (§2.1.3).

<sup>1993</sup> Les mariages entre personnes de même sexe célébrés en France avant l'entrée en vigueur de la loi portant mariage pour tous ne sauraient être validés après l'entrée en vigueur de cette loi. En ce sens, V. FULCHIRON (H.), « Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du "mariage pour tous" », article précité, spéc. p. 1091, n° 102. – V. aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 mars 2007, n° 05-16.627 : *D.* 2007, p. 1389, concl. PLUYETTE (G.), note AGOSTINI (E.) ; *JCP G* 2007, I, 170, obs. FAVIER (Y.) ; *Defrénois* 2007, p. 781, obs. MASSIP (J.) ; *RTD civ.* 2007, p. 315, obs. HAUSER (J.).

<sup>1994</sup> Il a été soutenu que la validation rétroactive des mariages antérieurs à la loi du 17 mai 2013 est limitée en faveur des mariages qui impliquent au moins un époux de nationalité française. V. HAMMJE (P.), « "Mariage pour tous" et droit international privé. Dits et non-dits de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », article précité, spéc. p. 792, n° 22 : selon l'auteur, « *L'article 21 pose des conditions de fond qui ne s'imposent pas à tout mariage, mais n'intervient qu'en tant que loi nationale d'une Français* » (spéc. n° 22, p. 793).

prohibitive et refuse de faire produire au mariage tel ou tel de ses effets, l'ordre public français permettrait, éventuellement, de l'écarter sur ce point particulier.

## **b) La détermination de la loi applicable aux effets du mariage**

**432. La reconstruction de la catégorie « effets du mariage »** – Détaché de toute nécessité politique de procéder à la spécialisation des règles de droit international privé, le législateur interne peut s'atteler à la reconstruction d'une catégorie juridique agonisante qui a perdu de sa superbe. La reconstruction de la catégorie « effets du mariage » (i) permettra de rétablir le lien indissociable qui existe entre le lien de famille et ses effets mais aussi entre ces différents effets afin d'assurer la cohérence des ensembles législatifs (ii).

### **i) Le renouvellement des critères de rattachement**

**433. Le démantèlement de la catégorie « effets du mariage »** – Afin d'assurer une continuité entre le mariage et ses effets, la jurisprudence a consacré l'application de la loi nationale commune des époux aux effets du mariage<sup>1995</sup>. Par contre, à défaut de nationalité commune et eu égard à la difficulté d'une application distributive desdites lois, la jurisprudence a prévu l'application de la loi du domicile commun<sup>1996</sup>. Même si la loi du lieu où les relations matrimoniales des époux se déroulent n'est pas dépourvue de pertinence, il n'est pas vraiment satisfaisant de faire dépendre des effets produits par une loi différente de celle amenée à fixer les conditions de validité d'une institution. Faute de mieux, il faudra bien s'y résoudre en matière d'effets du mariage lorsque les époux ne disposent pas d'une nationalité commune. Enfin, de manière subsidiaire, la loi du *for* s'applique en cas de séparation de fait<sup>1997</sup> des époux de nationalités différentes. Posés pour le divorce, ces rattachements tellement bien pensés, issus d'un travail fructueux de la doctrine et de la jurisprudence<sup>1998</sup>, ont fait la splendeur de la catégorie « effets du mariage »<sup>1999</sup>. Cette dernière,

---

<sup>1995</sup> Cass. civ. 17 avril 1953, *Rivière* : *Rev. crit. DIP* 1953, p. 412, note BATIFFOL (H.), *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 26, p. 232. – Cass. civ. 15 mars 1944, *Lewandowski* : *Rev. crit. DIP* 1955, p. 320, note BATIFFOL (H.) ; *JDI* 1956, p. 146, note GOLDMAN (B.) ; *JCP* 1995, II, 8771, note PONSARD (A.).

<sup>1996</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1961, *Tarwid* : *Rev. crit. DIP* 1961, p. 547, note BATIFFOL (H.) ; *JDI* 1961, p. 734, note GOLDMAN (B.), *D.* 1961, p. 437, 3<sup>e</sup> esp., note HOLLEAUX (G.). – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 octobre 1967, *Yechilzuke* : *Rev. crit. DIP* 1969, p. 479, note FOYER (J.).

<sup>1997</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1961, *Tarwid*, arrêt précité.

<sup>1998</sup> Sur l'édification de la catégorie « effets du mariage » par les juges guidés par BATIFFOL, V. LEQUETTE (Y.), Cours général de 2015 précité, spéc. p. 176, n° 114.

<sup>1999</sup> Sur l'exportation hors de nos frontières de ces solutions, V. *Id.*, spéc. n° 114, p. 179.

indifférente à la distinction interne entre effets personnels et effets patrimoniaux du mariage, formait un « *tout sans fissure* »<sup>2000</sup> et soumettait à la même règle de conflit de lois les rapports des époux entre eux et avec leurs enfants. Ainsi, cette catégorie regroupait les obligations des époux liées au mariage, la filiation légitime et ses effets<sup>2001</sup>, les obligations alimentaires<sup>2002</sup> et les donations entre époux<sup>2003</sup>. L'essor que connut ainsi la catégorie « effets du mariage » témoigne de la parfaite adéquation du rattachement à la matière traitée<sup>2004</sup>. Malheureusement, la spécialisation apportée par les codifications parcellaires nationales ainsi que l'internationalisation ont fini par démanteler cette catégorie. Aujourd'hui, sont exclus de cette catégorie l'établissement de la filiation légitime, le divorce et la séparation de corps, les obligations alimentaires et l'autorité parentale. Dès lors, il ne reste de cette catégorie « *moribonde* »<sup>2005</sup> que les conditions de l'adoption conjointe, le régime des donations entre époux<sup>2006</sup>, l'hypothèque légale des époux<sup>2007</sup> et peut-être l'attribution du nom de famille<sup>2008</sup>. Certes, les rattachements retenus pour la validité du mariage et ses effets n'étaient pas les mêmes mais cette catégorie « effets du mariage » garantissait aussi bien une continuité entre l'institution et ses effets qu'une cohérence avec les autres effets. Son démantèlement du fait de la spécialisation des règles de droit international privé a conduit malheureusement à un éclatement du traitement des effets du mariage parmi plusieurs catégories juridiques liées entre elles mais traitées de manière artificiellement indépendante.

**434. La restauration de la catégorie « effets du mariage »** – Le retour de la production des règles de conflit de lois auprès du législateur interne invite à la recherche d'une certaine homogénéité en droit de la famille. En ce sens, il faudra réanimer la catégorie agonisante mais synthétique des « effets du mariage ». Son démantèlement est dû à un processus de production du droit international privé au sein d'un environnement concurrentiel ; la suppression de ce dernier conduira sans doute à sa restauration. Par contre,

<sup>2000</sup> HOLLEAUX (G.), note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1961, *Tarwid*, D. 1961, p. 437, spéc. p. 440, n° VII.

<sup>2001</sup> V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 novembre 1958, *Moens* : *Rev. crit. DIP* 1959, p. 309, note FRANCESKAKIS (Ph.). – Pour la « légitimation », V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 1969 : *Weyrich-Laroche* : *Rev. crit. DIP* 1971, p. 255, note WEILL (A.).

<sup>2002</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janvier 1958, *Chemouni 1*, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 décembre 1958, *Valentinis*. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 février 1963, *Chemouni 2*.

<sup>2003</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 février 1966, *Campbell-Johnston* : *Rev. crit. DIP* 1966, p. 273, note BATIFFOL (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 42, p. 374.

<sup>2004</sup> En ce sens, V. not. LEQUETTE (Y.), Cours général de 2015 précité, spéc. n° 57, p. 94.

<sup>2005</sup> CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, n° 137, p. 122.

<sup>2006</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 juin 1979, *Dame Frost* : *JDI* 1980, p. 644, note WIEDERKEHR (G.).

<sup>2007</sup> En ce sens, V. not. CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *loc. cit.*

<sup>2008</sup> En ce sens, V. not. NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.* spéc. p. 60, n° 56.

les rattachements seront remis au goût du jour afin de prendre en considération la complexité et le nomadisme de la famille du XXI<sup>e</sup> siècle.

Deux rattachements – nationalité et domicile – sont en concurrence. La nationalité ne traduit pas un lien géographique. Il s’agit plutôt d’un « *rattachement d’allégeance* »<sup>2009</sup> dont la pertinence en matière de statut personnel ne peut être remise en cause. En revanche, le domicile, c’est à dire « *le lieu unique où l’individu a fixé son établissement primordial pour une durée indéterminée* »<sup>2010</sup>, traduit une localisation spatiale significative de par sa stabilité et la part attribuée à la volonté des personnes. Si ces deux rattachements permettent une localisation objective du rapport de droit et une répartition égalitaire des compétences législatives, on ne peut octroyer à aucun un rôle exclusif pour régir les effets du mariage. Dans la continuité de la solution jurisprudentielle actuelle, le mieux est de les combiner au lieu de les mettre en concurrence. Peu importe le mode de combinaison proposé, l’absence de dimension matérielle de la règle de conflit de lois favorise l’admission du renvoi. Ce mécanisme de coordination atténue la relativité des règles de conflit de lois proposée. En effet, elle favorise la convergence vers la même loi des règles de conflit étatiques adoptant des critères de rattachement différents. Le retour de la production du droit international privé au creux du législateur interne permettra de réintroduire le renvoi, technique écartée par les instruments extra-étatiques au motif qu’elle supprimait les conflits de système.

**435. *L’application de la loi nationale commune des époux*** – Peu importe l’époque – hier, aujourd’hui ou demain – dans l’idéal, la loi applicable aux effets du mariage devrait être celle qui le valide au fond afin d’éviter une dissociation de loi applicable entre deux questions que le droit interne relie. Par conséquent, les effets du mariage doivent être soumis à la loi nationale commune des époux. Malgré la « *perte de vitesse* »<sup>2011</sup> actuelle du rattachement à la nationalité, cette dernière n’a pas perdu de sa superbe en matière familiale et mérite ainsi de retrouver une place importante au sein d’une règle de conflit de lois à caractère non substantiel. Par sa fixité<sup>2012</sup>, la nationalité reste un critère pertinent en matière de statut personnel et permet aux grands voyageurs de préserver leur identité culturelle<sup>2013</sup>. Par son

---

<sup>2009</sup> LEQUETTE (Y.), Cours général de 2015 précité, spéc. n° 55, p. 90.

<sup>2010</sup> D’AVOUT (L.), « La *lex personalis* entre nationalité, domicile et résidence habituelle », in *Mélanges en l’honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.-Lextenso éditions, 2014, p. 15, spéc. p. 37, n° 17.

<sup>2011</sup> BATIFFOL (H.), « Les chances de la loi nationale », in *Liber Amicorum : Baron Louis Fredericq*, vol. 1, Gent : Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 151, spéc. p. 151.

<sup>2012</sup> La nationalité n’est certes pas immuable mais les époux n’en disposent pas librement.

<sup>2013</sup> En ce sens, V. GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005 précité, spéc. n° 192, p. 208. – LECUYER (S.), *op. cit.*, spéc. n° 28, p. 34.

caractère habituellement unique pour toute la famille, elle favorise un rattachement harmonieux en matière familiale. Du reste, les cas de plurinationalité nécessitent un mode de résolution satisfaisant<sup>2014</sup>.

**436. *L'application de la loi du domicile commun des époux*** – Bien que la nationalité soit nimbée d'atouts en matière de statut personnel, elle ne peut, à elle seule, régir les relations entre époux face à la multiplication des mariages mixtes et l'accroissement de l'immigration. Dès lors, à défaut de nationalité commune, la loi applicable aux effets du mariage sera la loi du domicile commun. Jusqu'ici, nous marchons dans les traces de la jurisprudence actuelle qui articule l'applicabilité de la loi nationale commune avec celle du domicile commun des époux. En revanche, le monde qui a vu naître cette jurisprudence est révolu. Si l'applicabilité de la loi nationale commune des époux semble très séduisante car impliquant une unité de la loi applicable à la validité au fond du mariage et à ses effets, elle risque tout de même de figer la loi applicable, déconnectée du milieu de vie réel des époux. Le critère du domicile présente lui l'avantage de favoriser l'intégration des étrangers au sein de leur pays d'accueil par application des lois de celui-ci. De plus, il permet une prévisibilité et une adaptabilité à la mobilité des personnes en évitant de figer la loi applicable. Ces attraits du domicile sont non négligeables dans un contexte mondialisé qu'est le nôtre. C'est pourquoi, en plus d'être un rattachement à défaut de nationalité commune, le rattachement au domicile devrait être considéré comme étant le « *pivot* »<sup>2015</sup> de la règle de conflit en matière d'effets du mariage. Il supplante alors la nationalité commune des époux si ces derniers résident depuis un certain temps au sein d'un État (trois ans ou cinq ans ou même dix ans). Cette inversion des rattachements sacrifiera l'unité de la loi applicable à la validité au fond du mariage et de celle applicable à ses effets ; par contre, on gagnera en réalisme par le recours à un rattachement stable et volontaire. Une « *sorte de petite nationalité et de grande résidence habituelle* »<sup>2016</sup>, le domicile – par son caractère fonctionnel – est un critère qui permet de déterminer une assise territoriale des personnes au gré de ses déplacements, sans pour autant déjouer leur prévision ni toucher à l'autorité de la loi. En prime, le critère du domicile peut souvent amener à la concordance du *jus* et du *for*, facteur de simplification apprécié.

---

<sup>2014</sup> V. *supra*, n° 154 et s.

<sup>2015</sup> D'AVOUT (L.), « La *lex personalis* entre nationalité, domicile et résidence habituelle », art. précité, spéc. p. 15, n° 1.

<sup>2016</sup> *Id.*, spéc. n° 1, p. 16.

**437. *L'application de la loi du dernier domicile commun des époux*** – À défaut de domicile commun, et au lieu de recourir directement à la loi du *for* – solution anti-internationaliste par excellence –, nous proposons un détour par la loi du dernier domicile commun des époux<sup>2017</sup>. Certes, même si la vie commune n'est plus une réalité, le dernier domicile commun est un critère pertinent car il désigne le lieu qui abrite le prolongement du lien matrimonial jusqu'au divorce. Plusieurs variantes sont ici imaginables. On pourrait, notamment, exiger que l'un des époux y réside encore<sup>2018</sup> ; on pourrait y rajouter une limite temporelle comme une exigence d'un domicile de plus de trois, cinq ou dix ans et une fin de moins de six mois ou un an par exemple ; on pourrait encore imposer que l'un des époux y réside encore et qu'il ait pris fin il y a un an tout au plus.

**438. *L'application de la loi du for*** – Enfin, en dernier recours, à titre très subsidiaire, il y a lieu d'appliquer la loi du *for*. Il s'agit d'un rattachement « faute de mieux » qui a tout de même le mérite d'assurer une concordance entre le *jus* et le *for*. Contrairement aux prévisions de l'article 309 du Code civil, il serait préférable de ne pas rechercher si une autre loi étrangère se veut applicable, dans la lignée de la jurisprudence *Rivière*<sup>2019</sup> et *Tarwid*. Cela évite au juge d'établir la teneur des règles de conflit des États avec lesquels la situation se rattache et de résoudre, éventuellement, des cas de cumul de conflits positifs de lois étrangères.

**439. *L'exclusion de la loi de la résidence habituelle*** – Si la nationalité et le domicile sont les rattachements traditionnels retenus par les droits internationaux privés étatiques en matière de statut des personnes, la résidence habituelle s'est imposée auprès de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne grâce à son caractère souple, pratique et vecteur d'objectifs matériels. Elle est apte à localiser les personnes au sein de leur milieu de vie réel et a surtout permis de dépasser l'opposition entre les tenants de la nationalité et ceux du domicile. Par contre, du fait de son caractère « empirique et fluctuant »<sup>2020</sup>, la résidence habituelle est impropre à constituer un critère primordial de rattachement du statut personnel lorsque la règle de conflit choisie est dépourvue de dimension matérielle. Ce serait construire

---

<sup>2017</sup> En ce sens, V. AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, n° 796, p. 667. – MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 594, p. 414. – V. aussi art. 7, al. 2, *in fine*, Convention franco-marocaine du 10 août 1981.

<sup>2018</sup> AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *loc. cit.*

<sup>2019</sup> Cass. civ. 17 avril 1953, *Rivière*, arrêt précité. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1961, *Tarwid*, arrêt précité.

<sup>2020</sup> D'AVOUT (L.), « La *lex personalis* entre nationalité, domicile et résidence habituelle », article précité, spéc. n° 1, p. 16.

« *sur du sable* »<sup>2021</sup> d'autant plus que le recours à la résidence habituelle constitue « *le principal facteur de désagrégation du statut personnel* »<sup>2022</sup>.

#### 440. Formulation de la règle de conflit de lois applicable aux effets du mariage

1. Les effets du mariage sont soumis à la loi de l'État :

- a) de la nationalité commune des époux ; ou, à défaut,
- b) Nonobstant le *a*), la loi du domicile commun des époux s'applique s'il dure depuis un certain temps (trois, cinq ou dix ans) ; ou, à défaut,
- c) de la loi du domicile commun des époux ; ou, à défaut,
- d) option 1 : de la loi du dernier domicile commun des époux si l'un d'eux y réside encore ; ou, à défaut,  
option 2 : de la loi du dernier domicile commun des époux si l'un d'eux y réside encore et qu'il a pris fin il y a moins d'un certain temps (six mois ou un an par exemple) ; ou, à défaut,  
option 3 : de la loi du dernier domicile commun s'il a duré un certain temps (plus de trois, cinq ou dix ans) ; ou, à défaut,  
option 4 : de la loi du dernier domicile commun s'il a pris fin il y a peu de temps (moins de six mois ou d'un an) ; ou à défaut,
- e) de la loi des tribunaux français saisis pour connaître du litige

#### ii) La délimitation du contenu de la catégorie juridique

**441. L'inclusion des obligations alimentaires entre (ex-)époux** – En plus des composants résiduels de cette catégorie<sup>2023</sup>, les obligations alimentaires réintégreront comme auparavant la catégorie « effets du mariage ». Concernant le devoir de secours, son intégration à cette catégorie juridique n'est pas évident. Mise en œuvre à titre de mesures provisoires dans le cadre d'une procédure de divorce, la loi normalement applicable devrait être la loi du *for*. La largesse des intitulés tout comme le caractère fortement orienté de la Convention-loi de 1973 et du Protocole de La Haye de 2007 ont favorisé sa soumission aux règles de conflit de lois posées par ses derniers<sup>2024</sup>. Se pose alors la question de savoir si la dénonciation de ces

<sup>2021</sup> D'AVOUT (L.), « La *lex personalis* entre nationalité, domicile et résidence habituelle », article précité, spéc. n° 8, p. 25, n° 31.

<sup>2022</sup> *Id.*, n° 6, p. 22-23.

<sup>2023</sup> V. *supra*, n° 433.

<sup>2024</sup> V. *supra*, n° 39.



instruments internationaux induirait l'application de la loi du *for* au devoir de secours, voire même sa considération en tant que loi de police étant présenté à l'article 212 du Code civil<sup>2025</sup> ? S'agissant de la contribution aux charges du mariage, elle sera aussi incluse au sein de la catégorie « effets du mariage ». Bien que prévue à l'article 214 du Code civil, la qualification impérative lui est inadaptée puisque les époux peuvent procéder à un aménagement conventionnel de leur contribution respective en droit interne<sup>2026</sup>. Enfin, la prestation compensatoire sera aussi insérée au sein de la catégorie « effets du mariage ». À bien des égards, les rattachements proposés ainsi que leur combinaison sont adaptés aux obligations alimentaires entre (ex-)époux.

**442. L'inclusion du divorce et de ses effets** – En 1975, le législateur a isolé la séparation des époux de la catégorie « effets du mariage ». Le règlement Rome III de 2010 n'a fait que parachever ce détachement. Dès lors, la règle de conflit de lois applicable au divorce ou à la séparation de corps diffère de celle applicable aux effets du mariage. Cette dissociation est regrettable puisque le divorce est l'effet ultime du mariage. Elle est tout aussi regrettable pour la séparation de corps car si la loi applicable à son prononcé précise l'étendue du relâchement et détermine les événements qui peuvent mettre fin à la séparation, la loi des effets du mariage continue à déterminer l'étendue des obligations qui subsistent. De surcroît, le champ d'application matériel du Règlement Rome III de 2010 se voit réduit au seul prononcé du divorce ou de la séparation de corps, à savoir l'admissibilité même de la séparation et leurs conditions. La plupart des effets de la séparation lui échappent à défaut d'existence d'une loi unique applicable aux effets du divorce ou de la séparation de corps. La plupart des effets personnels sont embrassés par la loi applicable au prononcé du divorce. Par contre, la règle de conflit de lois applicable à la détermination du nom des époux divorcés n'est pas connue en l'absence d'une solution jurisprudentielle ou écrite fixe<sup>2027</sup>. Les effets patrimoniaux sont, quant à eux, répartis au sein de catégories de rattachements connexes. Le juge de la séparation du couple, face à une fragmentation des règles applicables, devra

---

<sup>2025</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 octobre 1987, *Cressot*, arrêt précité.

<sup>2026</sup> En ce sens, V. CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, p. 142, n° 172.

<sup>2027</sup> La loi applicable à la détermination du nom des époux divorcés n'est pas soumise au Règlement Rome III de 2010. A été proposée l'application de la loi nationale de l'individu concerné, V. not. CORNELOUP (S.), « Article premier », article précité, spéc. p. 510, n° 31. – Sur l'application de l'article 309 du Code civil, V. CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, n° 443, p. 340. – AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, n° 825, p. 690 : selon ces auteurs, « on peut envisager une application "immédiate" des dispositions françaises sur la possibilité pour la femme de conserver l'usage du nom de son mari ».

procéder à une difficile combinaison des différents textes en présence en fonction des aspects soulevés par la demande. Ainsi, les effets du mariage, le divorce ou la séparation et ses effets ne seront pas forcément soumis à la même loi. Le risque est alors l'application sous forme de puzzle de deux voire plusieurs lois étatiques différentes. Pourtant, la règle de conflit qui détermine la loi applicable aux cas du divorce ou du relâchement devrait être la même que celle qui régit les effets de la séparation du couple afin de respecter la cohérence des ensembles législatifs. À cette fin, il serait plus judicieux de réintégrer le divorce, la séparation de corps et leurs effets au sein de la catégorie « effets du mariage ». Deux options sont alors envisageables.

**443. Première option : La loi applicable à la séparation du couple et à ses effets est celle applicable aux effets du mariage** – La règle de conflit précédemment proposée<sup>2028</sup> pour la catégorie « effets du mariage » est adaptée à la séparation de corps, au divorce et à leurs effets personnels et patrimoniaux. Par leur stabilité, la nationalité et le domicile sont des rattachements adéquats pour le divorce, la séparation de corps et leurs effets. Ils garantissent en effet l'autorité de la loi tout en assurant une certaine prévisibilité aux yeux des époux. Le rattachement au domicile commun permet à cette règle de conflit de pouvoir s'adapter aux évolutions spatiales de la situation familiale afin de ne pas figer la loi applicable. Loin d'être nostalgique de l'unilatéralisme-nationaliste de l'article 309 du Code civil, nous proposons une règle de conflit bilatérale neutre et égalitaire. On rompt aussi avec l'article 8 du Règlement Rome III de 2010 qui, malgré sa construction en cascade et non alternative, est loin d'assurer une meilleure localisation de la situation. Il est surtout au service d'un objectif matériel de promotion d'un droit au divorce. Par contre, la règle de conflit proposée s'attache à la gestion de l'internationalité et cherche à assurer une justice conflictuelle soucieuse d'une détermination de la loi applicable répondant à l'exigence de proximité et de prévisibilité.

**444. Deuxième option : une clause d'exception en faveur de la loi de la résidence habituelle** – Si le rattachement de la résidence habituelle ne devrait pas constituer le critère principal du statut personnel, il peut tout de même être un « *tempérament – (...) complément et non (...) substitut – au conceptualisme des règles de rattachement* »<sup>2029</sup>. Dès lors, la résidence habituelle jouerait, non comme une règle à caractère subsidiaire, mais comme une

<sup>2028</sup> V. *supra*, n° 440.

<sup>2029</sup> D'AVOUT (L.), « La *lex personalis* entre nationalité, domicile et résidence habituelle », article précité, spéc. p. 26, n° 10.

clause d'exception afin d'assurer la flexibilisation de la règle de conflit. Le recours à cette technique qui assure une certaine souplesse dans l'application de la règle de conflit de lois, s'il ne garantit pas un alignement des rattachements avec les autres États présentant un lien avec la cause, va permettre une meilleure localisation du litige.

Pour préserver le caractère exceptionnel de cette clause échappatoire et éviter un recours automatique à la résidence habituelle inversant le principe et l'exception qui risque d'altérer la prévisibilité des solutions, il est nécessaire d'apporter un soin particulier à la rédaction du texte et limiter correctement les conditions de déclenchement de la clause. Ainsi, la souplesse qu'elle apporte ne doit pas nuire à la prévisibilité assurée par l'application de la règle de principe. *Primo*, la clause d'exception ne peut jouer que si le rattachement principal conduit à la désignation d'une loi manifestement inadéquate au regard des différentes données de l'espèce. *Deuxio*, il est nécessaire de démontrer qu'il existe des liens manifestement plus étroits entre le litige et un autre État. *Tertio*, la clause sera « *semi-ouverte* »<sup>2030</sup> afin de corriger la localisation en faveur de quelques lois étatiques limitativement énumérées. C'est à ces conditions restrictives que la clause ne sera plus perçue comme un élément perturbateur, elle sera au contraire considérée comme un correctif nécessaire favorisant la proximité et la flexibilité de la règle de conflit de lois dans un monde où les déplacements sont facilités.

#### **445. Formulation de la règle de conflit de lois applicable aux effets du mariage et à la séparation du couple**

1. Les effets du mariage sont soumis à la loi de l'État :
  - a) de la nationalité commune des époux ; ou, à défaut,
  - b) nonobstant le a), la loi du domicile commun des époux s'appliquera s'il dure depuis un certain temps (trois, cinq ou dix ans) ; ou, à défaut,
  - c) de la loi du domicile commun des époux ; ou, à défaut,
  - d) option 1 : de la loi du dernier domicile commun des époux si l'un d'eux y réside encore ; ou, à défaut,  
option 2 : de la loi du dernier domicile commun des époux si l'un d'eux y réside encore et qu'il a pris fin il y a moins d'un certain temps (six mois ou un an par exemple) ; ou, à défaut,  
option 3 : de la loi du dernier domicile commun s'il a duré un certain temps (plus de trois, cinq ou dix ans) ; ou, à défaut,

<sup>2030</sup> LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, spéc. n° 157, p. 257.

option 4 : de la loi du dernier domicile commun s'il a pris fin il y a peu de temps (moins de six mois ou d'un an) ; ou à défaut,

e) de la loi des tribunaux français saisis pour connaître du litige

2. À titre exceptionnel et à la demande de l'un des époux, le juge français saisi pour statuer sur des questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à ses effets peut désigner la loi d'un autre État autre que celui dont la loi est applicable en vertu du paragraphe 1. L'époux qui a fait la demande doit démontrer que l'une des lois suivantes présente des liens manifestement plus étroits avec l'ensemble des circonstances de la cause<sup>2031</sup> :

a) la loi de l'État de la résidence habituelle des époux ou,

b) option 1 : la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux si l'un d'eux y réside encore.

option 2 : la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux si l'un d'eux y réside encore avec les enfants.

**446. Les effets du mariage entre personnes de même sexe** – À l'image du mariage classique, les règles de conflit de lois applicables aux effets du mariage entre personnes de même sexe sont éclatées. Dès lors, le risque est la désignation de lois d'États différents dont l'une, au moins, ne reconnaît pas ou interdit une telle union. Par conséquent, la désignation d'une loi unique à tous les effets du mariage est indispensable. En ce cas, notre proposition de reconstruire la catégorie des effets du mariage est pertinente. Pourtant, si elle remédie à l'éclatement et évite le risque de désignation de lois divergentes, elle ne prémunit pas contre la possibilité de désignation d'une loi étrangère qui ne reconnaît pas ou qui interdit le mariage entre personnes de même sexe. En effet, si le mariage entre homme et femme est une institution universelle, tel n'est pas le cas du mariage entre personnes de même sexe. Dès lors, l'application aux effets d'un tel mariage d'une règle matérielle étatique façonnées pour le mariage hétérosexuel traditionnel ne va pas de soi. Outre le recours à l'autonomie de la volonté, trois solutions sont envisageables face à cette situation. La première est une solution de fortune qui s'appuie sur l'idée selon laquelle des époux(les) homosexuel(les) ne vivraient pas dans un pays qui interdit une telle relation. Dès lors, leur domicile ou leur résidence habituelle sera alors souvent caractérisé(e) sur le territoire d'un État qui l'autorise ou qui la

<sup>2031</sup> Afin d'alléger la tâche du juge et de lui éviter de vérifier les liens qu'entretiennent le litige avec toutes les lois étatiques en présence, on limitera son office aux lois demandées par les époux.

tolère. On pourrait étendre le champ d'application matérielle de la clause d'exception proposée aux effets du mariage entre personnes de même sexe afin de pouvoir appliquer la loi de la résidence habituelle commune ou celle de la dernière résidence habituelle commune si les époux disposent d'une nationalité commune et qu'ils ne sont pas domiciliés depuis un certain temps sur le territoire d'un autre État. Cette solution présente deux limites : d'une part, elle dénature la clause d'exception qui est une exception de proximité et non une exception matérielle<sup>2032</sup> ; d'autre part, elle est un facteur de complexité. La deuxième solution réside dans l'éventuelle élaboration d'une règle de conflit de lois spécifiquement orientée. La matérialisation de la règle de conflit de lois, source de complexité sans garantir un réel résultat – va à l'encontre de notre ligne de proposition – qui a été exceptionnellement acceptée dans le cas de la validité du mariage entre personnes de même sexe. En dernier lieu, la seule possibilité serait d'appliquer la loi étrangère prohibitive « à rebrousse poil »<sup>2033</sup>. Lorsque le droit interne de l'ordre juridique désigné par la règle de conflit de lois n'autorise pas la célébration sur son territoire d'un tel mariage mais accepte de lui faire produire effet, il ne serait pas aberrant d'appliquer la loi de cet État aux effets du mariage entre personnes de même sexe. Par contre, la réponse n'est pas évidente lorsque l'ordre juridique désigné par la règle de conflit de lois requalifie le mariage homosexuel en partenariat enregistré. Afin de respecter les attentes légitimes des parties, le mariage ne doit pas être disqualifié en partenariat enregistré. Par conséquent, la loi matérielle interne portant sur le mariage de l'État qui requalifie le mariage entre personnes de même sexe en partenariat enregistré s'applique. La réponse s'avère encore moins évidente lorsque l'ordre juridique désigné rejette une telle union en l'ignorant ou en la prohibant. Quoi qu'il arrive, on appliquera la loi étrangère malgré son orientation interne car étant la loi désignée par la règle de conflit de lois. Cet État ne pourra faire valoir son opposition au mariage entre personnes de même sexe qu'au stade de la reconnaissance au sein de cet État de la situation. En revanche, lorsque la question se pose en terme d'application de la loi, le juge français devra appliquer la loi interne étatique façonnée pour le mariage traditionnel. C'est d'ailleurs la seule solution qui respecte les règles de droit international privé général sans les déformer. Le recours à l'exception d'ordre public international pour écarter l'application aux effets d'un mariage entre personnes de même sexe d'une loi qui prohibe de telle union est inadéquat. Ce n'est pas l'application de la loi étrangère qui heurterait l'ordre public international français mais, en

---

<sup>2032</sup> LAGARDE (P.), Cours général de 1986 précité, spéc. p. 118 et p. 123.

<sup>2033</sup> FULCHIRON (H.), « Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du "mariage pour tous" », article précité, spéc. p. 1103, n° 144.

amont, sa conception du mariage. Aussi, on ne pourrait substituer l'application de la loi française à la loi étrangère au motif de l'inapplicabilité de cette dernière car il n'y a ni défaillance du rattachement ni impossibilité de prouver son contenu ni même une mise en œuvre qui se heurte à des obstacles insurmontables. À défaut d'une règle de droit international privé général permettant d'écarter cette loi désignée par la règle de conflit de lois française, on appliquera aux effets du mariage entre personnes de même sexe les règles – conçues pour le mariage hétérosexuel – prévue par une loi étrangère prohibitive<sup>2034</sup>. Quelle que soit la solution retenue, on saisit la difficulté de la tâche qui attend le juge français, et plus généralement, l'ensemble des praticiens du droit.

## 2) Les obligations alimentaires issues du concubinage

**447. Nécessité de rattachements adaptés à la spécificité du concubinage** – Le concubinage – que ce soit le partenariat enregistré ou la cohabitation hors mariage – est un élément du statut personnel<sup>2035</sup> et, en tant que tel, le facteur de rattachement choisi doit assurer la permanence de l'état de concubinage. Les rattachements classiques du statut personnel, à savoir la nationalité et le domicile, semblent s'imposer. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue la conception et le contenu de la catégorie juridique et veiller à ce que le facteur de rattachement choisi lui soit adapté. Il faut retenir que le concubinage n'est pas une institution largement diffusée. D'ailleurs, sa conception et son régime juridique divergent entre tous les États qui l'institutionnalisent. Dès lors, la préoccupation première est la désignation d'une loi qui assure la continuité du lien de l'état de concubinage et prévenir la formation de relations boiteuses. Il en résulte que l'élément de rattachement qui introduit une rupture dans la continuité de l'état de concubinage devrait être écarté comme étant contraire à l'objectif de permanence de l'état des personnes. Quand à l'objectif plus général de l'harmonie internationale des solutions, il n'est pas certain qu'il guide véritablement le choix du rattachement du concubinage du fait de sa faible diffusion dans le monde mais aussi de l'hétérogénéité des droits internes pour les États qui le reconnaît. Ce sont ces grandes lignes qui doivent guider le choix des rattachements au partenariat enregistré (a) et à la cohabitation hors mariage (b).

<sup>2034</sup> En faveur de cette solution mais pour l'application au divorce d'époux de même sexe d'une loi qui ne connaît pas le mariage entre personnes de même sexe, CORNELOUP (S.), « Article premier », article précité, spéc. n° 26, p. 508.

<sup>2035</sup> DEVERS (A.), *op. cit.*, p. 81, n° 127. – USUNIER (L.), « Libre, mobile, divers : le couple au miroir du droit international privé de l'Union européenne », article précité, spéc. p. 812.

a) **La loi applicable au partenariat enregistré et à ses effets**

**448. La parfaite adéquation du rattachement à la *lex auctoris*** – En vertu de l'article 515-7-1 du Code civil, « *Les conditions de formation et les effets d'un partenariat enregistré ainsi que les causes et les effets de sa dissolution sont soumis aux dispositions matérielles de l'État de l'autorité qui a procédé à son enregistrement* ». Dès lors, tous les aspects, de la naissance, la vie et la dissolution du partenariat enregistré sont soumis à une loi unique, la *lex auctoris*<sup>2036</sup>, outre un régime primaire des partenaires qui serait soumis, selon certains auteurs, à la loi française en tant que loi de police<sup>2037</sup>.

Ce rattachement totalement novateur dans le domaine du statut personnel présente l'avantage de prendre en considération la spécificité du partenariat enregistré. En effet, eu égard à l'insuffisance de la parenté entre les différentes institutions nationales<sup>2038</sup> mais aussi à la faible diffusion dans le monde du partenariat enregistré, il convient de retenir un élément de rattachement qui garantit la désignation d'une loi d'un État connaissant l'institution. Un rattachement abstrait dicté par l'exigence de neutralité de la règle de conflit peut conduire à la désignation aberrante d'une loi interne méconnaissant le partenariat enregistré. La règle de conflit de lois applicable au partenariat enregistré doit alors prendre en compte des considérations d'ordre matériel afin de favoriser la permanence et la continuité de l'état des partenaires, d'éviter les situations boiteuses et de respecter les attentes légitimes des parties. Partant, le mécanisme du renvoi est exclu. Certes, la règle de conflit n'est pas totalement neutre, mais elle n'en est pas moins localisatrice. De toute manière, la règle de conflit ne peut être une règle désincarnée en ce sens que « *la localisation du rapport de droit repose toujours plus ou moins sur une prise de position au fond* »<sup>2039</sup>.

---

<sup>2036</sup> En faveur de cette solution, V. not. FULCHIRON (H.), « Réflexions sur les unions hors mariage en droit international privé », *JDI* 2000, p. 889. – *Contra*, en faveur de l'insertion du partenariat enregistré dans la catégorie des contrats, V. not. REVILLARD (M.), « Les unions hors mariage. Regards sur la pratique du droit international privé », in *Des concubinages : droit interne, droit international, droit comparé : études offertes à Jacqueline Rubellin-Devichi*, Paris : Litec, 2002, p. 579. – En faveur de l'élargissement de la catégorie « mariage » pour accueillir le partenariat enregistré, V. GAUDEMET-TALLON (H.), Cours de 1991 précité. – KAIRALLAH (G.), « Les "partenariats organisés" en droit international privé (Propos autour de la loi du 15 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité) », *Rev. crit. DIP* 2000, p. 317, spéc. 321, n° 7.

<sup>2037</sup> En ce sens, V. not. CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, spéc. p. 458, n° 583 : par contre, selon ces auteurs, les partenariats enregistrés étrangers devraient être soumis à la *lex actoris* étrangère (p. 471, n° 601).

<sup>2038</sup> L'analyse du droit comparé des partenariats permet de distinguer les « partenariats-contrats » et les « partenariats-institutions », V. *Id.*, p. 431, n° 545, nbp n° 954. – En ce sens, V. FULCHIRON (H.), « Réflexions sur les unions hors mariage en droit international privé », article précité, spéc. p. 895.

<sup>2039</sup> GAUDEMET-TALLON (H.), « L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye) », article précité, spéc. p. 181.

La *lex auctoris* a aussi pour mérite de favoriser l'unité du rattachement car appelée à régir tous les aspects du partenariat enregistré. La *lex auctoris* régit les conditions – de fond et de forme – de formation du partenariat enregistré et les sanctions en cas de leur non respect. D'une part, un partenariat enregistré à l'étranger est reconnu en France si valablement conclu en vertu de la *lex auctoris* étrangère, sous réserve de la conformité à l'ordre public international. D'autre part, un partenariat enregistré en France doit respecter les conditions de fond et de forme posées par la loi française, indépendamment des prescriptions des lois nationales respectives des membres du couple. La *lex auctoris* détermine(-ait) aussi l'étendue des effets personnels et patrimoniaux du partenariat enregistré. Enfin, elle prescrit les conditions de dissolution et ses effets. Eu égard à ces différentes considérations, l'application de la *lex auctoris* s'impose<sup>2040</sup>. « Bilatéralité éclipsée par l'autorité »<sup>2041</sup>, le conflit de lois se mue alors en un conflit d'autorité. Malheureusement, comme pour le mariage entre personnes de même sexe, les chefs de compétence territoriale des autorités françaises d'enregistrement sont (très) étendues et permettent ainsi de manière indirecte aux futurs partenaires de choisir la loi applicable à leur partenariat. En effet, les autorités françaises d'enregistrement sont l'officier d'état civil de la commune dans laquelle les partenaires fixent leur résidence commune, ou en cas d'empêchement grave à la fixation de celle-ci, l'officier de l'état civil de la commune où se trouve la résidence de l'une des parties<sup>2042</sup>, un notaire<sup>2043</sup>, et les agents diplomatiques et consulaires français si l'un des deux partenaires est de nationalité française.

**449. La place des autres facteurs de rattachement** – Actuellement, la loi applicable aux obligations alimentaires issues d'un partenariat enregistré est déterminée par le Protocole de La Haye de 2007. Le rattachement retenu est celui de la résidence habituelle du créancier<sup>2044</sup> avec une possibilité d'écarter tout droit alimentaire reconnu par cette loi<sup>2045</sup>. Nous avons déjà démontré la non-adéquation de ce rattachement aux obligations alimentaires issues du partenariat enregistré<sup>2046</sup>. Aussi, pour les partenariats enregistrés après janvier 2019, les effets patrimoniaux sont soumis au Règlement EPPE de 2016 qui prévoit en son article 26, §1, l'application de la *lex auctoris*. L'unité de la loi applicable à tous les aspects du partenariat enregistré préserve sa cohérence telle que conçue par la loi du pays

<sup>2040</sup> DEVERS (A.), *op. cit.*, p. 206, n° 328.

<sup>2041</sup> ROMANO (G. P.), « La bilatéralité éclipsée par l'autorité. Développements récents en matière d'état des personnes », *Rev. crit. DIP* 2006, p. 457.

<sup>2042</sup> Art. 515-3 al. 1<sup>er</sup>, C. civ.

<sup>2043</sup> Art. 515-3 al. 5, C. civ.

<sup>2044</sup> Art. 3, Protocole de La Haye de 2007.

<sup>2045</sup> Art. 6, Protocole de La Haye de 2007.

<sup>2046</sup> V. *supra*, n° 129.



d'enregistrement. Par contre, à titre exceptionnel, l'article 26, §2, instaure un *ersatz* de clause échappatoire en faveur de la loi de la dernière résidence habituelle commune balisée par des conditions d'application stricte. Tout d'abord, la mise en œuvre de la clause dépend de la demande de l'un des partenaires. Cela permet d'éviter la critiquable mutabilité automatique. Ensuite, la loi, autre que la *lex auctoris*, dont l'application est demandée, doit attacher des effets patrimoniaux au partenariat enregistré. Dès lors, le juge français ne peut retenir que l'application d'une loi autre que la *lex auctoris*, qui, d'une part, prévoit des règles matérielles internes applicables au partenariat enregistré, et d'autre, part, dont les règles patrimoniales ne présentent pas de difficulté d'articulation avec la *lex auctoris*. La présence d'un élément matériel dans la mise en œuvre de la clause échappatoire est une nécessité pour éviter des aberrations. De plus, afin d'alléger la tâche du juge saisi, son office se cantonne à la vérification de la potentielle application de la loi (ou des lois) demandée(s) par le(s) partenaire(s). Enfin, le partenaire qui formule la demande doit démontrer que la résidence habituelle commune a été établie pendant une période d'une « *durée significative* » et que les partenaires « *s'étaient fondés sur la loi de cet autre État pour organiser ou planifier leurs rapports patrimoniaux* ».

On adhère totalement à cette idée d'instaurer une clause d'exception afin d'assouplir la rigidité de la *lex auctoris*. Par contre, il serait intéressant d'y apporter quelques modifications. Tout d'abord, on propose d'étendre le champ d'application matériel de la clause d'exception ; pour ce faire, deux alternatives sont ici envisageables. On peut proposer de soustraire de l'application de la *lex auctoris* les effets personnels, alimentaires et patrimoniaux du partenariat enregistré. Se pose alors la question de la rupture du partenariat enregistré : demeure-t-elle soumise à la *lex auctoris* ou, parallèlement au divorce, peut-elle être considérée comme un effet du partenariat enregistré et soumise à loi applicable aux effets du partenariat ? Afin d'éviter des discordances malheureuses, il serait plus logique de soumettre la rupture et ses effets à une seule et même loi. Dès lors, la loi applicable à la rupture du partenariat enregistré est celle applicable à ses effets, que ce soit la *lex auctoris* ou la loi désignée par la clause d'exception. Ensuite, on suggère d'élargir les lois en faveur desquelles la clause échappatoire pourrait jouer. Cette clause est le moyen adéquat permettant d'introduire des rattachements applicables au statut personnel afin de régir les effets patrimoniaux du partenariat enregistré. La loi de la dernière résidence habituelle commune retenue par l'article 26, §2, a) du Règlement EPPE de 2016 présente l'avantage de prendre en considération le milieu de vie réel des parties. Aux côtés de celle-ci, on pourrait ajouter une variante, à savoir la loi de la dernière résidence habituelle commune si l'un des partenaires y

réside encore, afin de prendre en considération le cas particulier des couples récemment séparés de fait. En retenant le critère de la résidence habituelle, cette clause d'exception permet d'introduire un certain réalisme dans la désignation de la loi applicable. Que ce soit la dernière ou l'actuelle résidence habituelle commune, elle doit avoir duré « *pendant une période d'une durée significative* »<sup>2047</sup>. De manière à rendre la mise en œuvre de la clause d'exception encore plus exceptionnelle, on pourrait exiger que cette actuelle ou dernière résidence habituelle commune ait été la seule pendant toute la durée du partenariat enregistré. Le lien entre ce dernier et cet État serait d'autant plus fort que les parties ne se sont jamais installées ailleurs. Somme toute, la combinaison de ces deux critères peut être faite sous la forme de cascade. La présentation sous forme alternative constitue un doublon avec l'*optio juris*<sup>2048</sup>. Elle peut même conduire à remettre entre les mains du demandeur, sous réserve de l'aval du juge, un choix que les parties n'ont pas exercé ou auquel l'une des parties s'y était opposée. Que ce soit le critère de l'État de l'autorité qui a procédé à l'enregistrement, ou celui de l'actuelle ou de la dernière résidence habituelle commune, ce sont des rattachements adaptés aux effets du partenariat enregistré, plus particulièrement aux obligations alimentaires découlant d'un partenariat enregistré.

#### **450. Formulation de la règle de conflit applicable au partenariat enregistré**

1. Les conditions de formation et les effets d'un partenariat enregistré ainsi que les causes et les effets de sa dissolution sont soumis aux dispositions matérielles de l'État qui a procédé à son enregistrement.
2. À titre exceptionnel, et à la demande de l'un des partenaires, le juge français saisi pour statuer sur des questions relatives aux effets du partenariat enregistré peut décider que la loi d'un État autre que celui dont la loi est applicable en vertu du paragraphe 1 régit les effets du partenariat enregistré. Il s'agit :
  - a) de la loi de l'État de la résidence habituelle commune des partenaires ; ou, à défaut,
  - b) de la loi de l'État de la dernière résidence habituelle commune des partenaires, si l'un d'eux y réside encore (et que celui-ci ait pris fin dans un délai d'un an avant la saisine du juge français).
3. Option 1 : Le partenaire qui a fait la demande doit démontrer que l'une des deux lois

<sup>2047</sup> Art. 26, §2, a), Règlement EPPE de 2016.

<sup>2048</sup> V. *infra*, n° 489.

précédentes présente des liens manifestement plus étroits avec l'ensemble des circonstances de la cause.

Option 2 : La mise en œuvre de cette exception est soumise à une double condition :

- a) Le partenaire qui a fait la demande doit démontrer que l'une des deux lois précédentes présente des liens manifestement plus étroits avec l'ensemble des circonstances de la cause, et, que
- b) les partenaires ont résidé au sein de cet État pendant toute la durée de leur partenariat.

#### **b) La loi applicable à la cohabitation hors mariage et à ses effets**

**451. La construction d'une catégorie « cohabitation hors mariage »** – Malgré la définition de l'« union libre » ou de la « cohabitation hors mariage » donnée à l'article 515-8 du Code civil, cette dernière est dépourvue de tout statut juridique en France et corrélativement de règle de conflit de lois propre. La jurisprudence n'a jamais eu l'occasion de se prononcer clairement sur ce sujet. Étant donné que la cohabitation hors mariage est considérée comme une union de fait en droit interne, chaque aspect de la vie des cohabitants devrait être appréhendé en tant que tel sans tenir compte de la relation qui existe entre les deux parties. Cette approche se caractérise par un dépeçage des rapports juridiques qui se nouent entre les cohabitants et nécessite de jongler avec les différentes règles de conflit de lois du *for* en fonction de l'objet du litige pour lequel le juge français est saisi : contrat, statut réel, succession, action *in rem verso*, responsabilité civile, société créée de fait, etc. Aujourd'hui, cette position doit être dépassée. Même si le droit interne français n'offre aucun statut légal à la cohabitation hors mariage, cela ne devrait pas l'empêcher de poser des règles de conflit de lois et des règles de conflit de juridictions claires afin d'assurer un traitement cohérent du concubinage présentant un élément d'extranéité pertinent. Des auteurs proposent la création au sein du statut personnel d'une catégorie « cohabitation hors mariage »<sup>2049</sup> et d'une règle de conflit de lois propre. Cette nouvelle catégorie serait constituée par des

---

<sup>2049</sup> GAUTIER (P.-Y.), *Thèse précitée*, p. 99 et s. et p. 104 et s. – FULCHIRON (H.), « Réflexions sur les unions hors mariage en droit international privé », article précité, spéc. p. 901-902. – DEVERS (A.), *op. cit.*, p. 81, n° 127 et p. 102, n° 158 et s. – *Contra*, certains auteurs proposent d'élargir la catégorie « mariage » afin d'accueillir la « cohabitation hors mariage », V. en ce sens GAUDEMET-TALLON (H.), *Cours de 1991 précité*, spéc. p. 171, et s., n° 164 et s. – D'autres ont proposé d'élargir la catégorie « partenariat enregistré », V. en ce sens KHAIRALLAH (G.), « Les "partenariats organisés" en droit international privé (Propos autour de la loi du 15 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité) », article précité, spéc. 331-332.

cohabitations hors mariage qui répondraient à trois traits caractéristiques bien définis : une cohabitation effective mais informelle, une cohabitation stable et durable ainsi que l'indifférence de l'orientation sexuelle du couple<sup>2050</sup>.

Étant un élément du statut personnel, on pourrait songer à appliquer à la cohabitation hors mariage les critères classiques, à savoir qui la nationalité et/ou le domicile<sup>2051</sup>. L'hésitation entre ces deux facteurs de rattachement peut être résolue, à l'image de la loi applicable aux effets du mariage, par le recours à leur hiérarchisation en fonction de l'intensité de leur vocation à s'appliquer à l'union libre. Ainsi, le Professeur GAUTIER (P.-Y.) propose de rattacher la cohabitation hors mariage à la loi nationale commune des cohabitants ou, à défaut, à la loi de leur domicile commun<sup>2052</sup>. Monsieur DEVERS (A.) étoffe la cascade en suggérant de soumettre la cohabitation hors mariage à la loi nationale commune des cohabitants ou, à défaut, à la loi de leur domicile commun, ou, à défaut, à la loi de la résidence habituelle commune ou, à défaut, à la loi française du *for*<sup>2053</sup>. Nous ne sommes pas convaincus de l'adéquation à la cohabitation hors mariage de ces propositions. Rappelons-nous de la définition posée par l'article 515-8 du Code civil qui met l'accent sur une « *vie commune* » stable et continue. Autrement dit, la cohabitation hors mariage exige une cohabitation matérielle ou effective, c'est-à-dire une communauté de toit. À défaut, il ne pourrait y avoir cohabitation hors mariage mais seulement une relation affective sans réelle vie de couple. Cette caractéristique de l'union libre doit avoir des répercussions sur la détermination de la loi applicable. Dès lors, le critère de rattachement qui s'impose est celui caractérisant la réalité de la vie quotidienne du couple. Le critère du domicile commun semble adapté, car relevant du statut personnel. Pourtant, eu égard à la définition du domicile commun qui reflète plutôt la volonté de la personne concernée que la réalité de sa situation, on peut douter de la pertinence de son application à la cohabitation hors mariage. Plus réel, le critère de la résidence habituelle commune peut constituer le critère principal de la cohabitation hors mariage. Cette loi est celle qui présente les liens les plus significatifs avec l'union libre si bien qu'elle ne pourra guère surprendre les parties. Certes, la résidence habituelle constitue un élément factuel dont la facilité de changement est inapte à garantir la permanence de l'état des cohabitants. En revanche, ce critère est le plus révélateur de la

<sup>2050</sup> Art. 515-8, C. civ.

<sup>2051</sup> *Contra*, et en faveur d'un rattachement à l'autonomie de la volonté, V. GAUDEMET-TALLON (H.), Cours de 1991 précité, spéc. p. 173 n° 168 : selon l'auteur, à défaut de choix de loi effectué par les parties, il conviendrait d'appliquer à la rupture des cohabitants la loi des effets du mariage. – CARLIER (J.-Y.), *op. cit.*, p. 353 et s., n° 358 et s.

<sup>2052</sup> GAUTIER (P.-Y.), *Thèse précitée*, p. 159 et s., n° 160 et s. – GAUTIER (P.-Y.), « Les couples internationaux de concubins », article précité, spéc. p. 530-531, n° 4.

<sup>2053</sup> DEVERS (A.), *op. cit.*, spéc. n° 279, p. 178.

situation réelle des cohabitants. Le caractère volatile de la résidence habituelle favorise la mutabilité automatique de la loi applicable au gré des déplacements du couple. L'assortir d'un délai serait aller à l'encontre de l'article 515-8 du Code civil qui se satisfait de la « *stabilité* » et de la « *continuité* » de la cohabitation. Par conséquent, la loi applicable à la cohabitation hors mariage est la loi de la résidence habituelle commune des cohabitants au moment de la saisine de la juridiction. En cas de séparation du couple, la loi applicable serait la loi de la dernière résidence habituelle commune. Si la loi de la résidence habituelle des cohabitants reconnaît un statut légal à la cohabitation, celle-ci s'applique indépendamment des dispositions de la loi de la nationalité de chacune des parties. Par contre, si la loi désignée ne prévoit pas de dispositions juridiques spécifiques applicables à l'union libre, tel le droit français, deux hypothèses peuvent être envisagées. Soit la loi de la résidence habituelle commune s'appliquera tout de même et régira de manière éclatée chaque aspect de la cohabitation hors mariage. Cette première hypothèse a le mérite de la neutralité mais le vice de la rigidité. Soit on introduit un élément matériel dans l'énoncé de la règle de conflit de lois afin de prendre en considération la spécificité de la cohabitation hors mariage. Dès lors, on pourrait exclure l'application de la résidence habituelle commune dépourvue de statut légal applicable à la cohabitation hors mariage et, à titre subsidiaire, appliquer la loi nationale commune des cohabitants à condition qu'elle prévoit de dispositions propres à l'union libre. Précisons que le rattachement subsidiaire ne pourrait être mise en œuvre que si la loi de la résidence habituelle commune ne prévoit pas un statut légal. Par contre, à défaut de résidence habituelle commune, il ne peut y avoir cohabitation hors mariage car celle-ci se caractérise par le partage d'un même toit. Dès lors, la règle de conflit de lois, principale et subsidiaire, ne peut être appliquée. Cette seconde hypothèse permet de garantir la permanence de loi applicable à l'union libre au gré des déplacements successifs des cohabitants d'un pays à un autre. Elle prend ici en considération la situation d'un couple d'expatriés n'ayant pas rompu tout lien avec le pays d'origine et continuant de vivre en suivant les prescriptions de leur loi nationale commune. De plus, ce rattachement subsidiaire permet d'insérer dans la règle de conflit de lois applicable à la cohabitation hors mariage un critère traditionnel du statut personnel. La spécificité de la règle de conflit et l'insertion d'un élément matériel dans son énoncé plaident en faveur de l'exclusion du renvoi en matière de cohabitation hors mariage.

#### **452. Formulation de la règle de conflit applicable à la cohabitation hors mariage**

1. La cohabitation hors mariage est soumise à :
  - a) la loi de la résidence habituelle commune des cohabitants au moment de la saisine de la juridiction ; ou, à défaut,
  - b) à la loi de la dernière résidence habituelle commune des cohabitants.
  
2. À titre exceptionnel et à la demande de l'un des cohabitants, la loi désignée par le paragraphe 1 qui ne prévoit pas un statut légal spécifique à la cohabitation hors mariage pourra être écartée par le juge en faveur de la loi nationale commune des cohabitants si elle prévoit un tel statut.

**453. L'unité de la loi applicable** – De manière traditionnelle, la loi applicable à l'état des personnes – par exemple le mariage – n'englobe pas le régime des biens – à l'image du régime matrimonial et des successions. Dès lors, à défaut de régime concubinaire, on peut choisir de retenir la solution classique du droit français qui rattache le régime des biens des cohabitants au statut réel. La loi de la résidence habituelle commune s'applique aux meubles et la loi du lieu de situation régira les immeubles. Le rattachement du régime des biens des cohabitants au statut réel est inadéquat parce que ce système territorialiste n'appréhende pas les biens des concubins dans leur ensemble mais conduit au contraire à un morcellement du patrimoine entre différentes lois internes lorsque les cohabitants ont des biens situés sur le territoire d'États différents. Si la *lex rei sitae* permet de déterminer les rapports entre une chose et une ou des personnes, elle est impropre à déterminer les « *effets du concubinage sur la composition du patrimoine des concubins* »<sup>2054</sup>. Dans un souci d'assurer l'unité et la cohérence du régime des biens des cohabitants, certains auteurs ont envisagé de rattacher ce dernier au statut contractuel. Ainsi, en entrant en union libre, les cohabitants devraient avoir la faculté de choisir la loi interne applicable au régimes de leurs biens<sup>2055</sup>. À défaut de désignation expresse par les cohabitants, les effets patrimoniaux de la cohabitation hors mariage serait soumise à la loi nationale commune des concubins ou, à défaut de nationalité commune, à la loi du domicile commun ou, à défaut, à la loi de la résidence habituelle commune ou, à défaut, à la loi du *for*<sup>2056</sup>. Toutefois, on s'inspirerait plutôt du partenariat enregistré qui retient l'application de principe d'une loi unique à tous ses aspects. Principalement, cette position se justifie par la nature même de la cohabitation hors mariage.

<sup>2054</sup> DEVERS (A.), *op. cit.*, spéc. p. 254, n° 413.

<sup>2055</sup> En ce sens, V. DEVERS (A.), *op. cit.*, p. 252 et s., n° 408 et s. et p. 265, n° 433.

<sup>2056</sup> *Id.*, n° 450, p. 277.

À défaut de communauté juridique entre les différents États sur la question de l'union libre, le risque est d'appliquer des lois différentes contradictoires ou difficilement conciliables. Il est souhaitable d'appliquer une loi unique à la cohabitation hors mariage et à tous ses effets à l'égard des cohabitants. La règle de conflit de lois précédemment proposée<sup>2057</sup> est adaptée aux effets patrimoniaux de la cohabitation hors mariage, et notamment aux éventuels effets alimentaires.

## **B) Les obligations alimentaires issues de la filiation**

**454. Le traitement cohérent de la filiation et de ses effets alimentaires** – De la filiation – soit biologique soit adoptive – découle des liens alimentaires, comme ceux entre ascendant↔descendant, collatéraux et les subsidiaires<sup>2058</sup>. La jurisprudence avait soumise la filiation légitime à la loi régissant les effets du mariage<sup>2059</sup> et la filiation naturelle à la loi nationale de l'enfant<sup>2060</sup>. Ces règles de conflit étaient applicables tant à l'établissement de la filiation qu'à ses effets, notamment alimentaires. Seulement, d'un côté, l'entrée en vigueur de la Convention-loi de La Haye de 1956 puis celle de la Convention-loi de La Haye de 1973 portant détermination de la loi applicable aux obligations alimentaires ; d'un autre côté, l'adoption de la loi du 3 janvier 1972 portant réforme du droit de la filiation, ont conduit à penser la filiation et ses effets alimentaires de manière indépendante, abstraction faite de toute liaison substantielle existante entre le « lien de famille source » et le « lien alimentaire conséquence ». La spécialisation et la matérialisation des règles de conflit de lois – qu'elles soient produites par le législateur étatique ou par la Conférence de La Haye – entraînent leur ramification. Le rétablissement de la cohérence d'antan entre ces deux domaines liés laisse entrevoir la résurrection de la jurisprudence ancienne selon laquelle les effets alimentaires sont inclus dans la catégorie « effets de la filiation ». Pourtant, à l'analyse, cette proposition séduisant du fait de sa simplicité apparaît inadaptée au traitement des obligations alimentaires issues de la filiation (1). Il est nécessaire de proposer des règles de conflit de lois spécifiques aux obligations alimentaires (2).

---

<sup>2057</sup> V. *supra*, n° 453.

<sup>2058</sup> Les subsidiaires qui découlent d'une présumée filiation biologique non établie.

<sup>2059</sup> Cass. civ. 4 novembre 1958, *Moens*, arrêt précité.

<sup>2060</sup> En matière de déclaration judiciaire de paternité ou de maternité, V. Cass. civ. 20 janvier 1925, *Tomatis* : *Rev. DIP* 1925, p. 531, note NIBOYET (J.-P.). – En matière d'action alimentaire, V. Cass. civ. 10 février 1960, *Müller* : *Rev. crit. DIP* 1961, p. 341, note FRANCESAKIS (Ph.). – En matière d'établissement volontaire du lien de filiation par reconnaissance, V. Cass. civ. 22 mai 1957, *Heinrich* : *Rev. crit. DIP* 1957, p. 466, note BATIFFOL (H.) ; *JDI* 1957, p. 222, note PONSARD (A.). – En matière de contestation de la reconnaissance, V. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 décembre 1964, *Saquier* : *Rev. crit. DIP* 1965, p. 551, note LAGARDE (P.).

### 1) L'inadaptation aux aliments de la loi applicable aux effets de la filiation

**455. L'exclusion des obligations alimentaires de la catégorie « effets de la filiation »** – La filiation et les obligations alimentaires sont deux catégories juridiques fortement liées mais qui ne se confondent pas. La règle de conflit de lois à la remorque de chacune de ces deux catégories doit leur être adaptée. Les règles de conflit de lois retenues par la jurisprudence et le législateur en matière de filiation biologique (a) et adoptive (b) ne sont pas adaptées aux obligations alimentaires issues de la filiation. Bien que fort souhaitable, n'est pas une fin en soi. Si la filiation et certaines de ses effets ne peuvent être soumises à la même règle de conflit de lois, les rattachements proposés doivent traduire le lien indissociable entre elles.

#### a) L'inadaptation aux aliments de la loi applicable aux effets de la filiation biologique

**456. La détermination de la loi applicable à l'établissement et aux effets de la filiation biologique** – Le législateur, guidé par l'idée d'égalité entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, a adopté en 1972 une règle de conflit commune. En vertu de l'article 311-14 du Code civil, « *la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant* ». Ce principe souffre d'une exception prévue à l'article 311-15 du Code civil en vertu duquel « *les lois françaises relatives à la possession d'état sont promues au rang de lois d'application immédiate dès lors que les intéressés ont en France leur résidence habituelle* »<sup>2061</sup>. Exception ou complément<sup>2062</sup> à la règle de principe posée à l'article 311-14 du Code civil, l'article 311-17 favorise l'établissement de la filiation en recourant à une règle de conflit à coloration matérielle. En effet, la reconnaissance volontaire de paternité ou de maternité est valable si faite en conformité, soit de la loi personnelle de son auteur, soit de la loi personnelle de l'enfant. Le législateur a opté pour des règles de conflit de lois à coloration matérielle et de loi d'application immédiate afin de favoriser au maximum l'application de la loi française à la filiation. Fortement orientées et élaborées seulement en contemplation de son établissement,

<sup>2061</sup> AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, spéc. n° 849, p. 708.

<sup>2062</sup> En ce sens, V. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 453, n° 640. – AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, spéc. n° 853, p. 710.



ces règles ne sont pas adaptées aux effets de la filiation, notamment aux obligations alimentaires. D'autant plus que le domaine d'application des articles 311-14 et suivants du Code civil se limite au seul établissement de la filiation, tandis que ses effets demeurent soumis aux solutions jurisprudentielles<sup>2063</sup> : les effets d'une filiation hors mariage sont soumis à la loi nationale de l'enfant, alors que les effets d'une filiation au sein d'un mariage relèvent quant à eux de la loi des effets du mariage. Exclue au moment de l'établissement de la filiation, la distinction entre la filiation « naturelle » et la filiation « légitime » réapparaît au moment de lui faire produire des effets. Depuis l'entrée en vigueur des conventions de La Haye et des règlements européens isolant des questions telles que l'autorité parentale et les obligations alimentaires, le domaine de la loi des effets de la filiation est fortement limité. L'abrogation de ces derniers<sup>2064</sup> conduit à soumettre les obligations alimentaires et l'autorité parentale à la solution jurisprudentielle.

Très critique tant à l'égard du rattachement « *anachronique* »<sup>2065</sup> et « *irréaliste* »<sup>2066</sup> à la nationalité de la mère de l'enfant qu'à l'égard des règles de conflit de lois spécifiques qui reflètent des particularités internes, la doctrine propose la restauration de la jurisprudence ancienne. L'établissement et les effets de la filiation « légitime » devraient ainsi être soumis à la loi des effets du mariage tandis que l'établissement et les effets de la filiation hors mariage devraient être régis par la loi nationale de l'enfant. Par analogie avec la filiation « légitime », il a même été suggéré de soumettre l'établissement de la filiation naturelle à la loi applicable aux effets personnels de la cohabitation hors mariage de couples hétérosexuels. En effet, les Professeurs MAYER (P.) et HEUZÉ (V.) soutiennent qu' « *il n'existe aucune objection sérieuse à appliquer la "loi de la famille" lorsque les parents, quoique non mariés, vivent maritalement (par exemple dans le cadre d'un "partenariat", voire d'un simple concubinage notoire) au moment que désigne la solution du conflit mobile* »<sup>2067</sup>. Si le législateur reste attaché à l'unité de la règle de conflit en matière de filiation, il pourrait soumettre l'établissement et les effets de filiation à la loi nationale de l'enfant, que les parents soient mariés ou non<sup>2068</sup>.

---

<sup>2063</sup> En ce sens, V. not. MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, p. 457, n° 646. – AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, spéc. p. 725, n° 875.

<sup>2064</sup> Réserveons le cas de la Convention de La Haye de 1996 qui dispose de solutions intéressantes et utiles.

<sup>2065</sup> DEVERS (A.), *op. cit.*, n° 640, p. 708.

<sup>2066</sup> AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *op. cit.*, spéc. n° 847, p. 706.

<sup>2067</sup> MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 647, p. 458. – *Contra*, sur la critique de cette proposition, V. DEVERS (A.), *op. cit.*, spéc. p. 388, n° 649 et s.

<sup>2068</sup> En ce sens, V. not. FOYER (Jacques), « Vingt ans d'application des articles 311-14 à 311-18 du Code civil », *i, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller*, Strasbourg : Presses Universitaires de Strasbourg ; Paris : L.G.D.J., 1994, p. 127, spéc. p. 140. – PONSARD (A.), « La loi française du 3 janvier 1972 et les conflits de lois en matière de filiation », *JDI* 1972, p. 765, spéc. p. 773, n° 12.

Auparavant, les obligations alimentaires étaient soumises à la loi qui régit les effets de la filiation. La Cour de cassation avait déclaré que « *l'obligation alimentaire est soumise à la loi du lien de famille, sous réserve du lien de l'ordre public français lequel peut intervenir pour assurer le minimum d'assistance de la loi française* »<sup>2069</sup>. Était applicable la loi des effets du mariage ou la loi nationale de l'enfant, selon la situation matrimoniale des parents. Pourtant, à bien des égards, la loi nationale de l'enfant, la loi des effets du mariage ou la loi des effets de la cohabitation hors mariage des parents ne sont pas adaptées aux obligations alimentaires issues de la filiation.

**457. La remise en cause de la loi applicable aux effets de la filiation** – De manière traditionnelle, la catégorie « effets de la filiation » contient, notamment, le nom<sup>2070</sup>, l'autorité parentale et les obligations alimentaires. Quant aux successions, elles relèvent classiquement d'une règle de conflit de lois propre. Suite à l'abrogation proposée des conventions-loi de La Haye, le retour à la solution traditionnelle ne serait pas envisageable car non adaptée à la vision contemporaine des obligations alimentaires. Ces dernières n'ont pas changé de nature. Toutefois, leur perception s'est affinée au fur et à mesure l'adoption des conventions de La Haye et du Règlement Aliments de 2008. L'application aux obligations alimentaires de la loi applicable à la filiation et à ses effets par la jurisprudence, telle que forgée par celle-ci, correspondait au contexte de l'époque. Elles étaient appréciées en tant qu'effets de la filiation, sans prise en compte de leur particularité. D'ailleurs, la jurisprudence n'a pas eu le temps d'évoluer en matière d'obligations alimentaires du fait de l'adoption des conventions-loi de 1956 et de 1973. De notre temps, la dislocation de la famille et les déplacements récurrents des personnes ont un impact sur l'appréciation des obligations alimentaires. Si les règles de conflit en matière de filiation doivent répondre impérativement à l'exigence de permanence de la loi, tel n'est pas le cas de celle qui sera applicable aux obligations alimentaires. Elles doivent surtout s'apprécier au regard de la réalité de la situation des parties concernées afin de satisfaire au mieux les besoins du créancier. Son rattachement strict à la catégorie « effets de la filiation » serait réducteur car la règle de conflit de lois ne reflète pas l'objectif des obligations alimentaires à savoir permettre au créancier de pouvoir vivre. Le rattachement retenu doit assurer un équilibre entre la prise en compte du milieu de vie du créancier et son rapport familial avec le débiteur.

---

<sup>2069</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971, n° 70-14.042, *Darmouni c. El Haik*, précité.

<sup>2070</sup> V. art. 311-24-1, C. civ.

La loi des effets du mariage ou celle des effets de la cohabitation hors mariage sont inadaptées aux obligations alimentaires issues d'un lien de filiation. Elles traduisent la réalité de la situation familiale et non celle du rapport alimentaire. Lorsque la question des obligations alimentaires à la charge d'un parent à l'égard d'un enfant mineur se pose, c'est parce que le couple est en cours de séparation ou s'est même déjà séparé. Dans le second cas, on appliquerait à la demande de révision du montant des aliments, la loi des effets d'une relation de couple qui n'est plus depuis bien longtemps. Élaborer des règles de conflit de lois différentes selon que les aliments soient prononcés au moment de la séparation du couple ou non serait contraire à l'objectif de simplification que l'on souhaite atteindre. Cela fait varier, de manière non pertinente, la loi applicable aux obligations alimentaires, surtout lorsque la situation spatiale des parties n'a pas changé. En revanche, la question des obligations alimentaires à la charge d'un parent à l'égard d'un enfant majeur se pose, lorsque ce dernier est, soit à la charge d'un de ses parents et poursuit encore ses études, soit est indépendant mais confronté à un accident de la vie. La situation du jeune majeur ou de l'adulte est éloignée du mariage de ses parents, si tant est qu'ils soient encore mariés. La situation est encore plus aberrante lorsque les obligations alimentaires sont à la charge de l'enfant. L'application de la loi des effets du mariage aux obligations alimentaires dues par les enfants à leurs parents ne répond ni à l'exigence de prévisibilité ni à celle de proximité. Mieux encore, l'application de ladite loi aux obligations alimentaires dues par les grands-parents aux petits-enfants, et vice-versa, s'avère encore plus absurde puisque cette loi prend comme élément de référence le couple et non les parties au rapport alimentaire. Il est clair que la loi des effets du mariage ou celle des effets du concubinage est inadaptée aux obligations alimentaires entre ascendant↔descendant. Rattachement classique du statut personnel, la loi nationale de l'enfant n'est pas non plus adaptée aux obligations alimentaires entre ascendant↔descendant. Même à l'égard des aliments dus par les parents aux enfants ou par les grands-parents aux petits-enfants, le critère de la nationalité de l'enfant ne traduit pas la réalité de sa situation et ne permet donc pas d'appliquer la loi de son milieu de vie. Contrairement aux obligations alimentaires issus d'un lien conjugal, il serait plus judicieux de proposer la dissociation des rattachements applicables à l'établissement et aux effets de la filiation de ceux applicables aux obligations alimentaires.

**b) L'inadaptation aux aliments de la loi applicable aux effets de la filiation adoptive**

**458. La détermination de la loi applicable à la filiation adoptive** – Dans son arrêt *Torlet*, la Cour de cassation avait déclaré que « *les conditions comme les effets de l'adoption sont régies par la loi de l'adoptant* »<sup>2071</sup>. Ainsi, l'adoption était soumise à la loi nationale du ou des adoptants et les conditions relatives au consentement de l'adopté et à sa représentation à la loi nationale de l'adopté. Actuellement, les conditions de fond de l'adoption internationale résultent de l'application combinée des dispositions législatives issues de la loi de 2001 et, le cas échéant, de la Convention de La Haye de 1993<sup>2072</sup>. La jurisprudence antérieure conserve de tout même un certain champ d'application. L'article 370-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil soumet expressément les conditions de l'adoption individuelle à la loi nationale de l'adoptant et, l'adoption par deux époux à la loi qui régit les effets du mariage. Une partie de la doctrine propose même de soumettre les conditions de l'adoption par des concubins à la loi des effets personnels du concubinage<sup>2073</sup>. Le texte ajoute que l'adoption ne peut être prononcée si la loi personnelle de l'un et l'autre époux la prohibe<sup>2074</sup>. Du côté de l'adopté, l'alinéa 2 dudit article dispose que l'adoption d'un mineur étranger « *ne peut être prononcée si la loi personnelle prohibe cette institution, sauf si cet enfant est né et réside habituellement en France* ». On ne peut qu'approuver ce souci du législateur de prendre en considération les différentes lois en présence et de respecter celle(s) prohibitive(s). Concernant les effets de la filiation adoptive, elles sont soumises à des règles spécifiques issues de la loi 6 février 2001.

**459. L'inadaptation aux aliments des règles instaurées aux articles 370-4 et 370-5 du Code civil** – Lorsque l'adoption a été prononcée en France, l'article 370-4 du Code civil dispose que « *les effets de l'adoption (...) sont ceux de la loi française* ». En revanche, lorsque l'adoption a été prononcée à l'étranger, l'article 370-5 du Code civil prévoit qu'elle « *produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. À défaut, elle produit les effets de l'adoption*

<sup>2071</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 novembre 1984 : *Rev. crit. DIP* 1985, p. 533 (1<sup>re</sup> esp.), note SIMON-DEPITRE (M.) ; *JDI* 1985, p. 434, note GAUDEMET-TALLON (H.), *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 67, p. 607. – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 novembre 1986 : *JDI* 1987, p. 332, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *Rev. crit. DIP* 1987, p. 557, note POISSON-DROCOURT (E.).

<sup>2072</sup> Cette convention ne règle pas le conflit de lois, mais organise une coopération entre autorités des États contractants lorsqu'un enfant résidant dans l'un de ces États a été ou doit être déplacé vers un autre, soit en vue d'une adoption, soit après cette adoption par des personnes résidant dans le second État.

<sup>2073</sup> DEVERS (A.), *op. cit.*, p. 418, n° 702 : l'auteur précise que, pour les partenaires, l'aptitude à adopter conjointement ne devrait pas être soumise à la *lex auctoris* mais à la loi nationale commune ou, à défaut, du domicile commun (p. 419, n° 704).

<sup>2074</sup> L'article 370-3 du Code civil affirme en effet que l'adoption ne peut toutefois être prononcée lorsque la loi nationale de l'un et l'autre des époux la prohibe. Cette disposition s'applique quelle que soit la loi applicable aux conditions de fond de l'adoption dès lors que les lois nationales de chacun des époux interdisent l'adoption d'un enfant. Tendait à prévenir la formation des situations boiteuses, la loi autorise pourtant l'adoption lorsque la loi d'un seul des époux la prohibe.

*simple* ». L'objectif de ces règles est d'éviter d'appliquer en France des lois exotiques. Pourtant, comme le lien créé va développer ses effets dans le temps, il apparaît souhaitable que la loi applicable suive la situation des intéressés. On sait toutefois que le domaine de la loi applicable se trouve fortement réduit par l'effet de règles particulières d'origine conventionnelle applicables à l'autorité parentale et aux obligations alimentaires. Si la loi de 2001 a retenu des solutions innovantes en matière d'effets de la filiation adoptive, elles ne sont pas adaptées obligations alimentaires entre parents-enfants.

## **2) La détermination de la loi applicable aux obligations alimentaires issues de la filiation**

**460. Première alternative : l'application de la loi de la résidence habituelle du créancier** – La résidence habituelle du créancier semble être un critère pertinent puisqu'il s'agit toujours de remédier à un état de besoin effectif. Ce critère a été créé en 1956 pour les obligations alimentaires dues par les ascendants aux enfants afin de concilier les États attachés à la loi nationale et ceux tenants de la loi du domicile. Le rattachement à la résidence habituelle du créancier – fluide, malléable et mobile – s'est très vite imposé. Il permet de recentrer le rapport alimentaire sur le créancier afin de répondre au mieux à ses besoins. Assorti de l'exception d'ordre public international, le rattachement à la loi de la résidence habituelle – solution de principe retenue par les conventions-loi de La Haye – est adapté aux obligations alimentaires issues d'un lien de filiation (même les subsides issus d'un lien de filiation présumé). Par contre, il ne sera pas assorti de règles en cascade à coloration matérielle telles que prévu par les articles 5 et 6 de la Convention-loi de 1973 et l'article 4 du Protocole de La Haye de 2007. L'avantage indéniable de ce rattachement est qu'il permet de localiser correctement le milieu de vie du créancier, épice centre du rapport alimentaire.

Toujours à l'image des conventions-loi de La Haye, on pourrait étendre ce rattachement aux obligations alimentaires controversées qui sont celles entre gendre/bru↔beau-parent et les collatéraux. Ce critère serait épuré des complexifications introduites par les textes de La Haye. Les moyens de défense posés par les articles 7 de la Convention-loi de 1973 et 6 du Protocole de La Haye de 2007 ont pour objectif d'atténuer la générosité de la loi de la résidence habituelle en prenant aussi en considération la situation du débiteur. Une telle correction rend la règle de conflit de lois plus complexe, ce qui n'est pas souhaitable. Elle apparaît nécessaire si le rattachement principal retenu ne permet pas une localisation adéquate du rapport alimentaire. Il apparaît que c'est le cas en matière

d'obligations alimentaires controversées. La prise en considération au sein de la règle de conflit de lois de la seule situation du créancier la rend inappropriée car le rattachement ne satisfait pas aux exigences de prévisibilité et de proximité. Au lieu d'assortir la règle de conflit principale d'un moyen de défense, il est préférable de penser une règle de conflit de lois plus adaptée qui prend en considération les deux parties au rapport alimentaire.

**461. Seconde alternative : la recherche d'une règle de conflit de lois spécifique aux obligations alimentaires controversées** – La règle de conflit de lois proposée pour les obligations alimentaires controversées doivent prendre en considération la situation des deux protagonistes afin de ne pas léser l'un ni favoriser l'autre. Le critère de la résidence habituelle du créancier reflète la protection du créancier voulu par la Conférence de La Haye et non le rapport alimentaire controversé entre les deux parties. S'il est adapté pour les obligations alimentaires entre descendants↔ascendants, tel n'est pas le cas pour les obligations alimentaires entre alliés et collatéraux. La loi applicable aux obligations alimentaires entre collatéraux et alliés est la loi de la résidence habituelle commune des parties ; à défaut, celle de la nationalité commune ; à défaut, celle du *for* français. Ce dernier rattachement par défaut repose sur la qualité des règles de compétence internationale directe. Il s'agit d'un chef de compétence classique qui ne peut être remis en cause

**462. Formulation de la règle de conflit applicable aux obligations alimentaires issues de la filiation**

1. La loi de l'État de la résidence habituelle du créancier régit les obligations alimentaires entre ascendants et descendants.
2. Les autres types d'obligations alimentaires sont régis par :
  - a) la loi de l'État de la résidence habituelle commune des parties ; à défaut,
  - b) la loi de la nationalité commune des parties ; à défaut,
  - c) la loi française du *for*.

## **Paragraphe 2 : Les propositions des règles de conflit de juridictions**

**463. Un futur règlement européen portant sur les conflits de juridictions en droit de la famille** – La construction d'un espace judiciaire européen cohérent nécessite, de la

part de l'Union européenne, l'abandon de la spécialisation des règles de conflit de juridictions et, corrélativement, l'adoption d'un règlement européen qui portera sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière familiale dit « futur règlement famille ». Un règlement « double » s'impose si la pierre angulaire de cette construction politique est la reconnaissance mutuelle des décisions. Ce règlement présentera un caractère universel en ce sens qu'il remplacera entièrement le droit commun que ce soit pour la compétence internationale directe ou pour la reconnaissance et exécution des décisions. Dans cette optique de création d'un droit international privé européen commun à tous les États membres (sauf position particulière du Danemark et l'Irlande, le Royaume-Uni ne sera plus des nôtres), il ne sera pas satisfaisant de mettre en œuvre une coopération renforcée entre quelques États membres. L'obtention de l'unanimité devrait d'ailleurs être favorisée par l'absence de règles de conflit de lois et la restauration du contrôle à l'ordre public international pour les décisions alimentaires provenant d'un État membre.

Disposant déjà d'une base de travail conséquente grâce aux règlements Bruxelles II *bis* de 2003, Aliments de 2008, Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016, on peut brosser à grand trait l'image des règles de conflit de juridictions de demain d'origine européenne en matière de droit de la famille. Ce « futur règlement famille » s'appliquera à la filiation et à ses effets personnels, à la validité du mariage<sup>2075</sup>, du partenariat enregistré, de la cohabitation hors mariage et à leurs effets personnels et patrimoniaux, à la séparation du couple et à ses effets personnels et patrimoniaux et aux obligations alimentaires. Ce règlement ratissera large en incluant le mariage, partenariat enregistré et la cohabitation hors mariage entre personnes de

---

<sup>2075</sup> *Contra*, V. not. G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-septième réunion*, Hambourg, 22-24 septembre 2017, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions », p. 3.

même sexe, la filiation mais aussi les divorces non juridictionnels<sup>2076</sup> et les divorces purement unilatéraux<sup>2077</sup> à condition qu'ils aient été acceptés par l'autre conjoint<sup>2078</sup>. Sorte de codification européenne des règles de conflit de juridictions en matière de droit de la famille, l'originalité du « futur règlement famille » réside dans le traitement unitaire du principal et de l'accessoire, que ce soit pour la compétence directe (A) ou la reconnaissance et l'exécution des décisions (B).

### **A) La compétence internationale directe**

#### **464. Des règles de compétence internationale directe d'origine européenne –**

Les règles de compétence internationale directe déterminent l'aptitude des juridictions d'un État à connaître des litiges présentant un élément d'extranéité pertinent. Par conséquent, ces règles doivent répondre à la « *justice procédurale de droit privé* »<sup>2079</sup>. Plusieurs directives

<sup>2076</sup> Ces divorces soulèvent la question de leur circulation dans l'Union européenne. Afin de pouvoir bénéficier de la suppression du contrôle de la compétence internationale indirecte, ces divorces doivent avoir été obtenus par une « juridiction ». Aux fins du « futur règlement famille », on entend par juridiction « *toute autorité judiciaire compétente des États membres exerçant une fonction juridictionnelle (...) ainsi que toute autre autorité non judiciaire ou personne exerçant, par délégation ou désignation d'une autorité judiciaire des États membres, des fonctions relevant des compétences des juridictions, telles que prévues au présent règlement* » (G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-septième réunion précitée*, spéc. p. 5) ou « *toute autorité judiciaire, ainsi que toute autorité et tout professionnel du droit compétents en matière (de divorce ou de séparation de corps) (...) qui exercent des fonctions juridictionnelles ou agissent en vertu d'une délégation de pouvoirs d'une autorité judiciaire ou sous le contrôle de celle-ci, pour autant que ces autres autorités et professionnels du droit offrent des garanties en ce qui concerne l'impartialité et le droit de toutes les parties à être entendues, et que les décisions qu'ils rendent conformément au droit de l'État membre dans lequel ils exercent leurs fonctions : a) puissent faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire ou d'un contrôle par une telle autorité ; et b) aient une force et un effet équivalents à une décision rendue par une autorité judiciaire dans la même manière* » (art. 3, §2, Règlement Régimes matrimoniaux de 2016. – G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion précitée*, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions », Annexe 1 *Projet de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce*, art. 2bis, p. 57.). Les accords entre les parties dotés de l'autorité de chose jugée ou exécutoires dans l'État d'origine seront assimilés aux actes authentiques. – Pour bénéficier des facilités de circulation, ces divorces non juridictionnels doivent avoir été obtenus dans un État membre dont les juridictions ou les autorités auraient été compétentes si une demande avait été introduite devant un juge (art. 35, *Projet de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce*, G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, précité, Annexe 1, p. 66) ou qu'un lien soit constaté entre le divorce et l'État sur le territoire duquel ce divorce a été obtenu (retour exceptionnel du contrôle de la compétence internationale indirecte). Certains membres du G.E.D.I.P. souhaitent même exiger que le divorce non juridictionnel soit conforme à la loi désignée comme applicable par les règles de conflit de lois du projet (V. G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, précité, p. 6). Cette resurgence du contrôle de la loi appliquée n'exclut pas la nécessité d'un lien avec l'État où le divorce a été obtenu, ce qui devrait conduire le législateur français à modifier sa loi en ce sens.

<sup>2077</sup> V. CJUE 20 décembre 2017, aff. n° C-372/16, *Sahyouni* : la Cour de justice a retenu que le divorce privé obtenu dans un État tiers était hors du champ d'application matériel du Règlement Rome III de 2010, et relève par conséquent du droit commun de chacun des États membres parties audit règlement.

<sup>2078</sup> En ce sens, V. G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, précité, p. 7.

<sup>2079</sup> HOLLEAUX (D.), *op. cit.*, n° 401, p. 379.



doivent être conciliées afin d'obtenir une règle de compétence satisfaisante. Tout d'abord, elles doivent faciliter l'accès à un tribunal, ce qui emporte une large ouverture des chefs de compétence retenus. Pourtant, les idées de commodité du justiciable, de bonne administrative de la justice et d'effectivité à l'étranger des décisions requièrent la désignation d'un juge accessible et en position d'apporter une solution éclairée, ce qui conduit à la limitation des chefs de compétence aux seuls *fors* présentant un lien satisfaisant avec le litige. Dès lors, les chefs de compétence retenus par le « futur règlement famille » doivent instaurer un lien qui, sans être le plus étroit, n'en est pas moins un lien raisonnable et suffisant entre le litige et les juridictions d'un État membre litige<sup>2080</sup>. Accès au juge, bonne administration de la justice, droits de la défense, autant de préoccupations internationalistes traditionnelles à concilier avec les exigences de la liberté de circulation des personnes et des décisions de justice. Les règles de compétence internationale directe incluses au sein du « futur règlement famille » doivent réguler de manière cohérente la compétence des juridictions des États membres en respectant les directives du droit international privé traditionnel sans toutefois ignorer les contraintes européennes, tant que ces dernières ne prennent pas le pas sur les premières. En l'absence d'un « juge naturel », il faut admettre qu'il peut y avoir plusieurs chefs de compétence aptes à être retenus. La question qui se pose est celle de leur articulation étant donné qu'ils n'ont pas le même degré d'importance. Dès lors, ce « futur règlement famille » contiendra des règles de compétence générale hiérarchisées et non alternatives<sup>2081</sup>. En effet, il est souhaitable de limiter les tribunaux potentiellement compétents afin d'assurer un rattachement plus étroit entre le litige et le *for* saisi (1). Le caractère universel dudit règlement nécessite la prévision de règles subsidiaires communes (2).

### **1) Les règles de compétence générale hiérarchisées**

**465. Variation en fonction de la nature principale ou accessoire de la question alimentaire** – De la même façon que pour les règles de conflit de lois, le principe en matière de règles de compétence internationale directe est que l'accessoire suit le principal. La force attractive que dispose le tribunal d'une question d'état n'est pas nouvelle à l'égard des aliments car le Règlement Aliments de 2008 le consacre déjà et couvre une action portant sur l'annulation du mariage, le divorce et la filiation. On va l'étendre au sein du « futur règlement

---

<sup>2080</sup> V. spéc. USUNIER (L.), *op. cit.* – FERNANDEZ ARROYO (D. P.), « La tendance à la limitation de la compétence judiciaire à l'épreuve du droit d'accès à la justice », article précité.

<sup>2081</sup> En ce sens, V. G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-septième réunion*, précité, p. 2.

famille » aux questions portant sur le concubinage afin d'éviter tout morcellement du litige (a). De surcroît, il faudra prévoir des règles de compétence adéquates qui détermineront la compétence d'un juge européen lorsque la question alimentaire est posée indépendamment d'une question portant sur le lien de famille (b).

#### a) La question alimentaire en tant qu'accessoire

**466. Les aliments en tant qu'accessoires à une question matrimoniale** – Pour déterminer la compétence en matière d'annulation du mariage et de séparation des époux, l'article 3 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 prévoit pas moins de sept chefs de compétence générale alternatifs et non hiérarchisés, complétés par les compétences résiduelles applicables aux conditions fixées par les articles 6 et 7 dudit règlement. L'offre de cette gamme d'options est un choix politique qui entend prévenir toute entrave à la libre circulation des personnes. Malheureusement, le *forum shopping* censé favoriser l'obtention rapide du divorce conduit souvent à un *forum running*<sup>2082</sup> motivé par des intérêts financiers ou des animosités personnelles. Pour ne pas sacrifier la proximité et la prévisibilité face aux préoccupations européennes, il est nécessaire de réévaluer les chefs de compétence retenus par l'article 3 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003.

En l'absence d'un « juge naturel », il faut admettre qu'existe une diversité de chefs de compétence ayant tous une légitimité plus ou moins forte. Il est nécessaire de recourir à une gradation en fonction de leur importance respective. Incontestablement, la compétence des juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle commune des époux est un chef de compétence « à forte légitimité »<sup>2083</sup>. Ce juge du milieu de vie de la famille, proche des données du litige et prévisible pour les parties, est bien placé pour statuer sur la question matrimoniale et ses effets personnels, patrimoniaux et alimentaires entre époux mais aussi à l'égard des enfants. Par contre, le chef de compétence de la résidence habituelle commune des époux n'est pas subordonné à une durée minimale<sup>2084</sup> afin de ne pas limiter l'exercice de la libre circulation au sein de l'Union européenne. À défaut de résidence habituelle commune, la compétence des juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la dernière résidence habituelle commune des époux si l'un

<sup>2082</sup> BONOMI (A.), « La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du Règlement Bruxelles II *bis* », article précité, spéc. p. 515.

<sup>2083</sup> *Id.*, spéc. p. 517.

<sup>2084</sup> *Contra*, Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale, doc. COM (2006) 399 final du 17 juillet 2006 : une durée de trois ans est proposée pour le choix (art. 3 bis).

d'eux y réside encore au moment de l'introduction de l'instance est envisageable. Ce juge de l'ancien milieu de vie de la famille avant le départ de l'un des époux assure la prévisibilité pour les époux et la proximité avec le mariage lorsqu'ils n'ont plus de résidence habituelle commune. Certes, ce chef de compétence favorise l'époux qui est resté mais, paradoxalement, c'est ce dernier qui assure la continuité du lien entre le juge et le litige. Certes, ce chef de compétence a un titre moindre que le premier mais, faute de mieux, on ne peut nier sa légitimité. C'est la raison pour laquelle ce chef de compétence est placé à la deuxième place, à défaut de résidence habituelle commune des époux. Enfin, la traditionnelle règle *actor sequitur forum rei* qui assure la compétence des tribunaux du domicile du défendeur ou, de manière plus contemporaine, de la résidence habituelle du défendeur, ne peut être omise. Outre la demande conjointe, le divorce est une procédure contentieuse. Dès lors, il n'est en aucun cas déraisonnable de prévoir un chef de compétence qui permet à l'époux défendeur de comparaître devant le juge de sa résidence habituelle à sa place. Étant donné qu'en matière de séparation du couple, on favorise la compétence du juge du milieu de vie des époux, ou du moins celui de l'ancien milieu de vie, la compétence du juge de la résidence habituelle du défendeur se trouve à la dernière marche de la cascade, contrairement au rôle principal joué en matière civile et commerciale. Par contre, le *forum actoris* qui permet à l'époux demandeur de saisir les tribunaux de l'État membre de sa résidence habituelle, même subordonné à un délai d'attente de six mois à un an, ou à la nationalité du demandeur n'offre aucune garantie de prévisibilité et de proximité<sup>2085</sup>. Au contraire, ce chef de compétence « à faible légitimité »<sup>2086</sup> favorise la saisine d'un juge éloigné des données du litige pour des motifs peu avouables.

---

<sup>2085</sup> *Contra*, V. G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, précité : le G.E.D.I.P. a décidé d'ajouter à l'article 3 de son projet de règlement portant sur la compétence générale un *forum actoris* si le demandeur a une résidence habituelle d'un an. – V. aussi BONOMI (A.), « La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du Règlement Bruxelles II *bis* », article précité, spéc. p. 526 : l'auteur propose de ne pas subordonner le chef de compétence de la résidence habituelle du demandeur à une condition de durée minimale. Plutôt, il propose de le renforcer en le soumettant à des conditions supplémentaires comme par exemple la correspondance de cette résidence habituelle du demandeur à une ancienne résidence habituelle des époux en cours de mariage.

<sup>2086</sup> BONOMI (A.), « La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du Règlement Bruxelles II *bis* », article précité, spéc. p. 519.

**467. Formulation de la règle de compétence internationale directe en matière de mariage et de ses effets, de la séparation des époux<sup>2087</sup> et de ses effets**

Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage, la(es) juridiction(s) de l'État membre sur le territoire duquel se trouve, au moment de la saisine:

- a) La résidence habituelle commune des époux ; ou à défaut,
- b) La dernière résidence habituelle commune des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore ; ou à défaut,
- c) La résidence habituelle du défendeur.

**468. Les aliments en tant qu'accessoires à une question portant sur le concubinage** – Outre les règles de compétence internationale directe instaurées par le Règlement EPPE de 2016 pour déterminer le juge de l'État membre participant compétent pour statuer sur les effets patrimoniaux du partenariat enregistré et celles instaurées par le Règlement Aliments de 2008 pour statuer sur les obligations alimentaires issues d'un concubinage, aucune disposition particulière n'est prévue en droit français pour déterminer la compétence du juge français saisi pour régler un litige portant sur le partenariat enregistré ou la cohabitation hors mariage. Pour ce faire, on doit mettre en œuvre le droit commun de la compétence internationale issu de la projection en droit international des règles de compétence internes<sup>2088</sup>. En cas de demande de nullité du pacte civil de solidarité, d'une demande de dissolution judiciaire d'un partenariat étranger, ou pour statuer sur un litige portant sur la cohabitation hors mariage, la compétence du juge français découlera des articles 42 Code de procédure civile<sup>2089</sup> et 14 et 15 du Code civil.

<sup>2087</sup> Notre proposition se rapproche de celle formulée par l'article 3 de la proposition du G.E.D.I.P. sans retenir un chef de compétence spécifique à la demande conjointe et en excluant le *forum actoris* (en définitive, le G.E.D.I.P. a décidé d'ajouter dans la règle générale le *for* de résidence d'une année au moins du demandeur, V. G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, précité, p. 11). Elle se rapproche aussi de la proposition Professeur BONOMI (A.) sans retenir un chef de compétence spécifique à la demande conjointe (BONOMI (A.), « La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du Règlement Bruxelles II *bis* », article précité, spéc. p. 515). Enfin, elle se rapproche de celle formulée par le Professeur FALLON (M.), lors d'une conférence du 13 novembre 2018 à Valenciennes. L'auteur propose, en plus, un quatrième chef de compétence qui est la résidence habituelle du demandeur depuis 6 à 12 mois.

<sup>2088</sup> Cass. civ. 19 octobre 1959, *Pelassa*, arrêt précité. – Cass. civ. 30 octobre 1962, *Scheffel*, arrêt précité.

<sup>2089</sup> Même si la loi française ne prévoit pas une procédure de dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré, le tribunal de grande instance en France du domicile du défendeur peut être compétent pour connaître de la dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré étranger prévue par la *lex auctoris*. Effectivement, l'article L.213-3 du Code de l'organisation judiciaire ne prévoit pas la compétence du juge aux affaires familiales sur ces questions. En ce sens, V. not. KESSLER (G.), *op. cit.*, p. 353, n° 616 et s. – FARGE (M.), « Les nouvelles règles de compétence juridictionnelle », *Dr. famille* 2017, n° 5, dossier 20, p. 17, spéc. p. 22, n° 28. – CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRE, *op. cit.*, n° 643 et 644, p. 502.

Au sein du « futur règlement famille », étant donné que le concubinage est, comme le mariage, créateur d'une cellule familiale, il ne serait aucunement aberrant de s'inspirer des chefs de compétence retenus en matière d'annulation du mariage et de séparation des époux. Que ce soit pour le partenariat enregistré ou la cohabitation hors mariage, les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle commune des concubins, lieu de milieu de vie de la famille, sont tout à fait légitimes à intervenir. D'autant plus qu'il ne peut y avoir cohabitation hors mariage à défaut de résidence habituelle commune du couple. À défaut de résidence habituelle commune des concubins, les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la dernière résidence habituelle commune des concubins, dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, a un titre raisonnable d'intervention. À défaut, et faute de mieux, le juge de l'État membre de la résidence habituelle du défendeur est envisageable. On remarque que ces trois chefs de compétence en cascade reprennent ceux prévus par l'article 6 du Règlement EPPE de 2015. Ce qui prouve que leurs négociations ne seront pas ardues étant donné qu'on dispose déjà de cette base d'accord.

**469. Formulation de la règle de compétence internationale directe en matière de partenariat enregistré et de ses effets**

Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au partenariat enregistré, la(es) juridiction(s) de l'État membre sur le territoire duquel se trouve, au moment de la saisine :

- a) la résidence habituelle commune des partenaires ; ou à défaut,
- b) la dernière résidence habituelle commune des partenaires dans la mesure où l'un d'eux y réside encore ; ou à défaut,
- c) la résidence habituelle du défendeur.

**470. Formulation de la règle de compétence internationale directe en matière de cohabitation hors mariage et de ses effets**

Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives à la cohabitation hors mariage, la(es) juridiction(s) de l'État membre sur le territoire duquel se trouve, au moment de la saisine :

- a) la résidence habituelle commune des cohabitants ; ou à défaut,
- b) la dernière résidence habituelle commune des cohabitants dans la mesure où l'un d'eux y réside encore ; ou à défaut,
- c) la résidence habituelle du défendeur.

**471. Les aliments en tant qu'accessoires à une action en établissement de la filiation** – En l'absence de convention internationale et de règlement européen portant sur les règles de conflit de juridictions relatives à la filiation, la détermination de la compétence des juridictions françaises découlera des articles 42 du Code de procédure civile et 14 et 15 du Code civil. Au sein du « futur règlement famille », se pose la question de l'opportunité de la distinction retenue au sein de la proposition de règles de conflit de lois entre la filiation issue du mariage et la filiation hors mariage. Si cette distinction est retenue, la compétence des juridictions d'un État membre pour statuer sur la question de la filiation d'un enfant issu d'un couple marié découlera de la règle de compétence en matière d'annulation du mariage et de séparation des époux. Par contre, en cas de filiation hors mariage, le juge de l'État membre compétent serait le juge européen de la résidence habituelle du défendeur, ce qui est la règle traditionnelle. À défaut, on pourra envisager un *forum actoris* à condition que cet État de la résidence habituelle du demandeur soit aussi l'État de la nationalité de l'une des parties, afin de pallier à la faiblesse de ce chef de compétence. Par contre, si la distinction entre filiation issue d'un mariage et hors mariage n'est pas retenue, on pourra retenir cette dernière cascade. Dans tous les cas, le juge compétent pour établir la filiation statuera sur les obligations alimentaires dues aux enfants et aussi sur l'autorité parentale.

**472. Option 1 : Formulation de la règle de compétence internationale directe en matière de filiation issue d'un mariage et une filiation hors mariage**

1. Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives à la filiation issue d'un mariage et sur ses effets, la(es) juridiction(s) de l'État membre sur le territoire duquel se trouve, au moment de la saisine:
  - a) la résidence habituelle commune des époux ; ou à défaut,
  - b) la dernière résidence habituelle commune des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore ; ou à défaut,
  - c) la résidence habituelle du défendeur.
  
- d) Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives à la filiation hors mariage et sur ses effets, la(es) juridiction(s) de l'État membre sur le territoire duquel se trouve, au moment de la saisine :
  - a) la résidence habituelle du défendeur ; ou à défaut,
  - b) la résidence habituelle du demandeur si cet État est celui de la nationalité d'au

moins l'une des parties.

**473. Option 2 : Formulation de la règle de compétence internationale directe en matière de filiation**

Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives à la filiation et à ses effets, la(es) juridiction(s) de l'État membre sur le territoire duquel se trouve, au moment de la saisine de la juridiction :

- a) la résidence habituelle du défendeur, ou
- b) la résidence habituelle du demandeur si cet État est celui de la nationalité d'au moins l'une des parties.

**b) La question alimentaire en tant que principale**

**474. Compétence alternative ou hiérarchisée ?** – En vertu du Règlement Aliments de 2008, lorsque la question alimentaire se pose à titre principal, le demandeur peut saisir soit les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle du défendeur, soit celles où se trouve la résidence habituelle du créancier<sup>2090</sup>. Cette alternative peut très bien être maintenue. De plus, on peut y ajouter la compétence du juge qui statue sur l'action relative à la responsabilité parentale telle que prévue à l'article 3, c), du Règlement Aliments de 2008<sup>2091</sup>.

**475. Formulation de la règle de compétence internationale directe en matière d'aliments**

Sont compétentes pour statuer en matière d'obligations alimentaires, la(es) juridiction(s) de l'État membre sur le territoire duquel se trouve, au moment de la saisine de la juridiction :

- a) la résidence habituelle du défendeur
- b) la résidence habituelle du créancier

Sont aussi compétent pour statuer en matière d'obligations alimentaires la(es) juridiction(s) de l'État membre qui est(sont) compétente(s) selon la loi du *for* pour connaître d'une action

<sup>2090</sup> Art. 3, a) et b), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2091</sup> Nous ne nous prononçons pas sur le sort de la Convention de La Haye de 1996. Eu égard à son grand succès, il est fort raisonnable de maintenir la question de la responsabilité sous son égide. Cette convention pourrait constituer l'exception à notre proposition de favoriser le *soft law* au sein de la Conférence de La Haye lorsque la question porte sur les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit de la famille.

relative à la responsabilité parentale lorsque la demande relative à une obligation alimentaire est accessoire à cette action, sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité d'une des parties<sup>2092</sup>.

## 2) Les règles de compétence à caractère résiduel<sup>2093</sup>

**476. L'opportunité de prévoir des compétences à caractère résiduel** – À l'image des derniers règlements portant sur les conflits de juridictions en droit de la famille, ce « futur règlement famille » jouira d'un caractère universel qui aura pour objet de remplacer le droit commun des États membres sur les domaines relevant de son champ d'application matérielle. Par conséquent, et toujours à l'image de l'exhaustivité de ces derniers règlements, ce « futur règlement famille » doit rejeter d'emblée le modèle de l'article 7 du Règlement Bruxelles II *bis* prévoyant un renvoi aux règles nationales et prévoir un chef de compétence résiduel uniforme. Cela permet d'écarter les privilèges de juridiction prévus par certains droits nationaux – notamment le droit français – qui ne bénéficiaient qu'aux nationaux desdits États membres ou aux nationaux d'autres États membres résidant au sein desdits États membres. Dans l'hypothèse où aucun juge d'un État membre n'est compétent en application des règles générales de compétence, il est envisageable de prévoir un chef de compétence résiduel en faveur d'un juge d'un État membre avec lequel le litige présente des liens, pas forcément les plus étroits, au moins raisonnables. Afin de favoriser la compétence d'un juge européen de la résidence habituelle des parties ou de l'une d'elle, il est préférable de limiter l'accès à ce *for* résiduel que lorsqu'aucun autre juge européen n'est compétent en vertu des règles de compétence générale. Par contre, la reprise de la restriction prévue à l'article 6 du Règlement Bruxelles II *bis* de 2003 ne sera pas opportune. D'une part, l'exigence du *a)* dudit article, qui refuse l'invocation de la compétence résiduelle si le défendeur a sa résidence sur le territoire d'un État membre, est vidée de son sens étant donné que la résidence habituelle du défendeur est déjà un chef de compétence général. Partant, si le demandeur recourt à la compétence résiduelle, c'est parce que la résidence habituelle du défendeur n'a pas été située sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne. D'autre part, l'exigence du *b)* du même article sera sans objet si l'on retient la nationalité commune d'un État membre des parties comme chef de compétence résiduel.

<sup>2092</sup> Art. 3, *d)*, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2093</sup> Au sein du GEDIP, un consensus se dégage en faveur des termes « compétence résiduelle » : G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, précité, p. 11.



**477. Les variations du privilège de nationalité envisagées** – Il existe une variété de formes que peut revêtir le privilège de la nationalité. On peut reprendre tout bonnement le modèle de l'article 6 du Règlement Aliments de 2008 en vertu duquel « *Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 3, 4 et 5, (...) les juridictions de l'État membre de la nationalité commune des parties sont compétentes* ». On peut aussi s'inspirer de la proposition formulée par le Professeur BONOMI (A.) qui invite à distinguer selon que les époux ont ou non leur résidence habituelle dans le même État tiers<sup>2094</sup>. Dans la première hypothèse, il considère que « *la compétence des juridictions de l'État dans lequel les deux époux ont leur résidence ne devrait pas pouvoir être concurrencée par une procédure ouverte par l'un des époux dans l'État membre de leur nationalité commune* »<sup>2095</sup>. Par contre, dans la seconde hypothèse, l'absence de risque de conflit de procédures incite à admettre que l'action en annulation du mariage ou en séparation des époux puisse être protégée devant le juge de l'État membre en vertu de la règle de compétence subsidiaire si les époux ont, à un moment de leur mariage, résidé au sein de cet État membre<sup>2096</sup>. Enfin, on peut aussi envisager l'une des trois options suggérées par l'article 7 de la proposition du G.E.D.I.P. Selon la première option, la compétence résiduelle des juridictions de l'État membre dont l'un des époux a la nationalité est proposée, sous réserve que les deux époux soient des citoyens européens. « *Toutefois le juge saisi se dessaisit lorsque : a) Les époux sont convenus de la compétence du tribunal ou des tribunaux d'un État non membre selon les conditions visées par l'article 3 ter ; ou b) L'un et l'autre époux résident dans le même État non membre et les juridictions de cet État sont compétentes pour connaître du divorce ou de la séparation de corps en vertu du droit de cet État* »<sup>2097</sup>. Selon la deuxième option, « *Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 3, 3bis, 4 ou 5, sont compétentes les juridictions de l'État membre [dont les époux ont la nationalité ou dans le cas du Royaume Uni et de l'Irlande, sur lequel se trouve leur « domicile »][dont l'un des époux a la nationalité ou, dans le cas du Royaume Uni et de l'Irlande, sur lequel se trouve son « domicile »]* »<sup>2098</sup>. Dernièrement, selon la troisième option, : « *Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 3, 3 bis, 4 ou 5, sont compétentes les juridictions de l'État membre avec lequel la*

<sup>2094</sup> BONOMI (A.), « La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du Règlement Bruxelles II bis », article précité, spéc. p. 524.

<sup>2095</sup> *Id.*, spéc. p. 525.

<sup>2096</sup> *Id.*, spéc. p. 525 et 526.

<sup>2097</sup> G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, précité, p. 9.

<sup>2098</sup> *Ibid.*

demande présente un lien étroit, telle la nationalité d'une partie »<sup>2099</sup>. D'emblée, trop vague ou trop large, « le rejet de l'option 3 fait l'objet d'un consensus »<sup>2100</sup>.

**478. Le *for* résiduel de la nationalité retenu** – Le *for* de résiduel proposé ne retiendra pas comme chef de compétence la nationalité d'un État membre de l'une des parties. Tant décrié en droit interne et déguisant souvent une malhonnêteté, il n'a pas sa « *place dans l'Olympe des fors vénérables* »<sup>2101</sup>. Même sa limitation en un « *privilege de nationalité européenne* »<sup>2102</sup> – c'est-à-dire l'octroi d'une compétence à un juge d'un État membre dont l'une des parties, nationale du même État membre ou de deux États membres distincts, a la nationalité<sup>2103</sup> – n'absout pas ce chef de compétence de ses torts originels<sup>2104</sup>. La rupture d'équilibre entraînée par ce privilège de juridiction entre, d'une part, l'accès au juge du demandeur, et, d'autre part, la difficulté pour le défendeur de participer à une procédure se déroulant dans l'État d'origine de son adversaire, le rend indésirable lors de l'instance directe comme lors de l'instance indirecte. En effet, le caractère exorbitant du chef de compétence de la nationalité de l'une des parties entache la décision rendue sur la base d'une telle compétence susceptible de ne pas être reconnu dans l'État tiers d'exécution. D'où l'exigence de la nationalité commune d'un État membre des parties, à l'image de l'article 6 du Règlement Aliments de 2008. Réellement, les juridictions de l'État membre dont les parties ont la nationalité ne sont pas le mieux placées pour statuer sur le litige pour des raisons de bonne administration de la justice et en terme de proximité. Par contre, une action devant le juge national des parties ne devrait pas surprendre le défendeur, surtout s'il s'agit d'une nationalité effective. Même commune aux parties, la nationalité demeure une « *compétence à faible légitimité* »<sup>2105</sup> surtout lorsque tout le litige se situe hors de l'Union européenne. Par conséquent, elle doit être rangée « *au fond du peloton* »<sup>2106</sup>.

Afin de renforcer la raisonnable du chef de compétence de la nationalité commune des parties, on peut envisager de le subordonner à deux limites. La première est celle

<sup>2099</sup> G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, précité, p. 9.

<sup>2100</sup> *Id.*, p. 10.

<sup>2101</sup> FERNANDEZ ARROYO (D. P.), Cours précité, spéc. n° 178, p. 203.

<sup>2102</sup> BONOMI (A.), « La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du Règlement Bruxelles II bis », article précité, spéc. p. 526.

<sup>2103</sup> V. option 1 ou option 2, 2<sup>nd</sup>e suggestion de l'article 7 de la proposition du G.E.D.I.P., G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, précité, p. 9.

<sup>2104</sup> *Contra*, V. *Id.*, p. 10 : la majorité des membres du G.E.D.I.P. se prononcent en faveur de l'option 1 de l'article 7 de la proposition qui prévoit la compétence résiduelle du juge européen de la nationalité de l'une des parties, ces dernières qui sont des citoyens européens.

<sup>2105</sup> BONOMI (A.), « La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du Règlement Bruxelles II bis », article précité, spéc. p. 519.

<sup>2106</sup> *Ibid.*

proposée par le Professeur BONOMI (A.). Selon l’auteur, il convient de subordonner la compétence du juge de la nationalité commune des parties à une ancienne résidence commune de ces dernières<sup>2107</sup>. Il semblerait que cet ancien lien concret permettrait de remédier au caractère congénitalement faible du rattachement à la nationalité. Certes, le lien établi entre le litige et le juge par la nationalité commune ne peut qu’être fictif si le défendeur n’a jamais vécu dans cet État et/ou si la nationalité en cause est non-effective. Pourtant, c’est le propre du rattachement à la nationalité. Dans ce cas de figure, il est préférable d’instaurer une règle de conflit de nationalités satisfaisante qu’assortir le rattachement à la nationalité commune d’une exigence non pertinente<sup>2108</sup>. La seconde limitation du chef de compétence de la nationalité commune des parties consiste en l’accentuation du caractère exceptionnel de la mise en œuvre de cette compétence résiduelle. On pourrait alors s’inspirer de la distinction proposée précédemment par le Professeur BONOMI (A.) et refuser l’accès à cette compétence résiduelle lorsque les parties résident dans le même État non membre de l’Union européenne. De cette manière, d’une part, la priorité du « juge naturel » est préservée ; et d’autre part, le risque d’un conflit de procédures est fortement réduit<sup>2109</sup>. Aussi, sera évitée toute « *utilisation vexatoire ou abusive* »<sup>2110</sup> de ce *for* de la nationalité commune.

En dernier lieu, si le lieu de la célébration du mariage ne constitue pas un critère raisonnable de compétence pour fonder une action en divorce, en dehors de tout autre lien concret avec le *for*, se pose tout de même la question de la pertinence du *for* de l’État membre selon le droit duquel le partenariat a été créé. À l’image de l’article 6, *e*), du Règlement EPPE de 2016, ce chef de compétence peut être prévu à titre très subsidiaire lorsque les *fors* désignés par les règles générales et la règle résiduelle de la nationalité commune sont réfractaires à toute forme de partenariat enregistré, en particulier liant deux personnes de même sexe. Dès lors, afin de rendre effectif un partenariat qui a été enregistré, autant accordé aux partenaires un *for* compétent à titre très subsidiaire, faute de mieux.

#### **479. Formulation de la règle de compétence résiduelle**

- |  |
|--|
| 1. Lorsque aucune juridiction d’un État membre n’est pas compétente en vertu des articles (...), les juridictions de l’État membre de la nationalité commune des parties |
|--|

<sup>2107</sup> V. pour les époux, BONOMI (A.), « La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du Règlement Bruxelles II *bis* », article précité, spéc. 526.

<sup>2108</sup> V. *supra*, n° 154.

<sup>2109</sup> *Contra*, V. G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, précité, p. 11 : les membres du G.E.D.I.P. ont décidé de retenir l’option 1 de l’article 7 du projet et ont supprimé le point *b*).

<sup>2110</sup> BONOMI (A.), « La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du Règlement Bruxelles II *bis* », article précité, spéc. p. 520.

sont compétentes, à moins que les parties disposent d'une résidence habituelle commune sur le territoire d'un État tiers.

2. Concernant un litige portant sur partenariat enregistré, lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles (...) [le paragraphe 1 inclus], les juridictions de l'État membre selon le droit duquel le partenariat a été créé sont compétentes.

**480.** **Le *forum necessitatis*** – La prévision d'un *for* de nécessité, dans la lignée des derniers règlements<sup>2111</sup>, s'impose afin d'éviter tout déni de justice lorsqu'une action devant les autorités d'un État tiers s'avère impossible ou déraisonnable<sup>2112</sup>.

## **B) La reconnaissance et l'exécution des décisions**

**481. Décisions provenant d'un État membre vs. décisions provenant d'un État tiers** – Tout comme en matière de compétence internationale directe, les règles portant sur la reconnaissance et l'exécution des décisions qui seront insérées au sein du « futur règlement famille » auront un caractère universel. Autrement dit, les règles relatives à la reconnaissance et exécution des décisions provenant des États tiers seront prévues au niveau européen<sup>2113</sup>. Bien évidemment, ces règles seront différentes de celles prévues pour les décisions européennes.

Lorsque la décision provient d'un État membre de l'Union européenne, le modèle par les articles 36 et suivants du Règlement Bruxelles I *bis* est envisageable. De la sorte, un contrôle de conformité avec l'ordre public international du *for* requis sera possible lors d'une procédure *a posteriori*<sup>2114</sup>. Par contre, lorsque la décision provient d'un État tiers, un contrôle *a priori* s'impose. Concernant les conditions de régularité, celles prévues en droit commun français sont équilibrées et satisfaisantes<sup>2115</sup>.

<sup>2111</sup> Art 7, Règlement Aliments de 2008 ; art. 11, Règlement Successions de 2012 ; art. 11, Règlement Régimes matrimoniaux et EPPE de 2016.

<sup>2112</sup> V. *supra*, n° 162 et s.

<sup>2113</sup> V. *supra*, n° 397.

<sup>2114</sup> V. nos propositions *supra*, n° 287 et s.

<sup>2115</sup> V. *supra*, n° 291 et s.

**482. Décisions portant seulement sur les obligations alimentaires vs. Décisions portant sur le lien de famille** – Contrairement au système actuel<sup>2116</sup>, il n’y a pas lieu de dissocier les obligations alimentaires de son support familial dès lors que l’on abandonne le processus de spécialisation du droit international privé. Dès lors, le volet alimentaire et un volet portant sur l’état des personnes contenus au sein d’une même décision bénéficieront des mêmes facilités de circulation lorsque ladite décision provient d’un État membre. Il n’y a pas lieu de dépecer la décision. Puisque l’accessoire suit le principal, lorsque le volet portant sur l’état des personnes n’est pas reconnue et/ou exécutée, le volet alimentaire suivra son sort. Réserveons tout de même le cas de la filiation. Comme l’article 342 du Code civil prévoit les subsides, ne devrait-on pas permettre la reconnaissance et/ou l’exécution du volet alimentaire de la décision étrangère dès lors que la partie portant sur la filiation est contestée ?<sup>2117</sup> Par contre, dans l’hypothèse inverse, si le volet alimentaire n’est pas reconnue et/ou exécutée, celui portant sur l’état des personnes n’en sera pas forcément affectée. Effectivement, la technique de l’exequatur partielle sera reconnue.

**483. Une règle spécifique aux conflits de procédures et de décisions**<sup>2118</sup> – Il convient de prévoir des règles de conflit de procédures performantes et des règles de conflit de décisions adéquates. La règle *prior tempore* est la mieux adaptée pour régler ces types de conflits. Si les mécanismes de règlement de ces types de conflits ont la même essence, ils sont tout de même différents. Ainsi, même en retenant le même critère de résolution, une variation d’application est bien évidemment nécessaire afin que le critère s’adapte aux spécificités de chaque mécanisme. La règle *prior tempore* est à deux branches : d’une part, on retient le critère de la première saisine<sup>2119</sup> face à un conflit de procédures ; d’autre part, on applique le critère de la première décision rendue face à un conflit de décisions. Concernant la litispendance, le critère de la première saisine est déjà retenu par le droit interne et le droit

---

<sup>2116</sup> V. *supra*, n° 63 et s.

<sup>2117</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 2 décembre 1992, n° 90-21.448 : Selon la Cour de cassation, « compte tenu de l’existence de relations intimes entre la mère et M. X... au cours de la période de conception qui résultait de la déclaration sous serment de la mère et n’était pas exclue par l’examen comparé des sangs dont la force probante est souverainement appréciée par le juge étranger et, de ce qu’il n’a pas été soutenu ni constaté que la mère se serait livrée à la débauche, l’allocation de subsides eût été possible en droit français ; qu’il s’ensuit que, dans leurs dispositions relatives aux pensions alimentaires, les jugements dont l’exequatur a été demandé ne sont pas manifestement incompatibles avec l’ordre public français » (c’est nous qui soulignons).

<sup>2118</sup> V. *supra*, n° 337 et s.

<sup>2119</sup> Certains auteurs ont proposé d’apporter une correction à la rigidité de cette règle de la première saisie par le recours à la coopération. V. not. GAUDEMET-TALLON (L.), note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 septembre 2009, n° 08-18.769, *Rev. crit. DIP* 2010, p. 133, 4<sup>e</sup> esp., spéc. p. 157. – NIBOYET (M.-L.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *op. cit.*, p. 424 et s., n° 621 et 622 : ces auteurs proposent d’instaurer « un véritable dialogue entre les juges concurremment saisis pour décider de concert quelle juridiction devrait l’emporter ».

européen<sup>2120</sup>. Les solutions retenues actuellement sont satisfaisantes sur ce point. Concernant la connexité, si le critère de la première saisine est celui retenu par le droit commun, il n'est par contre pas le critère déterminant pour le droit interne<sup>2121</sup>. Le juge interne peut prendre en considération l'ordre de saisine lors de l'appréciation d'un éventuel dessaisissement ou non. La règle *prior tempore* mérite d'être consacrée en matière de connexité en droit interne en l'assortissant d'une faculté de sursis à statuer et éventuellement d'une faculté de dessaisissement<sup>2122</sup>. Il faudra par contre s'inspirer des articles 29 et suivants du Règlement Bruxelles I *bis* de 2012 pour déterminer les effets de la litispendance et de la connexité, selon qu'elles soient intra-européennes ou non.

Concernant les conflits de jugements, le critère de la première décision rendue est le plus adéquat, indépendamment de la provenance des décisions en conflit. La décision française primera si elle a été rendue la première, peu importe si le juge étranger a été le premier saisi ; et vice-versa. Lorsqu'il y a conflit entre une procédure en France et un jugement étranger bénéficiant de l'autorité de la chose jugée à l'étranger, cette dernière primera. Par contre, si le juge français a été le premier saisi et que la décision étrangère a été rendue par un juge saisi en second lieu, la règle de la première décision rendue peut toujours primer. Si la saisine du second juge n'est ni constitutive de fraude ni d'abus et qu'elle satisfait aux conditions de réception en France, rien ne doit faire obstacle à sa reconnaissance et à son exécution. En effet, une seconde saisine ne doit pas porter en elle une présomption de mauvaise foi<sup>2123</sup>. Ainsi, l'existence de la décision étrangère paralyse la procédure initialement introduite en France afin d'éviter les décisions contradictoires. Devant le juge étranger, la litispendance ou la connexité a échoué, soit parce que non prévue par le droit du *for* d'origine, soit parce que les règles prévues ne sont pas performantes. Ainsi, en présence d'une décision étrangère, il ne devrait plus être question de sanctionner cet échec en réglant tardivement le conflit de procédures qui a disparu. Ce serait d'ailleurs le cas si on prenait en considération le juge premier saisi. La solution en faveur de la première décision rendue présente l'avantage d'éviter le risque de contradiction des décisions. Elle n'est pas une prime à la justice la plus expéditive ni à l'habileté procédurale ; il s'agit plutôt de régler un conflit qui, autrement, donnerait naissance à un autre conflit plus difficile à concilier.

---

<sup>2120</sup> V. *supra*, n° 333.

<sup>2121</sup> V. *supra*, n° 333.

<sup>2122</sup> *Contra*, V. not. LEMAIRE (S.), article précité, spéc. p. 105, n° 46. – USINIER (L.), *op. cit.*, p. 431, n° 505 et s.

<sup>2123</sup> L'antériorité de la décision étrangère peut être le fruit du hasard ou dans le pire des cas d'un *forum shopping*.

### **Paragraphe 3 : Les propositions relatives à l'autonomie de la volonté**

**484. Les limitations du choix** – Puisque les règles de compétence objective sont cohérentes, l'autonomie de la volonté ne devrait plus être perçue comme un « *remède à la fragmentation du droit* »<sup>2124</sup> mais plutôt comme un complément nécessaire à côté des règles objectives. Aussi bien les règles objectives que les règles subjectives doivent conduire à un traitement unitaire des diverses questions liées entre elles pour des raisons tant de cohérence que de commodité. La remise en ordre des règles objectives permettra à l'autonomie de la volonté de souligner sa réelle utilité. Aux côtés des règles objectives favorisant une unité cohérente guidée par le principe de proximité, l'autonomie de la volonté sera un correcteur efficace prenant en considération réalité de la situation des parties. La volonté permettra toujours, et même en mieux, de garantir la prévisibilité ; là où les règles objectives même cohérentes ne pourront que déterminer une meilleure localisation de la situation familiale. Si l'autonomie de la volonté est reconnue, c'est à la condition d'être strictement limitée. Tout d'abord, ne peuvent y recourir que les époux et les concubins. Toutes les questions portant sur les enfants doivent être exclues du champ de la volonté. Qu'il s'agisse des obligations alimentaires entre ascendant↔descendant, ou des obligations alimentaires controversées, peu importe l'âge du débiteur ou du créancier, toute autonomie de la volonté est exclue. Si les rapports entre époux s'aménagent par contrat, il est difficile d'en faire autant pour les autres membres de la famille que l'on n'a pas choisis. D'ailleurs, en pratique, on doute de la pertinence de la reconnaissance de l'autonomie de la volonté lorsque sont en cause les obligations alimentaires issues de la filiation. Ensuite, les options seront fortement encadrées. Enfin, il sera imposée à chaque partie d'être assistée par un professionnel du droit<sup>2125</sup>. C'est à ces seules conditions que le choix de la loi applicable (A) et du juge compétent (B) pourrait être acceptée.

#### **A) Le choix de la loi applicable**

**485. Le choix de la loi applicable aux obligations alimentaires issues d'un lien de conjugalité** – Élément du statut personnel, la formation du mariage ou du concubinage ne peut faire l'objet que d'un rattachement objectif. Les parties ne pourront pas choisir la loi applicable à la formation de leur mariage, partenariat enregistré ou cohabitation hors

---

<sup>2124</sup> LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 433, n° 279.

<sup>2125</sup> V. *supra*, n° 240.

mariage<sup>2126</sup>. Par contre, ils peuvent choisir la loi applicable aux effets de leur lien de conjugalité. Seuls les couples peuvent contractualiser leur relation alimentaire. Afin d'organiser leurs relations patrimoniales pendant la vie de couple mais aussi les effets patrimoniaux au moment de leur séparation, les époux et les concubins peuvent recourir à l'autonomie de la volonté. Actuellement, l'autonomie de la volonté permet aux parties de rendre applicable à leur rapport alimentaire une loi qui n'aurait pas pu être désignée par la règle de conflit de lois objective. En prime, les options ouvertes sont plus larges que les rattachements prévus par la règle de principe. Les parties peuvent désigner une loi présentant objectivement des liens ténus avec le rapport alimentaire. Cet état de fait est insatisfaisant. On propose alors le verrouillage de l'option pour faire de l'autonomie de la volonté un moyen entre les mains des parties leur permettant de parfaire la localisation du rapport de droit. Dès lors, le choix est bien évidemment limité afin de l'orienter et non d'ouvrir d'autres rattachements en s'inspirant de l'article 5 du Règlement Rome III de 2010. La pertinence des rattachements objectifs retenus par les propositions précédentes sera corroborée par le choix des parties. De plus, ce choix doit être global afin d'éviter l'éparpillement des lois applicables. Le droit positif actuel permet aux époux de choisir, indépendamment les uns des autres, la loi applicable au divorce, aux obligations alimentaires et aux régimes matrimoniaux. Pour respecter la cohérence des ensembles législatifs, et faire de l'autonomie de la volonté un outil d'optimisation en droit de la famille et non outil perturbateur, elle doit être limitée à un choix global<sup>2127</sup>. Autrement dit, l'autonomie de la volonté doit être un mécanisme de perfectionnement de la localisation et non un élément perturbateur de l'unité instaurée par les règles de compétence objectives.

**486. Le choix de la loi applicable par les époux** – Les époux pourront choisir une loi pertinente applicable aux effets personnels<sup>2128</sup> et patrimoniaux de leur mariage, divorce et à ses effets personnels et patrimoniaux inclus. Les obligations alimentaires issues du mariage et du divorce pourront faire l'objet de l'autonomie de la volonté par le biais d'un choix de loi

<sup>2126</sup> *Contra*, V. GAUDEMET-TALLON (H.), Cours de 1991 précité : l'auteur propose de soumettre le concubinage à la loi choisie par les parties, qui serait soit la loi du domicile soit la loi de la résidence habituelle des concubins (spéc. p. 173, n° 168). À défaut de choix, la loi des effets du mariage serait appliquée à la rupture du concubinage (spéc. p. 174, n° 168). – V. aussi CARLIER (J.-Y.), *op. cit.* : l'auteur propose de soumettre l'union libre à la loi désignée par les parties, qui serait soit la loi nationale soit la loi de la résidence habituelle de l'un des concubins (p. 355, n° 359). À défaut, la loi de la résidence habituelle des concubins s'appliquera.

<sup>2127</sup> V. *supra*, n° 222 et s.

<sup>2128</sup> Les époux devraient pouvoir choisir la loi applicable aux effets de leur mariage. Dans ce cas de figure, la place du nom au sein de cette catégorie se pose : soit le nom est inclus au sein de cette catégorie mais exclu de l'autonomie de la volonté, soit le nom est exclu de la catégorie et est soumis à la loi personnelle de chacun des époux.



global pour les effets du mariage – mais seulement pour les aliments entre les époux. Cela nécessite alors de penser les options à prévoir avec celles prévues pour les régimes matrimoniaux. Les options ouvertes par l'article 22 du Règlement Régimes matrimoniaux de 2016 ne sont pas satisfaisantes car elles permettent aux époux de choisir une loi ayant des liens ténus avec le litige. On propose de limiter le choix global des parties à la loi de l'État de la nationalité commune des parties, ou la loi de l'État du domicile commun des parties ou du dernier domicile commun, ou la loi de l'État de la résidence habituelle commune ou de la dernière résidence habituelle commune ou, enfin, la loi française du *for* à condition que la clause *d'electio juris* soit assortie d'une clause *d'electio fori* désignant le juge français.

**487. Formulation de la règle autorisant le choix de la loi applicable aux effets du mariage par les époux<sup>2129</sup>**

1. Les époux ou les futurs époux peuvent convenir de désigner la loi applicable aux effets de leur mariage, pour autant qu'il s'agisse de l'une des lois suivantes :
  - a) la loi de l'État de la nationalité commune des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou,
  - b) la loi de l'État du domicile commun des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou,
  - c) la loi de l'État du dernier domicile commun des époux au moment de la conclusion de la convention si l'un d'eux y est encore domicilié ; ou,
  - d) la loi de l'État de la résidence habituelle commune des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou,
  - e) la loi de l'État de la dernière résidence habituelle commune des époux au moment de la conclusion de la convention si l'un d'eux y réside encore ; ou,
  - f) la loi des tribunaux français saisis pour connaître du litige.

<sup>2129</sup> V. *supra*, n° 440. – *Contra*, V. l'article 15 de proposition du choix de la loi applicable par les époux à leur divorce formulé par le G.E.D.I.P., G.E.D.I.P., *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion, précité, Annexe 1 Projet de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière de divorce*, art. 15, p. 62 : « 1. Les époux peuvent convenir de désigner la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, pour autant qu'il s'agisse de l'un des lois suivantes : a) la loi de l'État de la résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou b) Option 1. la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention ; ou b) Option 2. la loi de l'État avec lequel les époux entretiennent les liens les plus étroits au moment du mariage compte tenu de l'ensemble des circonstances ; c) la loi de l'État de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou d) la loi du *for* ». Un consensus se dégage en faveur de l'option 1 de l'article 15 modifié en ces termes : « la loi de l'État d'une résidence habituelle commune des époux au cours du mariage ».

2. Les époux peuvent également désigner la loi du for français comme étant applicable devant la juridiction au cours de la procédure.

**488. Le choix de la loi applicable par les concubins** – Par analogie avec la solution proposée pour les effets du mariage, le choix de la loi applicable aux effets du concubinage sera global et limité. Le choix sera limité aux lois entretenant un lien objectif avec le concubinage, c'est-à-dire une loi qui a un titre objectif à s'appliquer aux effets du concubinage. Précisons qu'en ce qui concerne le partenariat enregistré, « *le droit applicable aux effets ne saurait relever d'un droit qui ignore l'institution, ou d'un droit qui, tout en connaissant une institution analogue, lui assigne des effets difficilement conciliables avec ceux prévus par le droit qui a permis la formation de la relation* »<sup>2130</sup>. À défaut, la clause doit être déclaré sans effet.

**489. Formulation de la règle autorisant le choix de la loi applicable aux effets du partenariat enregistré**<sup>2131</sup>

1. Les partenaires ou les futurs partenaires peuvent convenir de désigner la loi applicable aux effets de leur partenariat enregistré, pour autant que ladite loi attache des effets à l'institution du partenariat enregistré et qu'il s'agisse de l'une des lois suivantes :
- a) la loi de l'État de l'autorité qui a procédé à l'enregistrement du partenariat enregistré ; ou,
  - b) la loi de l'État de la nationalité commune des partenaires au moment de la conclusion de la convention ; ou,
  - c) la loi de l'État de la résidence habituelle commune des partenaires au moment de la conclusion de la convention ; ou,
  - d) la loi de l'État de la dernière résidence habituelle commune des partenaires au moment de la conclusion de la convention si l'un d'eux y réside encore ; ou,
  - e) la loi des tribunaux français saisis pour connaître du litige.
2. Les partenaires peuvent également désigner la loi du for français comme étant

<sup>2130</sup> RIGAUX (F.), FALLON (M.), *op. cit.*, p. 582, n° 12.107.

<sup>2131</sup> *Contra*, V. DEVERS (A.), *op. cit.*, n° 432, p. 265 : selon l'auteur, « *l'option de législation pourrait être ouverte entre la loi sous l'empire de laquelle le partenariat est enregistré, la loi nationale d'un des partenaires, et la loi de l'État sur le territoire duquel les partenaires vont établir leur résidence habituelle après l'enregistrement du partenariat* ».

applicable devant la juridiction au cours de la procédure.

**490. Formulation de la règle autorisant le choix de la loi applicable aux effets de la cohabitation hors mariage**

1. Les cohabitants peuvent convenir de désigner la loi applicable aux effets de leur partenariat enregistré, pour autant qu'il s'agisse de l'une des lois suivantes :
  - a) la loi de l'État de la résidence habituelle commune des cohabitants au moment de la conclusion de la convention ; ou,
  - b) la loi de l'État de la dernière résidence habituelle commune des cohabitants au moment de la conclusion de la convention si l'un d'eux y réside encore ; ou,
  - c) la loi de l'État de la nationalité commune des cohabitants au moment de la conclusion de la convention ; ou,
  - d) la loi des tribunaux français saisis pour connaître du litige.
2. Les cohabitants peuvent également désigner la loi du for français comme étant applicable devant la juridiction au cours de la procédure.

**B) Le choix du juge compétent**

**491. Le choix du juge compétent** – À l'image du choix de la loi applicable, le choix du juge compétent doit aussi être un choix global. Aucun morcellement par la seule force de la volonté ne pourra être admise. De même que pour le choix de la loi applicable, les options à disposition des parties seront limitées aux juges avec lesquels la situation présente des liens objectifs.

**492. Formulation de la règle autorisant le choix de la juridiction compétente pour statuer sur les effets du mariage par les époux**

Les époux ou futurs époux peuvent convenir de désigner la(es) juridiction(s) à saisir en cas de litige portant sur les effets du mariage, pour autant qu'il s'agisse de l'une des juridictions suivantes :

- a) La(s) juridiction(s) de l'État membre de la résidence habituelle commune des époux au moment de la saisine ; ou

- b) La(s) juridiction(s) de l'État membre de la dernière résidence habituelle commune des époux au moment de la saisine ; ou
- c) La(s) juridiction(s) de l'État membre de résidence habituelle du défendeur au moment de la saisine ; ou
- d) Les juridictions de l'État membre de la nationalité commune des parties au moment de la saisine.

**493. Formulation de la règle autorisant le choix de la juridiction compétente pour statuer sur le partenariat enregistré et de ses effets**

Les partenaires ou futurs partenaires peuvent convenir de désigner la(es) juridiction(s) à saisir en cas de litige portant sur leur partenariat et/ou ses effets, pour autant qu'il s'agisse de l'une des juridictions suivantes :

- a) La(s) juridiction(s) de l'État membre de la résidence habituelle commune des partenaires au moment de la saisine ; ou
- b) La(s) juridiction(s) de l'État membre de la dernière résidence habituelle commune des partenaires au moment de la saisine ; ou
- c) La(s) juridiction(s) de l'État membre de résidence habituelle du défendeur au moment de la saisine ; ou
- d) Les juridictions de l'État membre de la nationalité commune des parties au moment de la saisine.
- e) Les juridictions de l'État membre selon le droit duquel le partenariat a été créé.

**494. Formulation de la règle autorisant le choix de la juridiction compétente pour statuer sur la cohabitation hors mariage et de ses effets**

Les cohabitants ou futurs cohabitants peuvent convenir de désigner la(es) juridiction(s) à saisir en cas de litige portant sur leur cohabitation et/ou ses effets, pour autant qu'il s'agisse de l'une des juridictions suivantes :

- a) La(s) juridiction(s) de l'État membre de la résidence habituelle commune cohabitants au moment de la saisine ; ou
- b) La(s) juridiction(s) de l'État membre de la dernière résidence habituelle commune des cohabitants au moment de la saisine ; ou
- c) La(s) juridiction(s) de l'État membre de résidence habituelle du défendeur au moment de la saisine ; ou

d) Les juridictions de l'État membre de la nationalité commune des parties au moment de la saisine.

**495. La comparution du défendeur**<sup>2132</sup> – Ce qui est vraiment rédhibitoire à l'égard de la compétence fondée sur la comparution du défendeur est le coup de force auquel elle permet de parvenir. Effectivement, la comparution n'a d'intérêt que si on ne peut fonder objectivement ou subjectivement la compétence du juge saisi. Cette compétence risque de surprendre le défendeur ne se rendant pas réellement compte des effets de sa comparution. Ce risque peut être limité si l'on tient compte des enseignements de l'arrêt de la Cour de justice du 20 mai 2010 selon lequel le défendeur doit être « *mis en mesure d'avoir pleine connaissance de sa défense au fond* »<sup>2133</sup>. On peut alors formuler une proposition prévoyant une mesure de protection à l'égard du défendeur qui s'inspire fortement des articles 26, §2, du Règlement Bruxelles I *bis* et 8, §2, des règlements EPPE et Régimes matrimoniaux de 2016. Bien qu'intéressante, cette proposition ne permet pas de remédier à un éventuel accord tacite entre les parties. La prorogation tacite de compétence peut être un moyen détourné entre les mains des parties leur permettant d'élargir l'étendue de l'autonomie de la volonté en fonction de leurs désirs. Sur ce point, les articles 8 des deux règlements de 2016 innovent en faisant de la comparution du défendeur un instrument en faveur de l'unité du *forum* et du *jus*. En effet, la comparution ne peut jouer qu'en faveur du juge de l'État dont la loi est applicable au régime matrimonial ou au régime partenarial. Contrairement à la *lex fori* qui favorise l'application de la loi du juge saisi, on est face à une nouvelle règle du droit international privé contemporain avantageant la compétence du juge de l'État dont la loi est applicable. On ne fait pas dépendre la loi applicable du juge compétent mais, au contraire, on fait dépendre la compétence du juge de la loi applicable. Cette approche qui favorise la convergence du *jus* et du *for* est intéressante car elle ne permet d'octroyer compétence qu'à un juge ayant un lien avec le litige du fait de la compétence de sa loi.

**496. Conclusion de la Section 1** – Le renouvellement du mode de production normative entraînera un réagencement du champ et du mode d'intervention et de chaque chacun des trois producteurs de normes, c'est-à-dire l'État, l'Union européenne et la Conférence de La Haye. Concernant les règles de conflit de lois, le retour du monopole de

<sup>2132</sup> V. *supra*, n° 191 et s.

<sup>2133</sup> CJUE 20 mai 2010, aff. n° C-111/09, *Ceskà podnikatelskà pojistovna as., Vienna Insurance Group c. Michael Bilas*, arrêt précité, §31 et §32.

l'État pour régler les règles de conflit de lois entraînera l'engagement d'une réflexion globale engendrant l'abandon de la spécialisation et corrélativement de la matérialisation. La matérialisation n'est qu'un « *pis-aller* » : lorsqu'elle est d'origine interne, elle n'est qu'un outil de valorisation du droit substantiel ; lorsqu'elle est d'origine externe, il s'agit d'un procédé artificiel au service de la politique utilitariste menée par la Conférence de La Haye et l'Union européenne. Le rétablissement de la neutralité de la règle de conflit de lois<sup>2134</sup> est un terreau favorable à l'édiction à l'aménagement de catégories larges et cohérentes construire sur les bases de la famille contemporaine pour une meilleure lisibilité du droit international privé contemporain. Concernant les conflits de juridictions, l'octroi à l'Union européenne d'un monopole pour régler les règles de conflit de juridictions nécessite une remise en cause de sa politique normative. Les règles produites doivent assurer un équilibre certain entre les objectifs traditionnels du droit international privé et les exigences de la libre circulation des personnes et des décisions de justice. De plus, aux côtés de règles de compétence directe et législative qui favorise un traitement unitaire des litiges familiaux, l'autonomie de la volonté apparaît comme un moyen complémentaire à disposition des parties pour une meilleure prévisibilité. Aux côtés de ces règles de conflit de lois et de règles de conflit de lois remaniées, la coopération judiciaire instaurée par une convention internationale et un règlement européen est un outil efficace au service du recouvrement international des aliments.

## **Section 2 : L'organisation du recouvrement international des aliments**<sup>2135</sup>

**497. Le paiement de la créance alimentaire** – L'élaboration de règles de conflit de lois et de conflits de juridictions performantes n'a de réel sens que si le créancier obtient le paiement effectif de son dû. La simplification de la procédure de reconnaissance et

---

<sup>2134</sup> En faveur de la neutralité des règles de conflit de lois, V. not. GAUDEMET-TALLON (H.), Cours général de 2005, spéc. p. 297, n° 318. – BERGÉ (J.-S.), PORCHERON (D.), VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.), précité, n° 131.

<sup>2135</sup> Cette section doit beaucoup à l'Autorité centrale française qui est le Bureau de recouvrement des créances alimentaires (RCA) rattaché au Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères. Je tiens à remercier Madame Mélanie BRIARD (ancienne directrice du bureau RCA) et son équipe de m'avoir accueillie pendant deux jours dans leurs locaux au début de ma thèse en 2012. Mes considérations profondes vont à Madame Natasha BUTLER (ancienne directrice du bureau RCA) et son équipe de m'avoir accordé leur confiance et leur temps pendant les cinq mois d'immersion dans leurs locaux pour les besoins de mes recherches (février 2016 à juin 2016).

d'exécution des décisions, voire la suppression de l'exequatur, sont illusoire à défaut de paiement de la part du débiteur. Le recouvrement effectif de la créance alimentaire fait face à deux séries d'obstacles lorsque les obligations alimentaires présentent un caractère international. Tout d'abord, le créancier sera confronté aux difficultés d'ordre matériel qui découlent de ce caractère international, telles que, notamment, le coût de la procédure, la localisation du débiteur ou la barrière de la langue. Ensuite, les demandeurs sont confrontés aux contraintes de l'éloignement. Afin d'y remédier, la Convention de New York de 1956 a élaboré un système d'entraide administrative reposant sur un réseau d'« *autorités expéditrices* » et d'« *institutions intermédiaires* ». Elles vont assister le créancier à tous les stades de la procédure, de l'introduction de la demande d'aliments jusqu'au recouvrement effectif de la créance alimentaire, afin qu'il puisse faire face aux difficultés liées à l'internationalisation de son litige. Ce système ingénieux qui repose sur une collaboration étroite entre les autorités centrales, qui permet « *d'abolir les frontières juridiques* »<sup>2136</sup> sans modifier les législations nationales mais en s'y adaptant, a été repris par plusieurs conventions de La Haye, telles que la Convention Enlèvement d'enfant de 1980, la Convention Adoption de 1993 et la Convention Responsabilité parentale de 1996. Les conventions portant sur l'entraide administrative ont d'ailleurs joui d'un franc succès puisqu'elles ne soulèvent pas de réelles crispations souverainistes, contrairement à celles portant uniquement sur les conflits de lois ou les conflits de juridictions. C'est la raison pour laquelle nous avons proposé son développement à l'échelle régionale et internationale. « *Pionnière et innovante* »<sup>2137</sup>, la Convention de New York de 1956 a apporté des avancées certaines. Toutefois, son bilan est mitigé : malgré les avancées qu'elle a apportées en son temps, le caractère vague et imprécis des obligations mises à la charge des États contractants limite son efficacité. Le système d'interaction entre les différents acteurs a été amélioré, à l'échelle mondiale, par la Convention-exécution de 2007, source d'inspiration de celui consacré, au niveau régional, par le Règlement Aliments de 2008. Le système mis en place par ces différents instruments internationaux sont plutôt satisfaisants et peuvent inspirés – voire être reconduit – lors de la mise en œuvre de la coproduction proposée.

---

<sup>2136</sup> SAUTERAUD-MARCENAC (M.), « Convention internationale du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger », article précité, spéc. n° 16.

<sup>2137</sup> BOICHÉ (A.), « Le recouvrement des aliments en droit international privé », *AJ Famille* 2017, p. 284, spéc. p. 285.

« *Au début était le temps des ambassadeurs, puis vint celui des commis anonymes ensuite ce fut la naissance de l'"autorité centrale"* »<sup>2138</sup>. Chaque État lié par la Convention-exécution de 2007, le Règlement Aliments de 2008 ou la Convention de New York de 1956 devra désigner une Autorité centrale. Par contre, la coopération administrative avec les États « hors convention » emprunte la voie diplomatique « *majestueuse mais lente* »<sup>2139</sup> qui nécessite l'intervention du réseau consulaire. L'Autorité centrale est une autorité publique chargée de satisfaire aux obligations de coopération administrative imposées par ces trois textes. En France, l'Autorité centrale est le Bureau de Recouvrement des créances alimentaires, dit « RCA », rattaché au Ministère de l'Europe et des affaires étrangères. Si ces autorités centrales sont « *des agences de transmission et de réception pour gérer le flot des demandes* »<sup>2140</sup>, elles sont loin d'être de simples boîtes aux lettres ou relais administratifs. Elles jouent un rôle primordial dans la coopération administrative (Paragraphe 1). Certes, l'appel aux autorités centrales n'est aucunement obligatoire<sup>2141</sup>. Pourtant, les parties auront tout intérêt à recourir au procédé pour engager les démarches adéquates dans un autre État contractant ou un État membre (B). Afin que ce système soit performant, encore faut-il qu ces autorités centrales disposent de moyens pour mener à bien ses missions. Sur ce point, l'Allemagne et le Portugal font figure de bons élèves, tandis que la France doit encore fournir des efforts.

<sup>2138</sup> DROZ (G. A. L.), « Évolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye », in *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris : Litec, 1991, p. 129, spéc. p. 130.

<sup>2139</sup> MARCHADIER (F.), « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *Rev. crit. DIP* 2007, p. 677, spéc. p. 679, n° 2.

<sup>2140</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, p. 78, n° 85, nbp n° 60.

<sup>2141</sup> V. CJUE 9 février 2017, n° C-283/16 : *AJ Famille* 2017, p. 409, obs. BOICHÉ ; *Gaz. Pal.* 2017, n° 25, p. 80, obs. ANGER (C.). Selon la Cour, « *Les dispositions du chapitre IV du règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil, du 18 décembre 2008 (...), et en particulier l'article 41, §1, de ce règlement, doivent être interprétées en ce sens qu'un créancier d'aliments, qui a obtenu une décision en sa faveur dans un État membre et qui souhaite en obtenir l'exécution dans un autre État membre, peut présenter sa demande directement à l'autorité compétente de ce dernier État membre, telle qu'une juridiction spécialisée, et ne peut être tenu de soumettre sa demande à cette dernière par l'intermédiaire de l'Autorité centrale de l'État membre d'exécution* ». En effet, « *la demande d'assistance auprès des autorités centrales, (...) constitue un droit et non une obligation. Elle est, par conséquent, facultative et ne s'applique que si le créancier d'aliments souhaite s'en prévaloir, par exemple pour surmonter certaines difficultés particulières (...)* » (§ 40). D'ailleurs, « *Les États membres sont tenus d'assurer la pleine efficacité du droit prévu à l'article 41, §1, du règlement n° 4/2009 en modifiant, le cas échéant, leurs règles de procédure. En tout état de cause, il incombe au juge national d'appliquer les dispositions de cet article 41, §1, en laissant au besoin inappliquées les dispositions contraires du droit national et, par conséquent, de permettre à un créancier d'aliments de porter sa demande directement devant l'autorité compétente de l'État membre d'exécution, même si le droit national ne le prévoit pas* ».



## Paragraphe 1 : Le rôle primordial des autorités centrales

**498. Les obligations incombant aux autorités centrales** – Les fonctions qui incombent aux autorités centrales sont limitativement énumérées par les articles 5, 6 et 7 de la Convention-exécution de 2007, par les articles 50, 51 et 53 du Règlement Aliments de 2008 et l'article 6 de la Convention de New York de 1956 (A). Leur défaillance dans l'exercice de leur fonction est susceptible de recours (B).

### A) Les fonctions des autorités centrales

**499. Les fonctions générales des autorités centrales** – L'article 5 de la Convention-exécution de 2007 et l'article 50 du Règlement Aliments de 2008 énoncent les fonctions générales que doivent assumer les autorités centrales afin de réaliser les objectifs définis par le Règlement Aliments de 2008 ou par la Convention. Elles doivent « *coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur État pour réaliser les objectifs* » de la Convention<sup>2142</sup> ou du Règlement Aliments de 2008<sup>2143</sup>. Tournée vers l'international, cette coopération suppose une collaboration entre les autorités centrales des États contractants ou membres de l'Union européenne ; ce qui passera notamment par des échanges d'informations<sup>2144</sup>. Pour ce faire, une correspondance directe est favorisée – sans passer par la voie hiérarchique ou diplomatique – afin que les différentes autorités centrales puissent communiquer entre elles et se tenir au courant de l'état d'avancement des dossiers de manière rapide<sup>2145</sup>. Le recours aux voies de communication électroniques est favorisé. L'utilisation du programme iSupport<sup>2146</sup> – inspiré du programme iChild<sup>2147</sup> –, système électronique transfrontalier de communication et de gestion des dossiers, telle que préconisée

<sup>2142</sup> Art. 5, a), Convention-exécution de 2007.

<sup>2143</sup> Art. 50, §1, a), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2144</sup> Art. 50, §1, a), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2145</sup> Art. 6, §2, Convention de New York de 1956.

<sup>2146</sup> V. [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace iSupport. – V. aussi Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Développement d'un système international électronique de gestion de dossiers et de communication à l'appui de la future convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille*, Doc. d'information n° 1, juin 2006 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires. – Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Projet de plan d'affaires pour le développement d'iSupport. Le système électronique de gestion de dossiers et de communications pour la Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille et le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, doc. prélim. n° 5, sept. 2009 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.

<sup>2147</sup> Le programme iChild est le système international de gestion de dossiers et de communication qui vient à l'appui de la Convention Enlèvement de 1980

par l'alinéa 5 du préambule de la Convention-exécution de 2007, faciliterait considérablement le fonctionnement courant des autorités centrales. Si ce programme fonctionne déjà dans certains pays, tels que le Portugal et l'État de Californie, il est en cours de déploiement en France.

Les autorités centrales se réunissent régulièrement pour procéder à des échanges d'expérience et entretenir des relations cordiales<sup>2148</sup>, mais aussi afin de discuter des dossiers complexes en cours. De plus, les autorités centrales doivent favoriser la coopération entre les autorités compétentes au sein de chaque État, ce qui suppose que les autorités centrales « veille[nt] à ce que les autorités compétentes de son État soient informées du fonctionnement de la Convention [et du Règlement Aliments de 2008] et de leurs rôles respectifs, mais aussi des moyens de favoriser ou d'améliorer leur collaboration »<sup>2149</sup>. À cette fin, l'Autorité centrale française, en collaboration avec le Ministère de la justice, travaille sur un projet de circulaire pour pallier la méconnaissance du fonctionnement de la Convention de New York de 1956, de la Convention-exécution de 2007 et du Règlement Aliments de 2008. À l'heure actuelle, ce projet reste en suspens. Elle a conclu un protocole d'accord le 10 décembre 2015 avec la Chambre Nationale des Huissiers de justice (CNHJ), qui a permis l'élaboration d'une liste d'huissiers de justice référents prêts à instruire spécifiquement les dossiers transfrontaliers de recouvrement des créances alimentaires. Ce protocole d'accord prévoit aussi des formations réciproques entre Bureau RCA et la CNHJ. Enfin, elle collabore avec la caisse d'allocation familiale de l'Ain, « CAF pivot », qui centralise toutes les demandes provenant des différentes caisses. Elles doivent « rechercher, dans la mesure du possible, des solutions aux difficultés pouvant survenir dans le cadre de l'application » de la Convention<sup>2150</sup> ou du Règlement Aliments de 2008<sup>2151</sup>. Une « obligation de faire tout ce qui est possible pour assurer le fonctionnement efficace »<sup>2152</sup> de la Convention-exécution de 2007 ou du Règlement Aliments de 2008 pèse sur les autorités centrales. Cela suppose notamment de « recenser les problèmes juridiques et procéduraux au sein de leurs propres systèmes et proposer des solutions à l'autorité compétente ; résoudre les problèmes qui surviennent au sein des Autorités centrales ou entre elles ; résoudre les problèmes de communication ou de liaison entre les agences nationales ou les autorités compétentes ; encourager une application plus cohérente de la Convention [ou du Règlement Aliments de 2008] grâce à des

<sup>2148</sup> Art. 60, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2149</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, p. 82, n° 100.

<sup>2150</sup> Art. 5, b), Convention-exécution de 2007.

<sup>2151</sup> Art. 50, §1, b), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2152</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, p. 82, n° 102.

*sessions d'informations pour les juges, avocats, administrateurs et autres personnes impliqués dans le fonctionnement de la Convention* »<sup>2153</sup>.

**500. Le champ d'intervention des autorités centrales** – Les autorités centrales disposent d'un large champ potentiel d'intervention afin de prêter assistance au créancier<sup>2154</sup> ou au débiteur<sup>2155</sup>. Les autorités centrales requérantes doivent assister les demandeurs dans l'établissement des demandes<sup>2156</sup> et les transmettre à leurs homologues<sup>2157</sup>. Le demandeur doit adresser sa demande à l'Autorité centrale de sa résidence<sup>2158</sup>, à destination de l'Autorité centrale de la résidence du défendeur<sup>2159</sup> ou de l'État sur le territoire duquel le débiteur dispose de revenus ou de biens. Le créancier peut bien évidemment être une personne privée ou un organisme public qui a avancé au créancier des subsides et qui se trouve subrogé(e) dans les droits de ce dernier pour se retourner contre le débiteur d'aliments. D'ailleurs, afin d'éviter toute difficulté concernant le champ d'application *rationae personae* de la Convention-exécution de 2007, du Règlement Aliments de 2008, ou de la Convention de New York de 1956, la Commission spéciale de 1995 a recommandé que « *toute demande adressée par un organisme public (...) soit accompagnée d'une procuration donnée par le créancier d'aliments, même si ce dernier a déjà touché des subsides et que l'organisme public ait été légalement subrogé dans ses droits* »<sup>2160</sup>.

L'Autorité centrale requise doit recevoir les demandes<sup>2161</sup>. Elle introduira elle-même ou facilitera l'introduction de procédures relatives à la demande<sup>2162</sup>. Il peut s'agir, pour le

---

<sup>2153</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, p. 84, n° 104.

<sup>2154</sup> Art. 10, §1, Convention-exécution de 2007 ; art. 56, §1, Règlement Aliments de 2008 ; art. 3, §1, Convention de New York de 1956.

<sup>2155</sup> Art. 10, §2, Convention-exécution de 2007 ; art. 56, §2, Règlement Aliments de 2008. Le débiteur ne peut pas bénéficier de la Convention de New York de 1956.

<sup>2156</sup> Art. 12, §1, Convention-exécution de 2007 ; art. 58 ; §1, Règlement Aliments de 2008 ; art. 3, §4, Convention de New York de 1956.

<sup>2157</sup> Art. 6, §1 *a*), Convention-exécution de 2007 ; art. 51, §1, *a*), Règlement Aliments de 2008 ; art. 4, §1, Convention de New York de 1956.

<sup>2158</sup> V. art. 10, §1, Convention-exécution de 2007 ; art. 56, §1, Règlement Aliments de 2008 ; art. 1<sup>er</sup>, §1, Convention de New York de 1956. Aucun de ces textes ne fait mention de domicile ou de résidence, afin de permettre au créancier de bénéficier de la convention ou du Règlement Aliments de 2008. Le créancier doit se trouver sur le territoire de l'État requérant : « *le critère pour déterminer le droit d'une personne à demander assistance auprès d'une autorité centrale devrait être moins strict que le critère de rattachement de "résidence habituelle" (...). Cependant, le critère de "résidence" devrait exclure la simple présence* » (consid. 32 du Règlement Aliments de 2008). Par contre, un créancier présent sur le territoire de l'État requis pendant un voyage touristique ne peut demander l'assistance offerte par la convention ou le Règlement Aliments de 2008.

<sup>2159</sup> V. art. 10, §2, Convention-exécution de 2007 ; art. 56, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2160</sup> Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Conclusions générales précitées*, §47.

<sup>2161</sup> Art. 6, §1 *a*), Convention-exécution de 2007 ; art. 51, §1, *a*), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2162</sup> art. 6, §1, *b*), Convention-exécution de 2007 ; art. 51, §1, *b*), Règlement Aliments de 2008 ; art. 6, §1, et art. 5, §3, Convention de New York de 1956.

créancier-demandeur, d'une demande de reconnaissance, de déclaration constatant la force exécutoire d'une décision, d'exécution ou d'obtention d'une décision, y compris l'établissement de la filiation si nécessaire, ou de modification d'une décision<sup>2163</sup>. Il peut s'agir, pour le débiteur-demandeur, d'une demande de reconnaissance d'une décision ayant pour effet de suspendre ou de restreindre l'exécution d'une décision antérieure dans l'État requis ou d'une modification d'une décision rendue dans l'État requis ou dans un autre État<sup>2164</sup>. Les obligations de transmettre et de recevoir les demandes mais aussi d'introduire ou de faciliter l'introduction de procédures doivent être exercées intégralement par les autorités centrales. Dans ces cas de figure, la prise de toutes mesures appropriées est insuffisante.

Durant lesdites procédures, l'Autorité centrale requise doit apporter son assistance au demandeur. Elle doit accorder ou faciliter l'octroi d'une aide judiciaire ou d'une assistance juridique, aider à localiser le défendeur, faciliter la recherche des informations pertinentes relatives aux revenus et au patrimoine du défendeur, encourager les règlements amiables, faciliter l'exécution continue des décisions, faciliter le recouvrement et le virement rapide des paiements d'aliments, faciliter l'obtention d'éléments de preuve documentaire, fournir une assistance pour établir la filiation si nécessaire, introduire ou faciliter l'introduction de procédures afin d'obtenir toute mesure nécessaire et provisoire à caractère territorial et faciliter la signification et la notification des actes<sup>2165</sup>. Ces fonctions spécifiques doivent être exercées par l'Autorité centrale requise en prenant « *toutes les mesures appropriées* »<sup>2166</sup>, c'est-à-dire « *dans la mesure permise par leurs pouvoirs, leurs ressources et le droit interne* »<sup>2167</sup>. Elle dispose davantage de latitude dans le mode d'exercice de ces fonctions.

Aussi, en amont d'une procédure, l'Autorité centrale requérante peut formuler une requête en vue de mesures spécifiques<sup>2168</sup> auprès de l'Autorité centrale requise afin d'obtenir des éléments permettant d'introduire une demande au titre de l'article 10 de la Convention-exécution de 2007 ou de l'article 56 du Règlement Aliments de 2008 (recours à l'annexe V). La requête doit être motivée et ne peut être introduite que pour demander la localisation du défendeur<sup>2169</sup>, la recherche d'informations pertinentes relatives aux revenus et au patrimoine

<sup>2163</sup> Art. 10, §1, *a*) à *f*) de la Convention-exécution de 2007 ; art. 56, §1, *a*) à *f*) du Règlement Aliments de 2008.

<sup>2164</sup> Art. 10, §2, *a*) à *c*) de la Convention-exécution de 2007 ; art. 56, §1, *a*) à *c*) du Règlement Aliments de 2008.

<sup>2165</sup> Art. 6, §2, *a*) à *j*), Convention de La Haye 2007 ; art. 51, §2, *a*) à *j*), Règlement Aliments de 2008 ; art. 6, §1, Convention de New York de 1956.

<sup>2166</sup> Art. 6, §2, Convention de La Haye 2007 ; art. 51, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2167</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, spéc. p. 82, n° 96.

<sup>2168</sup> Art. 7, Convention-exécution de 2007 ; art. 53, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2169</sup> Cette recherche d'information se fait en application des articles 61, 62 et 63 du Règlement Aliments de 2008.

du débiteur<sup>2170</sup>, l'obtention d'éléments de preuve, l'assistance pour établir la filiation, l'introduction d'une procédure afin d'obtenir toute mesure nécessaire et provisoire à caractère territorial et la signification et la notification des actes<sup>2171</sup>. Spécialement pour le Règlement Aliments de 2008, lorsqu'une requête en vue de mesures spécifiques concerne la localisation du débiteur ou du créancier ou des informations portant sur ses revenus et son patrimoine, « l'Autorité centrale requise recherche les informations demandées, si nécessaire en application de l'article 61 »<sup>2172</sup>. Ainsi, ces informations portant sur la transparence patrimoniale du débiteur ne peuvent être recherchées « que si le créancier produit une copie d'une décision, d'une transaction judiciaire ou d'un acte authentique à exécuter »<sup>2173</sup> (V. *infra*). L'Autorité centrale requise prend les mesures qu'elle estime appropriées ; par contre, elle peut refuser d'octroyer son assistance si elle considère que les mesures spécifiques requises ne sont pas nécessaires pour aider une personne à introduire une demande prévue à l'article 10 de la Convention-exécution de 2007 ou à l'article 56 du Règlement Aliments de 2008 ou déterminer s'il y a lieu d'introduire une telle demande<sup>2174</sup>. En cela, le recours à l'article 7 ne doit pas permettre une « pêche aux informations »<sup>2175</sup> utilisées à des fins autres que le recouvrement d'aliments. De plus, l'Autorité centrale requise pourrait être amenée à prendre des mesures spécifiques suite à une requête de l'Autorité centrale requérante « dans une affaire de recouvrement d'aliments pendante dans l'État requérant et comportant un élément d'extranéité »<sup>2176</sup>. Le réseau de coopération peut alors être sollicité afin de résoudre un litige alimentaire pendant devant les tribunaux de l'État requérant, par exemple pour localiser des biens ou l'une des parties. Les autorités centrales requises remplissent cette fonction plus ou moins largement eu égard à leurs ressources et à l'éventail de services qu'elles peuvent offrir<sup>2177</sup> et « à condition que cela ne crée pas une charge de travail trop lourde pour l'Autorité centrale requise »<sup>2178</sup>.

**501. L'accès des autorités centrales aux informations** – L'une des grandes innovations du Règlement Aliments de 2008 et de la Convention-exécution de 2007 est

---

<sup>2170</sup> Cette recherche d'informations se fait en application des articles 61, 62 et 63 du Règlement Aliments de 2008.

<sup>2171</sup> Art. 7, §1, Convention-exécution de 2007 ; art. 53, §1, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2172</sup> Art. 53, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2173</sup> Art. 53, §2, *in fine*, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2174</sup> Précisions qu'aucune obligation ne pèse sur la personne d'introduire une telle demande après réception des informations.

<sup>2175</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, p. 104, n° 200.

<sup>2176</sup> Art. 7, §2, Convention-exécution de 2007 ; art. 53, §3, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2177</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, p. 104, n° 199.

<sup>2178</sup> *Id.*, p. 106, n° 208.

l'accès des autorités centrales aux informations personnelles des débiteurs et des créanciers. L'accès aux données à caractère personnel, telles que l'adresse des parties, les revenus, le patrimoine du débiteur et les comptes bancaires du débiteur mais aussi l'identification de son employeur, sont nécessaires aux autorités centrales mais aussi aux autorités de recouvrement, afin de mener à bien leur mission. Cette question a été l'une des plus sensibles durant les négociations du Règlement Aliments de 2008. Les articles 61 à 63 réalisent un compromis entre la nécessité de faciliter l'accès à ces informations et le respect d'un minimum de protection des personnes concernées<sup>2179</sup>.

Il est affirmé que l'« *autorité centrale requise (...) [peut] obtenir les informations (...) nécessaires pour faciliter, dans une affaire déterminée, l'obtention, la modification, la reconnaissance, la constatation de la force exécutoire ou l'exécution d'une décision* »<sup>2180</sup>. Si certaines autorités centrales ont directement accès aux informations demandées, d'autres doivent s'adresser aux autorités publiques, aux administrations ou à toute autre personne morale qui détient les informations dans le cadre de leurs activités habituelles, comme c'est le cas de l'administration fiscale<sup>2181</sup> ou des banques<sup>2182</sup>. Le Bureau RCA, Autorité centrale française, a signé en 2012 un accord avec la Direction Générale des Finances Publiques afin de pouvoir la saisir de demandes qui visent à la localisation du défendeur et, le cas échéant, à la localisation du patrimoine du débiteur sur le territoire de la République. L'obligation de procéder à la recherche de ces informations constitue une obligation de moyens à la charge des autorités centrales requises<sup>2183</sup>. En effet, elles doivent mettre en œuvre « *tous les moyens appropriés et raisonnables pour obtenir les informations* » demandées<sup>2184</sup>. L'article 61, §2, du Règlement Aliments de 2008 limite l'accès aux seules informations « *adéquates, pertinentes et non excessives* ». Par conséquent, dans le système mis en place par le Règlement Aliments de 2008, l'accès aux données dépend des finalités poursuivies. « *Pour obtenir ou modifier une décision* », c'est-à-dire à défaut de titre exécutoire, les informations pouvant être recueillies se

<sup>2179</sup> V. Consid. 34, Règlement Aliments de 2008 : « *Dans le cadre de l'accès aux données à caractère personnel, de l'utilisation et de la transmission de celles-ci, il convient de respecter les exigences de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, telle que transposée dans le droit national des États membres* ».

<sup>2180</sup> Art. 61, §1, al. 1<sup>er</sup>, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2181</sup> Art. 61, §1, alinéa 2, Règlement Aliments de 2008. Ces autorités publiques ou ces administrations doivent fournir aux autorités centrales les informations demandées « *sous réserve des limitations justifiées par des raisons de sécurité nationale ou de sûreté publique* ».

<sup>2182</sup> Art. 61, §1, alinéa 3 du Règlement Aliments de 2008. En France, l'accès aux informations détenues par les banques – c'est-à-dire au fichier des comptes bancaires dit FICOBA – n'est possible que par un huissier de justice en présence d'un titre exécutoire à exécuter.

<sup>2183</sup> SALORD (M.), « La coopération entre autorités centrales », *AJ Famille* 2009, p. 114, spéc. p. 117.

<sup>2184</sup> Art. 61, §1, Règlement Aliments de 2008.

limiteront à l'adresse du débiteur ou du créancier<sup>2185</sup>. Seule cette information est nécessaire pour que le demandeur puisse engager une procédure contradictoire. Par contre, « *pour faire reconnaître, déclarer exécutoire ou exécuter une décision* », les informations portant sur l'adresse du débiteur ou du créancier, sur les revenus et le patrimoine du débiteur mais aussi sur l'identification de son employeur et de ses comptes bancaires peuvent être demandées<sup>2186</sup>. Néanmoins, celles relatives au patrimoine du débiteur ne peuvent l'être qu'en dernier ressort. Autrement dit, les informations relatives au patrimoine du débiteur ne peuvent être demandées que si celles portant sur ses revenus, sur son employeur et sur ses comptes bancaires « *sont insuffisantes pour permettre l'exécution de la décision* »<sup>2187</sup>. Ces informations sont nécessaires afin de permettre l'exécution de la décision.

Une fois obtenue, ces informations doivent être transmises par l'Autorité centrale requise à l'Autorité centrale requérante<sup>2188</sup>. Le partage de ces informations est strictement encadré. Les autorités centrales « *transmettent au sein de leur État (...) les informations (...) aux juridictions compétentes, aux autorités compétentes chargées de signifier ou de notifier des actes et aux autorités compétentes chargées de l'exécution d'une décision* »<sup>2189</sup>. Ces informations seront fort utiles aux huissiers de justice ou toute personne chargée de l'exécution de la décision alimentaire. Cependant, ces informations ne peuvent être utilisées que « *pour faciliter le recouvrement de créances alimentaires* »<sup>2190</sup>. De plus, elles ne peuvent être conservées « *au-delà de la période nécessaires aux fins pour lesquelles elle[s] (...) [ont] été transmise[s]* »<sup>2191</sup> et leur confidentialité doit être assurée<sup>2192</sup>. Enfin, la personne concernée par la collecte de données doit être avisée conformément au droit national de l'État membre requis<sup>2193</sup>. Néanmoins, si « *cet avis risque de porter préjudice au recouvrement effectif de la créance alimentaire, il peut être différé pour une durée qui ne saurait excéder 90 jours à compter de la date à laquelle les informations ont été fournies à l'autorité centrale requise* »<sup>2194</sup>.

---

<sup>2185</sup> Art. 61, §2, al. 3, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2186</sup> Art. 61, §2, al. 3, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2187</sup> Art. 61, §2, al. 3, *in fine*, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2188</sup> Art. 53, §2, al. 2, et art. 61, §1, alinéa 5, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2189</sup> Art. 62, §1, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2190</sup> Art. 62, §2, Règlement Aliments de 2008 ; art. 38, Convention-exécution de 2007.

<sup>2191</sup> Art. 62, §3, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2192</sup> Art. 62, §4, Règlement Aliments de 2008 ; art. 39, Convention-exécution de 2007.

<sup>2193</sup> Art. 63, §1, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2194</sup> Art. 63, §2, Règlement Aliments de 2008. V. aussi cons. 35, Règlement Aliments de 2008.

## **B) Les contrôles juridictionnels des obligations incombant aux autorités centrales**

**502.** **Le contrôle effectué par la Cour EDH** – « *Des Conventions d'entraide, ou de l'entraide au sein des Conventions de droit international privé, on ne parle guère. Si ces mécanismes font peu de bruit, c'est qu'ils sont bien huilés et qu'ils tournent avec régularité. À la différence des Conventions plus "nobles" sur les conflits de lois ou de juridictions, ces accords suscitent peu de jurisprudence* »<sup>2195</sup>. Réellement, « *si jamais un conflit devait s'élever à propos même de l'entraide, il deviendrait dramatique. Car dans ce cas, il ne s'agirait plus d'un préjudice causé à un particulier mais bien d'un conflit entre administrations donc d'un conflit entre gouvernements. Le refus d'assurer l'entraide constituerait la violation d'une obligation internationale et le conflit pourrait être immédiatement porté par exemple devant la Cour internationale de justice ou mener à des dénonciations du traité international* »<sup>2196</sup>. Si l'expérience nous enseigne que le refus pur et simple de coopérer n'est, fort heureusement, qu'hypothétique, il n'en va pas de même pour la coopération défectueuse. La jurisprudence nous offre quelques rares « *coups d'éclat* »<sup>2197</sup>.

L'obligation de coopération et d'assistance à la charge des autorités centrales est soumise à un contrôle des juridictions internes<sup>2198</sup> mais aussi, étonnamment, de la Cour EDH. La Cour, instituée afin de veiller au respect de la Convention de Rome, n'est pas le juge de la Convention de New York de 1956, de la Convention-exécution de 2007 ou du Règlement Aliments de 2008. Bien que n'étant pas interprète officiel de la Convention de New York de 1956 ou des conventions de La Haye de 2007<sup>2199</sup>, la Cour sera amenée à connaître ces textes si leur mise en œuvre porte atteinte à l'un des droits garantis par la Convention EDH. Il n'est

<sup>2195</sup> DROZ (G. A. L.), « Évolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye », article précité, spéc. p. 146.

<sup>2196</sup> *Id.*, spéc. p. 146-147.

<sup>2197</sup> *Id.*, spéc. p. 146.

<sup>2198</sup> En France, les Autorités centrales pour les obligations alimentaires et pour l'adoption internationale sont rattachées au Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères. Les autres autorités centrales sont quant à elles rattachées au Ministère de la Justice, intégrées au Bureau du droit de l'Union, du droit international privé et de l'entraide civile. Étant donné que ces autorités centrales appartiennent à l'administration, se pose la question de savoir qui de l'ordre judiciaire ou administratif serait compétent pour connaître des recours formés contre les actes pris par ces autorités ou en cas de défaillance de la coopération administrative. Le contentieux est réparti entre le juge administratif et le juge judiciaire. V. spéc. CORNELOUP (S.), CORNELOUP (V.), « Le contentieux de la coopération des autorités centrales dans le cadres des conventions de La Haye. Compétence administrative ou judiciaire ? », *Rev. crit. DIP* 2000, p. 641. En matière d'adoption internationale, V. *contra* GANNAGÉ (L.), *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé. Études de droit international privé de la famille*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2001, spéc. p. 143, n° 219 et s.

<sup>2199</sup> V. CEDH 24 octobre 2006, req. n° 23547/07, *Gettliffe et Grant c. France*.



pas rare de constater une interaction entre la Convention EDH et les conventions internationales de coopération judiciaire et administrative<sup>2200</sup>. La jurisprudence de la Cour EDH en la matière contribue alors à stimuler la coopération administrative instaurée par la Convention de New York de 1956, la Convention-exécution de 2007 et le Règlement Aliments de 2008.

La Cour EDH a eu à connaître de la question de la durée de la procédure dans la mise en œuvre de la Convention de New York de 1956. Bien que cette convention soit dépourvue de délais de traitement des demandes qui dictent le rythme de la coopération, la Cour a pointé le manque de diligence de l'État requis. Dans l'arrêt *Dinu* du 6 avril 2009<sup>2201</sup>, « *la Cour note certains retards dans la transmission des courriers imputables aux autorités roumaines (...). Quant au ministère français, la Cour n'estime pas raisonnable la lenteur avec laquelle celui-ci a complété le dossier de l'exéquatur, ou les demandes répétées de documents, alors que la requérante a maintes fois rappelé que ces documents avaient déjà été envoyés (...). Elle constate enfin une période d'absence totale de communication du ministère français avec le ministère roumain et la requérante entre 1999 et septembre 2001 (...)* ». La Cour conclut en la violation de l'article 6, §1, de la Convention EDH<sup>2202</sup> puisque « *les deux États, au moyen de leurs organes spécialisés, n'ont pas déployé tous les efforts nécessaires afin de faire exécuter avec célérité les décisions judiciaires favorables à la requérante* » (§59). Pourtant, l'enjeu était « *particulièrement important dans la présente affaire, la requérante essayant par ses actions d'obtenir le paiement de la pension alimentaire qui lui était nécessaire pour faire face aux besoins quotidiens de son enfant mineur* » (§55). La Cour rappelle que « *le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause* »<sup>2203</sup>. Il faut prendre en considération les facteurs extérieurs qui peuvent influencer sur la célérité du traitement de la demande, tels que, notamment, la capacité à localiser le défendeur, la complexité de l'affaire et surtout la disponibilité de personnels qualifiés. Par contre, la lenteur déraisonnable dans la coopération interétatique est sanctionnée<sup>2204</sup> : onze ans de procédure dans l'affaire *Dinu*, huit ans et demi dans l'affaire

---

<sup>2200</sup> V. spéc. MARCHADIER (F.), article précité.

<sup>2201</sup> CEDH 6 avril 2009, req. n° 6152/02, *Dinu c. France et Roumanie*.

<sup>2202</sup> §40, CEDH 19 mars 1997, req. n° 18357/91, *Hornsby* : RTD civ. 1997, p. 1009, obs. MARGUÉNAUD (J.-P.).

<sup>2203</sup> §34, CEDH 20 juillet 2005, req. n° 38805/97, *K. c. Italie*. – §46, CEDH 15 juillet 2014, req. n° 38624/07, *Panetta c/ Italie*.

<sup>2204</sup> V. aussi CEDH 30 août 2016, req. n° 13774/15, *Jablonska c. Italie* : en l'espèce, « à la date de la communication de la présente affaire, la procédure, encore pendante, avait atteint une durée de cinq ans ». – CEDH 26 avril 2016, req. n° 46908/06, *Kijowska et autres c. Italie* : en l'espèce, « à la date de la communication des présentes affaires, les procédures, le cas échéant encore pendantes, avaient atteint une durée allant de quatre à seize ans ».

K.<sup>2205</sup> et treize ans dans l'affaire *Panetta*<sup>2206</sup>. Afin de remédier à cette insuffisance de la Convention de New York de 1956, les articles 12 de la Convention-exécution de 2007 et 58 du Règlement Aliments de 2008 ont été adoptés afin d'encadrer la transmission, la réception et le traitement des demandes et affaires dans des délais déterminés. Ces délais stricts permettent d'éviter les « *problèmes chroniques de retard dans le traitement des demandes* »<sup>2207</sup>. De plus, le paragraphe 6 desdits articles précise que « *Les Autorités centrales traitent une affaire aussi rapidement qu'un examen adéquat de son contenu le permet* ».

La Cour EDH, toujours sur le fondement de l'article 6, §1, de la Convention EDH, effectue un contrôle concret de la mise en œuvre de la coopération administrative pour en assurer son efficacité. Elle n'hésite pas à sanctionner le manquement des États contractants aux obligations internationalement souscrites. Dans l'arrêt *Romanczyk* du 18 novembre 2010<sup>2208</sup>, « *la paresse de l'État français* »<sup>2209</sup> a conduit la Cour à constater une violation de l'article 6, §1, de la Convention EDH. La Cour précise qu'« *en recourant au mécanisme de la Convention de New York pour le recouvrement de ses créances alimentaires, la requérante bénéficiait du droit à voir son jugement exécuté avec l'assistance des autorités françaises qui agissaient en son nom et pour son compte dans le cadre de cette convention* » (§60). Puisque « *les autorités françaises n'ont pas déployé des efforts suffisants pour assister la requérante dans l'exécution du jugement et le recouvrement de ses créances alimentaires* »<sup>2210</sup> (§66), la Cour sanctionne la défaillance de la coopération administrative issue des « *engagements assumés en vertu de la Convention de New York* » (§59). Par conséquent, « *Tous les États appelés à participer [à la coopération] s'exposent à engager leur responsabilité (...). Chaque maillon de la chaîne (...) répond de sa diligence à accomplir sa mission ; n'importe quelle défaillance est potentiellement source de responsabilité* »<sup>2211</sup>. Toute « *négligence ou retard excessif dans l'exécution de la décision* » est sanctionné(e) par la Cour EDH<sup>2212</sup>.

<sup>2205</sup> CEDH 20 juillet 2005, req. n° 38805/97, *K. c. Italie*, arrêt précité.

<sup>2206</sup> CEDH 15 juillet 2014, req. n° 38624/07, *Panetta c/ Italie*, arrêt précité.

<sup>2207</sup> DUNCAN (W.), *Note précité*, p. 25, n° 50. Les raisons de ces retards sont d'ailleurs évoquées aux paragraphes 25 à 27, pages 17 et 18 du document précité.

<sup>2208</sup> CEDH 18 novembre 2010, req. n° 7618/05, *Romanczyk c. France* : *Rev. crit. DIP* 2011, p. 675, obs. D'AVOUT (L.) ; *JDI* 2011, p. 415, MARCHADIER (F.).

<sup>2209</sup> D'AVOUT (L.), obs. sous CEDH 18 novembre 2010, req. n° 7618/05, *Romanczyk c. France*, *Rev. crit. DIP* 2011, p. 675, spéc. p. 686.

<sup>2210</sup> En l'espèce, les autorités françaises n'ont déployé aucun effort en vue du recouvrement de la créance alimentaire. Elles ont seulement procédé à l'audition du débiteur qui a signé un engagement de payer et n'ont pas vérifié ultérieurement si le débiteur tient ses engagements et paie de manière régulière la pension alimentaire. Aucune procédure d'exequatur et aucune procédure de saisie n'a été engagée.

<sup>2211</sup> MARCHADIER (F.), note sous CEDH 18 novembre 2010, n° 7618/05, *Romanczyk c. France*, *JDI* 2011, p. 415 spéc. p. 424.

<sup>2212</sup> §27, CEDH 15 juillet 2014, n° 38624/07, *Panetta c. Italie*, arrêt précité.

Enfin, la Cour a précisé l'intensité des relations que doivent entretenir les autorités centrales entre elles. En effet, les échanges entre l'Autorité centrale requise et celle requérante doivent être « *nourris (...) [,] réguliers [et] dense[s]* »<sup>2213</sup>. Au paragraphe 57 de l'arrêt *Dinu*<sup>2214</sup> et au paragraphe 64 de l'arrêt *Romanczyk*<sup>2215</sup>, la Cour insiste sur la nécessité pour les autorités centrales d'accorder un suivi attentif de la progression de l'affaire. La « *coopération manquerait d'effectivité si les autorités qui y prennent part ne se préoccupaient pas des progrès de la procédure* »<sup>2216</sup>. Aujourd'hui, l'article 12, §6, de la Convention-exécution de 2007 et l'article 58, §5, du Règlement Aliments de 2008 précisent que « *les autorités centrales requérante et requise s'informent mutuellement : (...) b) de l'état d'avancement de l'affaire, et répondent en temps utile aux demandes de renseignement* ». Pour ce faire, « *Les autorités centrales utilisent entre elles les moyens de communication les plus rapides et efficaces dont elles disposent* »<sup>2217</sup>.

Dans le cadre de leurs fonctions variées, les autorités centrales offrent gratuitement leurs services aux demandeurs. Elles prennent en charge leurs propres frais<sup>2218</sup> ; par contre, elles peuvent mettre à la charge du demandeur les frais exceptionnels découlant d'une requête de mesures spécifiques<sup>2219</sup>. Surtout, dans l'exercice de leurs fonctions, elles doivent agir avec « *zèle et célérité* »<sup>2220</sup>.

## **Paragraphe 2 : La mise en œuvre de la coopération**

**503. L'exemple de la France comme État requis aux fins d'exécution d'une décision alimentaire étrangère** – Au début des années 80, le Bureau RCA, en tant qu'autorité requise, gérait environ 3000 dossiers et, en tant qu'autorité requérante, a transmis 650 dossiers<sup>2221</sup>. En 2004, l'Autorité centrale française avait exactement reçu 3163 courriers et

---

<sup>2213</sup> MARCHADIER (F.), note sous CEDH 18 novembre 2010, n° 7618/05, *Romanczyk c. France*, JDI 2011, p. 415 spéc. p. 431.

<sup>2214</sup> CEDH 6 avril 2009, req. n° 6152/02, *Dinu c. France et Roumanie*, arrêt précité.

<sup>2215</sup> CEDH 18 novembre 2010, req. n° 7618/05, *Romanczyk c. France*, arrêt précité.

<sup>2216</sup> MARCHADIER (F.), note sous CEDH 18 novembre 2010, n° 7618/05, *Romanczyk c. France*, JDI 2011, p. 415, spéc. p. 431.

<sup>2217</sup> Art. 12, §7, Convention-exécution de 2007 ; art. 58, §7, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2218</sup> Art. 8, §1, Convention-exécution de 2007 ; art. 54, §1, Règlement Aliments de 2008 ; art. 9, §3, Convention de New York de 1956.

<sup>2219</sup> Art. 8, §2, Convention-exécution de 2007 ; art. 54, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2220</sup> MARCHADIER (F.), note sous CEDH 18 novembre 2010, n° 7618/05, *Romanczyk c. France*, JDI 2011, p. 415 spéc. p. 430.

<sup>2221</sup> SAUTERAUD-MARCENAC (M.), « Le recouvrement des aliments à l'étranger (Application des conventions de New-York La Haye Bruxelles) », *Trav. com. fr. DIP* 1982-1983, p. 63, spéc. p. 67.

en avait envoyé 2898<sup>2222</sup> : au total, le Bureau RCA avait géré 6061 courriers. Dans les années suivantes, les chiffres sont assez fluctuants : 5192 courriers en 2005, 6889 en 2009 et un pic de 9070 courriers en 2010. De janvier à septembre 2012, le Bureau avait géré 5385 courriers (2617 ont été reçus et 2768 ont été envoyés), avait reçu 94 nouveaux dossiers et avait transmis à ses homologues étrangers 155 nouveaux dossiers. À cela s'ajoutent 10 demandes de mesures spécifiques et 16 dossiers envoyés par voie diplomatique au pays de résidence du débiteur qui n'est lié par aucune convention internationale portant sur la coopération en matière d'obligations alimentaires. Ce sont les derniers chiffres qu'on ait pu obtenir. Aujourd'hui, aucune statistique n'a été diffusé par l'Autorité centrale française concernant, notamment, le nombre de dossiers gérés, les délais moyens de gestion des dossiers, les types de demandes et les taux de réussite et d'échec des règlements amiables et des recouvrements forcés. Cela est bien dommage car nous ne disposons pas de chiffres éloquentes pouvant nous éclairer sur l'effectivité de la coopération administrative en matière d'obligations alimentaires. Sur ce point, la future utilisation d'iSupport sera d'une grande utilité car ce logiciel est prévu pour générer de telles statistiques. Nous nous reposerons alors entièrement sur les textes et sur l'expérience de cinq mois acquise au sein de ce Bureau RCA afin de tracer le cheminement d'une demande de recouvrement d'aliments reçue par l'Autorité centrale française en tant qu'autorité requise, de la réception du dossier (A), à la phase amiable (B) et le cas échéant à la phase judiciaire (C). Le choix d'une demande aux fins de reconnaissance ou/et d'exécution d'une décision alimentaire, au détriment d'une demande d'obtention d'une décision alimentaire par exemple, repose sur le fait que c'est en ce domaine que le Règlement Aliments de 2008 et la Convention de La Haye ont innové par l'allégement voire la suppression de l'exequatur afin de faciliter et rendre plus rapide le recouvrement de la créance alimentaire.

### **A) La réception du dossier**

**504. Les pièces exigées** – La coopération administrative instaurée par le Règlement Aliments de 2008, la Convention-exécution de 2007 et la Convention de New York de 1956 est destinée à lever les obstacles d'ordre administratif qui pourraient se dresser devant le

---

<sup>2222</sup> Ces chiffres nous ont été communiqués en 2012 par Madame Mélanie BRIARD, à l'époque chef du Bureau de RCA.

demandeur à un litige alimentaire. Les rédacteurs des textes portent une attention particulière sur les documents à produire par le demandeur. Afin de réduire le coût de la procédure et de limiter toute lenteur inutile, ces textes prévoient la production d'un minimum de pièces nécessaires afin de permettre aux autorités de l'État requis de remplir leurs missions. Aucune pièce supplémentaire ne peut être exigée en dehors de celles limitativement énumérées (1). Aussi, toute exigence de traduction (2) et d'authentification (3) est fortement encadrée.

### **1) L'étape préliminaire suite à la réception de la demande de coopération**

**505. Le contrôle initial des documents exigés** – La demande adressée par le créancier ou le débiteur à son autorité centrale doit être accompagnée de certains documents. Pour ce faire, « *L'Autorité centrale de l'État requérant assiste le demandeur afin que soient joints tous les documents et informations qui, à la connaissance de cette autorité, sont nécessaires à l'examen de la demande* »<sup>2223</sup>. L'Autorité centrale requérante doit procéder à un examen sommaire de la demande et des pièces jointes. Elle peut même, directement ou en déléguant à l'autorité compétente, effectuer une enquête. « *Après s'être assurée que la demande satisfait aux exigences* » de la Convention-exécution de 2007<sup>2224</sup> ou du Règlement Aliments de 2008<sup>2225</sup>, ou après avoir pris « *toutes les mesures possibles pour que les exigences de la loi de l'État de l'Institution intermédiaire soient respectées* »<sup>2226</sup> et après s'être assurée « *que les pièces à fournir sont, d'après la loi de l'État du créancier, en bonne et due forme* »<sup>2227</sup>, l'Autorité centrale requérante transmet la demande à l'Autorité centrale requise. Si l'Autorité centrale requérante considère que la demande est non conforme aux exigences du Règlement Aliments de 2008 ou de la Convention de La Haye, elle peut refuser de la transmettre. Par contre, elle n'est pas autorisée à refuser une demande pour d'autres motifs, contrairement à la demande empruntant la voie de la Convention de New York de 1956. En vertu de l'article 4, §1, de ladite convention, « *L'Autorité expéditrice transmet le dossier à l'Institution intermédiaire désignée par l'État du débiteur à moins qu'elle ne considère la demande comme téméraire* » (c'est nous qui soulignons). De plus, elle « *peut faire part à l'Institution intermédiaire de son opinion sur le bien-fondé de la demande* »<sup>2228</sup>.

---

<sup>2223</sup> art. 12, §1, Convention-exécution de 2007 ; art. 58, §1, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2224</sup> Art. 12, §2.

<sup>2225</sup> Art. 58, §2.

<sup>2226</sup> Art. 3, §4, Convention de New York de 1956.

<sup>2227</sup> Art. 4, §2, Convention de New York de 1956.

<sup>2228</sup> Art. 4, §3, Convention de New York de 1956.

À la réception de la demande, l'Autorité centrale française requise procède à des vérifications préalables nécessaires. Tout d'abord, elle contrôle la voie de la coopération empruntée par la demande en fonction du texte qui lie la France à l'État requérant ainsi que des éventuelles réserves effectuées et des facultés déclarées. Ensuite, elle s'assure que les pièces administratives<sup>2229</sup> et judiciaires exigées sont conformes aux exigences du Règlement Aliments de 2008, de la Convention-exécution de 2007 ou de la Convention de New York de 1956. Les articles 28 et 57, §2, du Règlement Aliments de 2008, l'article 25 de la Convention-exécution de 2007 et les articles 3, §3 et §4, et 6 de la Convention de New York de 1956 dressent une liste exhaustive de tous les documents requis nécessaires. Précisons que « *L'Autorité centrale requise ne peut rejeter une demande au seul motif que des documents ou des informations supplémentaires sont nécessaires* »<sup>2230</sup>. Si l'Autorité centrale requérante ne les fournit pas dans un délai de quatre-vingt dix jours ou dans un délai plus long spécifié par l'Autorité centrale requise à compter de la date de la demande de documents ou d'informations, cette dernière « *peut décider* » de cesser de traiter la demande<sup>2231</sup> ou seulement de suspendre la demande jusqu'à réception des documents ou des informations demandées. De plus, elle vérifie que la demande reçue est bien celle qu'il convient de présenter. Par la suite, elle recherche si le défendeur ou le débiteur réside bien en France ou si le débiteur y a des biens ou des revenus. Dans le cas contraire, elle envoie la demande à l'État de la résidence du défendeur ou du débiteur ou celui sur le territoire duquel le débiteur a des biens ou des revenus ou bien elle le renvoie à l'Autorité centrale requérante.

Suite à ces vérifications préalables, l'Autorité centrale française doit procéder à la vérification du bien-fondé de la demande. Même si l'Autorité centrale requérante a déjà joué un « *rôle de filtre* »<sup>2232</sup> en n'adressant à l'Autorité centrale française requise que les demandes entrant de la champ d'application de l'un des trois textes et complètes, cette dernière procède tout de même à un contrôle de conformité bien que sa marge de manœuvre soit plus restreinte. En vertu de l'article 58, §8, du Règlement Aliments de 2008 et de l'article 12, §8, de la Convention-exécution de 2007, l'Autorité centrale requise ne peut refuser de traiter une

---

<sup>2229</sup> La demande doit être formulée au moyen d'une des annexes (V, VI ou VIII du Règlement Aliments de 2008) ou d'un formulaire prévu par la Convention-exécution de 2007 ou une requête écrite de la main du demandeur exposant brièvement les faits et demandant l'application de la Convention de New York de 1956 sur le recouvrements des aliments à l'étranger. En plus, le demandeur doit joindre un décompte actualisé des sommes versées et des sommes dues, daté et signé, un relevé d'identité vancaire ou postal, un extrait d'acte de naissance des enfants, un certificat de scolarité pour tout en majeur (ou plus de 16 ans dans le cadre d'une coopération *via* la Convention de New York de 1956), etc.

<sup>2230</sup> Art. 12, §9, Convention-exécution de 2007 ; art. 58, §9, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2231</sup> Art. 12, §9, Convention-exécution de 2007 ; art. 58, §9, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2232</sup> SALORD (M.), « La coopération entre autorités centrales », *AJ Famille* 2009, p. 114, spéc. p. 116.

demande que « *s'il est manifeste* » que les conditions requises par le Règlement Aliments de 2008 ou la Convention-exécution de 2007 ne sont pas remplies. Pour être « *manifeste* », le vice doit être « *évident(...) d'après les documents reçus* »<sup>2233</sup>. Tel est le cas, notamment, lorsque la décision ne concerne pas des aliments, ou lorsqu'une demande antérieure présentée par la même partie à l'égard du même débiteur avait déjà échoué. Par contre, l'Autorité centrale requise n'est pas en droit de contrôler si la demande est ou non sans fondement ou si la décision est contraire à l'ordre public international.

**506. Accusé de réception et communications ultérieures entre les autorités centrales** – Pour favoriser le traitement rapide des demandes reçues, la Convention-exécution de 2007 et le Règlement Aliments de 2008, contrairement à la Convention de New York de 1956, ont fixé des délais. Dans les trente jours (art. 58, §3, Règlement Aliments de 2008) ou six semaines (art. 12, §3, Convention-exécution de 2007) à compter de la date de réception de la demande, l'Autorité centrale française requise doit en accuser réception au moyen du formulaire qui figure à l'annexe VIII du Règlement Aliments de 2008 ou à l'annexe 2 de la Convention-exécution de 2007. L'Autorité centrale française requise « *avise l'Autorité centrale de l'État (...) requérant des premières démarches qui ont été ou qui seront entreprises pour traiter la demande et (...) sollicite (...) tout document ou toute information supplémentaire qu'elle estime nécessaire* » et informe l'Autorité centrale requérante des coordonnées de la personne ou du service chargé de la demande<sup>2234</sup>. Dans un délai de soixante jours (art. 58, §3, Règlement Aliments de 2008) ou de trois mois (art. 12, §3, Convention-exécution de 2007) suivant l'accusé de réception, l'Autorité centrale française requise informe l'Autorité centrale requérante de l'état de la demande. Encore faut-il que l'Autorité centrale requise soit en capacité de fournir des informations sur l'état d'avancement du dossier. Cela dépendra de la rapidité ou de la lenteur de la procédure judiciaire engagée et/ou de l'efficacité ou non des investigations menées, notamment sur la localisation du débiteur ou de ses biens et/ou revenus. De plus, l'Autorité centrale française est tenue d'informer régulièrement son homologue étranger sur l'état d'avancement du dossier<sup>2235</sup>. Pour être prête à coopérer, elle doit être tenue au courant des étapes par les différents intervenants, notamment la juridiction, l'avocat et l'huissier. À cette fin, « *Les Autorités centrales utilisent entre elles les moyens de*

---

<sup>2233</sup> BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, p. 136 n° 344.

<sup>2234</sup> Art. 12, §2, Convention-exécution de 2007 ; art. 58, §3, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2235</sup> Art. 12 §5 b), Convention-exécution de 2007 ; art. 58 §5 b), Règlement Aliments de 2008.

*communication les plus rapides et efficaces dont elles disposent*»<sup>2236</sup>. Le courrier électronique est indéniablement l'outil de communication le plus rapide tout en étant le plus économique.

## 2) La traduction

**507. La relativité de l'absence de traduction retenue par le Règlement Aliments de 2008** – Afin de limiter les frais de traductions des documents à verser au dossier, le Règlement Aliments de 2008 a instauré un système d'annexes. Les demandes doivent être formulées par le biais de formulaires types annexés au Règlement et disponibles dans toutes les langues officielles de l'Union. En cas de besoin, les autorités d'exécution pourront se référer au formulaire dans leur propre langue pour comprendre les diverses rubriques du formulaire. En fonction de la demande formulée, l'Autorité centrale requérante complètera dans la langue de l'État requis (art. 59, §1, Règlement Aliments de 2008) l'annexe V<sup>2237</sup>, VI<sup>2238</sup> ou VII<sup>2239</sup>. Lorsqu'il s'agit d'une demande en vue de la reconnaissance, de la déclaration constatant la force exécutoire ou de l'exécution d'une décision en matière d'obligations alimentaires, l'Autorité centrale requérante devra avoir recours à l'annexe VII. Ces formulaires standardisés permettent le transfert des informations portant sur l'identité des parties, l'objet de la demande, et éventuellement l'origine et le contenu de la décision alimentaire sans nécessité de traduction. Les documents accompagnant le formulaire de demande ne sont pas traduits dans la langue de l'État requis (art. 59, §2, Règlement Aliments de 2008). En plus de la copie de la décision<sup>2240</sup> dont la traduction ne peut être exigée du demandeur<sup>2241</sup>, ce dernier doit fournir l'extrait de la décision délivré par la juridiction d'origine au moyen du formulaire dont le modèle figure à l'annexe I lorsque la décision a été rendue en vertu du Règlement Aliments de 2008 après le 18 juin 2011 (art. 20, §1, *b*), Règlement Aliments de 2008)<sup>2242</sup> ou annexe II si la décision a été rendue avant le 18 juin 2011 ou si elle a été rendue le 18 juin 2011 mais que l'acte introductif d'instance est antérieur

<sup>2236</sup> Art. 12, §7, conflit de juridictions de 2007 ; art. 58, §7, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2237</sup> Annexe V est le formulaire de demande pour une « *Requête en vue de mesures spécifiques* ».

<sup>2238</sup> Annexe VI est le « Formulaire de demande en vue de la reconnaissance, de la déclaration constatant la force exécutoire ou de l'exécution d'une décision en matière d'obligations alimentaires ».

<sup>2239</sup> Annexe VII est le « Formulaire de demande en vue de l'obtention ou de la modification d'une décision en matière d'obligations alimentaires ».

<sup>2240</sup> Art. 20 §1 *b*) ; art. 28 §1 *b*), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2241</sup> Art 20, §2; art. 28, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2242</sup> Il incombe à la juridiction française ayant rendu la décision alimentaire ou ayant homologué la convention en matière d'obligations alimentaires de compléter l'annexe I, V. art. 509-1, alinéa 2, 2°, CPC.



à cette date (art. 28, §1, *b*), Règlement Aliments de 2008)<sup>2243</sup>. La juridiction d'origine doit veiller à ne pas oublier d'apposer son tampon officiel à la fin de l'annexe I ou II, visant à authentifier l'extrait de décision pour les autorités centrales étrangères requises<sup>2244</sup>. L'importance de cet extrait est à souligner parce qu'il est le seul justificatif transmis à l'autorité étrangère sur lequel le juge étranger se fondera pour donner force exécutoire à la décision ou sur lequel l'autorité publique procèdera à l'exécution forcée.

Malgré les efforts, la barrière linguistique est une réalité, rendant impossible la suppression totale de toute traduction. Le Règlement Aliments de 2008 a tout de même veillé à ce que l'exigence de traduction soit limitée à l'essentiel, c'est-à-dire aux seules pièces absolument nécessaires. Ainsi, seule la traduction des documents limitativement énumérés par le Règlement Aliments de 2008 peut être exigée. Tout d'abord une traduction du « *contenu* » de l'annexe I<sup>2245</sup> ou de l'annexe II<sup>2246</sup> dans la langue officielle de l'État membre d'exécution est susceptible d'être demandée. Ensuite, une traduction de la décision est nécessaire si son exécution est contestée<sup>2247</sup>, ou si un recours prévu aux articles 32 ou 33 du Règlement Aliments de 2008 est formulé<sup>2248</sup>, ou si la décision invoquée est déjà reconnue dans un autre État membre<sup>2249</sup>. Enfin, en vertu de l'article 66 du Règlement Aliments de 2008, « *la juridiction saisie ne peut demander aux parties de fournir une traduction des pièces justificatives établies dans une langue autre que la langue de procédure que si elle estime cette traduction nécessaire pour rendre sa décision ou pour respecter les droits de la défense* ». Certes, ces éventuelles traductions effectuées « *par une personne habilitée à effectuer des traductions dans l'un des États membres* »<sup>2250</sup> alourdissent le coût de recouvrement de la créance. Il s'agit tout de même d'une nécessité à défaut d'*esperanto*.

---

<sup>2243</sup> Il incombe à la juridiction française ayant rendu la décision alimentaire ou ayant homologué la convention en matière d'obligations alimentaires de compléter l'annexe II. En vertu de l'article 29, §1, du Règlement Aliments de 2008, « *À défaut de production de l'extrait (...), la juridiction ou l'autorité compétente peut impartir un délai pour le produire ou accepter un document équivalent ou, si elle s'estime suffisamment éclairée, en dispenser* ». Ainsi, « *il est produit une traduction des documents si la juridiction ou l'autorité compétente l'exige* » (art. 29, §2, Règlement Aliments de 2008).

<sup>2244</sup> Lorsqu'il s'agit d'un acte authentique, et qu'il a été dressé ou enregistré après le 18 juin 2011, il incombe au Président de la chambre des notaires de compléter l'annexe III (art. 509-3, 3<sup>e</sup> tiret, du CPC). Si l'acte authentique a été dressé ou enregistré avant le 18 juin 2011, il incombe au Président de la chambre de notaires de compléter l'annexe IV (art. 509-3, 3<sup>e</sup> tiret, CPC). Il veillera à ne pas oublier d'apposer son tampon officiel à la fin de l'annexe III ou IV, visant à authentifier l'extrait de l'acte par les autorités centrales étrangères requises.

<sup>2245</sup> Art. 20, §1, *d*), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2246</sup> Art. 2, §1, *c*), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2247</sup> Art. 20, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2248</sup> Art. 28, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2249</sup> Art. 40, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2250</sup> Art. 20, §3 ; art. 28, §3 ; art. 40, §4, Règlement Aliments de 2008.

**508. L'exigence de traduction posée par la Convention-exécution de 2007 et la Convention de New York de 1956** – La Convention de New York de 1956 ne dispense d'aucune traduction. En effet, la demande doit être rédigée ou traduite dans la langue de l'État requis et toutes les pièces du dossier sont systématiquement traduites.

Concernant la Convention-exécution de 2007, l'article 44, conformément à la règle d'usage des conventions de La Haye, prévoit que « *Toute demande et tout document s'y rattachant sont rédigés dans la langue originale et accompagnés d'une traduction dans la langue officielle de l'État requis ou dans toute autre langue que l'État requis aura indiqué pouvoir accepter* ». Le formulaire d'introduction de la demande présente l'avantage d'être conçu dans plusieurs langues, ce qui favorise la circulation facilitée des informations de base et réduit les besoins de traduction. Pour les documents – et seulement pour les demandes présentées par l'intermédiaire des autorités centrales –, « *les Autorités centrales peuvent convenir, dans une affaire particulière ou de façon générale, que la traduction dans la langue officielle de l'État requis sera faite dans l'État requis à partir de la langue originale ou de toute autre langue convenue* »<sup>2251</sup>. Cette règle prend en considération la difficulté pour l'État requérant de trouver un traducteur apte à traduire dans la langue exigée par l'État requis, alors qu'il sera plus aisé de procéder à la traduction dans l'État requis à partir d'une langue étrangère convenue. À défaut d'accord, « *la demande et les documents s'y rattachant peuvent être transmis accompagnés d'une traduction en français ou en anglais pour traduction ultérieure dans la langue officielle de l'État requis* »<sup>2252</sup>. Ces nécessités de traduction peuvent rallonger les délais de traitement du dossier, mais il s'agit d'une nécessité.

Certes, « *Les frais de traduction (...) sont à la charge de l'État requérant* »<sup>2253</sup>. Pourtant, « *Nonobstant l'article 8, l'Autorité centrale requérante peut mettre à la charge du demandeur les frais de traduction d'une demande et des documents s'y rattachant, sauf si les coûts peuvent être couverts par son système d'assistance juridique* »<sup>2254</sup>. On voit que si des efforts sont faits, la traduction et le risque que cela pèse sur le demandeur ne sont pas totalement supprimés.

### **3) L'authentification des documents**

**509. L'exigence de copies certifiées conformes** – Certes, on souhaite réduire les coûts et assurer un traitement rapide de la demande. Ce n'est pas pour autant qu'il faut

<sup>2251</sup> Art. 45, §1, Convention-exécution de 2007.

<sup>2252</sup> Art. 45, §1 *in fine*, Convention-exécution de 2007.

<sup>2253</sup> Art. 45, §2, Convention-exécution de 2007.

<sup>2254</sup> Art. 45, §3, Convention-exécution de 2007.

faciliter la transmission de documents dont l'authenticité n'est pas établie. Il faut assurer un équilibre entre la rapidité de la transmission des documents et l'assurance de l'authenticité de ces derniers. Les articles 41 de la Convention-exécution de 2007 et 65 du Règlement Aliments de 2008 précisent qu'aucune légalisation ni formalité similaire n'est exigée<sup>2255</sup>. Il n'est donc pas nécessaire de procéder à l'authentification formelle de la signature du fonctionnaire qui remplit les documents ou d'apposer une Apostille, s'il s'agit de la pratique habituelle d'un État contractant ou d'un État membre de l'Union européenne. Ainsi, lorsque la décision à reconnaître ou à exécuter provient d'un État membre de l'Union européenne, la demande de reconnaissance, d'exécution ou de déclaration de la force exécutoire nécessite la production de l'extrait de la décision délivré par la juridiction d'origine au moyen du formulaire dont modèle figure à l'annexe I<sup>2256</sup> ou annexe II<sup>2257</sup>, pièce à adresser en original. Aussi est-il nécessaire de produire une copie de la décision réunissant « *les conditions nécessaires pour en établir l'authenticité* »<sup>2258</sup> et la signification ou la notification de l'assignation en justice du défendeur ou un acte équivalent. Ces deux documents doivent être transmis en copie certifiée conforme. Par contre, si la décision provient d'un État lié par la Convention-exécution de 2007, l'article 25 dudit traité n'exige pas la fourniture d'originaux ou de copies certifiées conformes. En effet, il se satisfait d'une copie simple du texte complet de la décision et du document attestant de la signification ou de la notification de l'assignation en justice du défendeur ou un acte équivalent sauf si le défendeur a comparu, a été représenté ou a contesté la décision<sup>2259</sup>. Ce système permet une transmission rapide du dossier entre les autorités centrales. Ultérieurement, une copie certifiée conforme de certains documents peut être exigée par l'autorité compétente en cas de nécessité pour traiter la demande. D'ailleurs, l'article 23, §7, c), de la Convention-exécution de 2007 prévoit que le défaut d'authenticité ou d'intégrité d'un document transmis constitue un motif de contestation ou d'appel<sup>2260</sup>. Enfin, lorsque la décision à reconnaître ou à exécuter provient d'un État contractant à la Convention

---

<sup>2255</sup> V. aussi art. 8, Convention-exécution de 1958 ; art. 17, Convention-exécution 1973.

<sup>2256</sup> Art. 20, §1, b), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2257</sup> Art. 28, §1, b), du Règlement Aliments de 2008.

<sup>2258</sup> Art. 20, §1, a) ; art. 28, §1, a), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2259</sup> Il est possible de déterminer cela en consultant la section 7 du formulaire de demande recommandé. S'il s'agit d'une convention en matière d'aliments (art. 30, Convention-exécution de 2007), il est nécessaire de produire le texte complet de la convention en original ou copie légalisée, suivi de la traduction d'un document établissant que la convention est exécutoire comme une décision dans l'État d'origine. Par contre, aucun document attestant la notification n'est exigé, cela parce que les deux parties ont obligatoirement participé à la rédaction de la convention.

<sup>2260</sup> Les documents couverts par l'article 23, §7, c), sont le texte complet de la décision (art. 25, §1, a)) ou si l'État en question l'a précisé, un résumé ou un extrait de la décision (art. 25, §3, b)), le document établissant que la décision est exécutoire dans l'État d'origine (art. 25, §1, b)) et enfin, si nécessaire, un document établissant le montant des arrérages (art. 25, §1, d)).

de New York de 1956, le créancier doit adresser en copie certifiée conforme de la décision fixant la créance alimentaire, de l'assignation en justice du débiteur et de la signification de la décision de justice pour chaque décision. En plus, il doit adresser en original le certificat de non-appel ou l'attestation d'acquiescement ou le certificat de non pourvoi en cassation si la décision fixant la créance alimentaire est un arrêt d'appel<sup>2261</sup>.

## **B) La phase amiable**

**510.** L'envoi de la « *lettre des quinze jours* » – Cette phase pré-judiciaire, qui dure en moyenne entre un à deux mois, s'ouvre par l'envoi de la « lettre des quinze jours » au débiteur qui réside en France, à l'adresse indiquée par le créancier sur le dossier. Si cette lettre est retournée parce que le pli est avisé mais non réclamé, ou que le destinataire est inconnu à l'adresse ou qu'il y a un défaut d'accès ou d'adressage, le Bureau RCA relancera l'homologue étranger afin d'obtenir une nouvelle adresse. Lorsque la demande emprunte la voie de la Convention de New York de 1956, le Bureau RCA peut transmettre une demande au Procureur de la République du lieu supposé de la résidence du débiteur afin qu'il diligente une enquête pour le localiser. Par contre, lorsque la demande emprunte la voie de la Convention-exécution de 2007 ou du Règlement Aliments de 2008, le Bureau RCA peut procéder à une « *demande initiale en vue de permettre l'exécution d'une décision* » auprès de la DGFIP en remplissant un « *Formulaire DGFIP* ». Il s'agit d'une demande initiale de renseignements auprès des services fiscaux en application de la Convention-exécution de 2007 et du Règlement Aliments de 2008. Une demande DGFIP ne peut être faite que si l'Autorité centrale requérante transmet à l'Autorité centrale française requise le nom, le prénom et la date de naissance du débiteur (le lien de naissance n'est pas exigé). Si l'une de ces trois informations fait défaut, seule une démarche auprès du Procureur pour localiser le débiteur est possible.

L'objectif de cette « *lettre des quinze jours* » est d'obtenir du débiteur un engagement écrit de payer. « *Intimidé face à une autorité administrative* »<sup>2262</sup>, il sera plus enclin à payer de manière volontaire. Si la lettre atteint le débiteur et que ce dernier consent à payer sa dette, le Bureau RCA suit le dossier jusqu'au recouvrement complet. Le débiteur est tenu de fournir des justificatifs de paiement et, en cas de suspension des paiements, une relance est effectuée.

<sup>2261</sup> Cette liste nous provient de la « *Liste des pièces constitutives du dossier* » envoyée par le Bureau de Recouvrement des créances alimentaires à tous les demandeurs afin d'établir leurs dossiers.

<sup>2262</sup> PELICHET (M.), *Note précitée*, n° 100.

Sinon, l'Autorité centrale requise tente de parvenir à un accord amiable entre les parties. En effet, « *agissant dans les limites des pouvoirs conférés par le créancier, l'Institution intermédiaire (...) transige* »<sup>2263</sup> avec le débiteur afin qu'il honore sa créance. L'Autorité centrale « *encourage(...) les règlements amiables afin d'obtenir un paiement volontaire des aliments* »<sup>2264</sup>. Ainsi, le débiteur peut consentir à un paiement partiel et faire une proposition de règlement de sa dette par un engagement de payer. Le bureau RCA fait une proposition sur la base des justificatifs fournis, en accord avec l'homologue étranger et le créancier. Ce n'est qu'à défaut d'accord avec le débiteur ou en cas de refus de payer que la phase judiciaire s'ouvrira.

### **C) La phase judiciaire**

**511. Le rôle pivot joué par l'Autorité centrale requérante durant la procédure de recouvrement de la créance alimentaire** – Avant d'engager toute procédure, l'Autorité centrale française requise saisit le Bureau d'Aide Juridictionnelle dit « BAJ », généralement par courriel, en vue d'obtenir l'aide juridictionnelle ainsi que la nomination d'un huissier référent<sup>2265</sup> et d'un avocat si une procédure d'exequatur doit être engagée (1). Le BAJ devra envoyer la décision à l'Autorité centrale française et non directement au créancier, à l'huissier ou à l'avocat. Le Bureau RCA saisira l'avocat ou l'autorité compétente afin d'entamer la procédure de recouvrement (2).

#### **1) La demande d'aide juridictionnelle**

**512. La nécessité de favoriser un accès effectif à la justice** – Les conventions de La Haye portant sur les obligations alimentaires et le Règlement Aliments de 2008 ont mis en place des règles de conflit de juridictions et des règles de conflit de lois orientées vers l'obtention et l'exécution facilitées de décisions alimentaires dans les situations transfrontalières. Ces mesures risqueraient de rester lettre morte si le créancier désargenté ne

---

<sup>2263</sup> Art. 6, §1, Convention de New York de 1956.

<sup>2264</sup> Art. 6, §1, *d*), Convention-exécution de 2007 ; art. 51, §1, *d*), Règlement Aliments de 2008.

<sup>2265</sup> Le Bureau RCA a mis en place une coopération avec la Chambre nationale des Huissiers de Justice, qui a permis l'élaboration d'une liste d'huissiers de justice référents prêts à instruire spécifiquement les dossiers transfrontaliers de recouvrement des créances alimentaires.

pouvait faire valoir ses droits faute de moyens financiers. Il est donc nécessaire de disposer de règles substantielles de nature à aider le demandeur d'aliments.

En premier lieu, il faut lever tout obstacle financier qui empêcherait ou qui dissuaderait le créancier d'introduire une procédure d'obtention d'une décision ou de reconnaissance et/ou exécution d'une décision alimentaire. Ainsi, inspirés de l'article 9 §2 de la Convention de New York de 1956, l'article 44 §5 du Règlement Aliments de 2008 et l'article 14 §5 de la Convention-exécution de 2007 prévoient qu' « *Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, n'est imposé pour garantir le paiement des frais et dépens dans les procédures* » introduites en matière d'aliments<sup>2266</sup>. Si la *cautio judicatum solvi* est une « *vieille lune* »<sup>2267</sup> pour le système français depuis sa suppression en 1972, il s'agit d'une institution qui continue à se perpétuer en droit comparé. Il est alors important de lever cet obstacle économique aux droits du demandeur qui, souvent en matière d'obligations alimentaires, sera le créancier désargenté.

En second lieu, la Convention-exécution de 2007 et le Règlement Aliments de 2008<sup>2268</sup> prévoient un régime d'aide juridictionnelle très favorable<sup>2269</sup> qui constitue le pendant des règles de droit international privé orientées vers le recouvrement des aliments. L'assistance juridique prévue par la Convention-exécution de 2007 et l'aide judiciaire prévue par le Règlement Aliments de 2008 désignent l'assistance ou l'aide nécessaire pour permettre aux parties « *de faire valoir leurs droits et pour garantir que leurs demandes (...) seront traitées de façon complète et efficace* »<sup>2270</sup>. Les rédacteurs de la Convention-exécution de 2007 et du Règlement Aliments de 2008 ont dû assurer un équilibre délicat entre, d'une part, la nécessité d'alléger les coûts à la charge du demandeur et, d'autre part, la volonté de ne pas faire peser sur les États de charges financières excessives. La Convention-exécution de 2007 et le Règlement Aliments de 2008 doivent assurer que « *les coûts des services rendus ne devraient pas être disproportionnés par rapport aux avantages qu'apporteraient le versement d'aliments à un plus grand nombre d'enfants et à d'autres membres dépendants de la famille*

<sup>2266</sup> L'article 9 de la Convention de New York de 1956 et l'article 16 de la Convention-exécution de 1973 limitent la dispense de toute *cautio judicatum solvi* au créancier-demandeur.

<sup>2267</sup> DROZ (G. A. L.), « Les droits de la demande dans les relations privées internationales », article précité, spéc. p. 98.

<sup>2268</sup> Les règles relatives à l'aide judiciaire instaurées par le Règlement Aliments de 2008 ne porte pas préjudices à celles posées par la directive du Conseil du 27 janvier 2003, transposée depuis 200. Ces règles de droit commun ont été jugées insuffisantes en matière d'obligations alimentaires, d'où l'élaboration de règles spécifiques.

<sup>2269</sup> L'article 15 Convention-exécution de 1873 prolonge l'idée consacrée déjà l'article 9 de la convention de 1958.

<sup>2270</sup> Art. 3, c), Convention-exécution de 2007 ; art. 45, Règlement Aliments de 2008.

et la réduction des budgets d'aide sociale qui en découlerait »<sup>2271</sup>. Des compromis ont dû être trouvés si bien que la solution retenue améliore considérablement la situation des demandeurs d'aliments, sans cristalliser pour autant les réticences des États.

**513. L'assistance juridique ou l'aide judiciaire gratuite pour les demandes d'aliments destinés aux enfants introduites par l'intermédiaire des autorités centrales**<sup>2272</sup>

– Lorsque la demande d'aliments est destinée à un enfant de moins de 21 ans découlant d'une relation parent-enfant, le principe est la gratuité de l'aide judiciaire<sup>2273</sup> ou de l'assistance juridique<sup>2274</sup>. Si la décision à reconnaître ou à exécuter prévoit des aliments destinés à des époux ou ex-époux en plus des aliments destinés à un enfant, le même droit à une aide gratuite s'applique. Cette gratuité est systématique, ce qui suppose l'indifférence à l'égard de la situation financière du créancier d'aliments. En revanche, le créancier ne peut bénéficier de cette gratuité que si la demande est présentée par l'intermédiaire d'une Autorité centrale. On constate alors la volonté des rédacteurs du Règlement Aliments de 2008 et de la Convention-exécution de 2007 de privilégier le recours aux autorités centrales au détriment de la saisine directe des autorités compétentes.

Ce principe de la gratuité de l'aide judiciaire ou de l'assistance juridique constitue une grande nouveauté et traduit une avancée significative. Pour cette catégorie de créanciers d'aliments d'une particulière vulnérabilité, la gratuité leur garantit la possibilité de faire valoir leurs droits. Si, à première vue, cette limitation *rationae personae* semble restrictive, « la portée de la gratuité est très large puisque les demandes portant sur des obligations alimentaires à l'égard des enfants constituent l'immense majorité du contentieux en cette matière »<sup>2275</sup>. Cette générosité a cristallisé les réticences de certains États attachés au contrôle

---

<sup>2271</sup> DUNCAN (W.), HARNOIS (C.) (avec l'assistance), Coûts et frais judiciaires et administratifs, comprenant assistance et aide juridique, en vertu de la nouvelle convention sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille, doc. prélim. n° 10, mai 2004 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement ds aliments, rubrique Documents préliminaires, spéc. §3.

<sup>2272</sup> La gratuité est limitée aux demandes concernant des aliments envers enfants, présentées par des créanciers et par l'intermédiaire des autorités centrales et qui empruntent la voie du Règlement Aliments de 2008 ou de la Convention-exécution de 2007. Les demandes directes présentées par un demandeur à une autorité compétente sont visées par l'article 17 b) de la Convention-exécution de 2007 et de l'article 47 du Règlement Aliments de 2008 qui disposent que les États peuvent soumettre la demande d'assistance juridique ou d'aide judiciaire à un examen de son bien-fondé. Ces articles instaurent tout de même une obligation générale de fournir une assistance dans le cadre de toutes les procédures de reconnaissance, de déclaration de la force exécutoire et d'exécution, notamment lorsque le demandeur bénéficiait d'une assistance juridique ou d'une aide judiciaire ou d'une procédure gratuite dans l'État d'origine.

<sup>2273</sup> Art. 46, §1, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2274</sup> Art. 15, §1, Convention-exécution de 2007. Précisions que l'Union européenne n'a pas fait la déclaration prévue à l'article 16 de ladite convention permettant un examen limité aux ressources de l'enfant.

<sup>2275</sup> SALORD (M.), « Un accès effectif à la justice pour les enfants : aide judiciaire gratuite », article précité, spéc. p. 119.

des ressources des demandeurs d'aide judiciaire ou d'assistance juridique. Compromis oblige, ce principe de la gratuite est doublement limité. En premier lieu, l'article 46, §2, du Règlement Aliments de 2008 et l'article 15, §2, de la Convention-exécution de 2007 prévoient que l'État requis peut refuser l'octroi d'une aide judiciaire ou d'une assistance juridique gratuite s'il considère que la demande est manifestement dépourvue de fondement. Certes, l'Autorité centrale requise doit traiter une demande lorsqu'elle satisfait aux conditions posées par la Convention-exécution de 2007 ou le Règlement Aliments de 2008<sup>2276</sup>. Par contre, l'État requis – et non l'Autorité centrale requise – peut refuser d'octroyer une assistance juridique ou une aide judiciaire s'il estime que la demande est « *manifestement* » infondée. Le demandeur peut tout de même poursuivre la procédure mais à ses propres frais. Tel est le cas, notamment, lorsque les ressources du demandeur sont excessivement élevées par rapport à celles du débiteur ou que la demande ne dispose d'aucun fondement juridique<sup>2277</sup>. Cette exception à la règle générale de la gratuité ne s'applique pas, bien évidemment, aux demandes présentées par le créancier d'aliments en vue de la reconnaissance et/ou de la déclaration constatant la force exécutoire ou de l'exécution d'une décision étrangère, ou celle rendue ou reconnue dans l'État membre ou l'État contractant requis, ou, spécifiquement pour la Convention-exécution de 2007, à une procédure d'obtention d'une décision d'aliments suite à un refus de reconnaissance aux conditions visées à l'article 20, §4, de ladite convention. En second lieu, en vertu de l'article 67 du Règlement Aliments de 2008 et de l'article 43, §2, de la Convention-exécution de 2007, l'État membre ou l'État contractant requis peut recouvrer les frais à l'encontre de la partie perdante bénéficiaire de l'aide judiciaire ou de l'assistance juridique gratuite « *à titre exceptionnel et si la situation financière de cette dernière le permet* »<sup>2278</sup>. C'est notamment le cas « *d'une personne fortunée qui aurait agi de mauvaise foi* »<sup>2279</sup>. Cette limite a permis d'éviter l'insertion d'une délicate exception concernant les créanciers fortunés sans doute source de difficultés notamment en ce qui concerne les critères à mettre en œuvre.

**514. L'assistance juridique ou l'aide judiciaire pour les demandes destinées à d'autres membres de la famille** – Par contre, la gratuité n'est plus systématique lorsque que

<sup>2276</sup> V. art. 12, §8, Convention de La Haye de 1007 ; art. 58, §8, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2277</sup> En ce sens, V. BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, p. 146, n° 390.

<sup>2278</sup> Art. 67, Règlement Aliments de 2008. Même si l'article 43, §2, de la Convention-exécution de 2007 est dépourvu d'une telle précision, il a été souligné que « *La solution la plus appropriée était donc de permettre de recouvrer les frais à l'encontre d'un demandeur ou défendeur fortuné par le biais de l'article 43* », *Id*, p. 204, n° 621.

<sup>2279</sup> V. Consid. 6, Règlement Aliments de 2008.



la demande ne bénéficie pas des conditions d'aide judiciaire gratuite de l'article 46 du Règlement Aliments de 2008 ou de l'assistance juridique gratuite de l'article 15 de la Convention-exécution de 2007<sup>2280</sup> ou lorsque la demande emprunte la voie de la Convention de New York de 1956. En effet, « *l'aide judiciaire peut être accordée conformément au droit national, en particulier quant aux conditions de l'évaluation des ressources du demandeur ou du bien-fondé de la demande* » (art. 47, §1, du Règlement Aliments de 2008) ou que « *l'octroi d'une assistance juridique gratuite peut être subordonné à l'examen des ressources du demandeur ou à l'analyse de son bien-fondé* » (art. 17, a), de la Convention-exécution de 2007). Effectivement, si le demandeur a bénéficié de tout ou partie de l'aide juridictionnelle ou d'une exemption de frais et dépens dans l'État membre ou État contractant d'origine ou d'une procédure gratuite devant une autorité administrative, « [il] a droit à l'aide judiciaire la plus favorable ou à l'exemption la plus large prévue par le droit de l'État membre d'exécution » dans le cadre d'une procédure de reconnaissance, de force exécutoire ou d'exécution (art. 47, §2 et §3, du Règlement Aliments de 2008). Il en va de même à l'article 17, b), de la Convention-exécution de 2007. Ces textes garantissent la continuité de l'aide judiciaire ou de l'assistance juridique par-delà les frontières. Dans tous les cas, « *les conditions d'accès à l'assistance juridique ne doivent pas être plus restrictives que celles fixées dans les affaires internes équivalentes* »<sup>2281</sup>. Cette règle permet d'éviter toute discrimination entre les demandeurs fondés sur leur État de résidence.

Concernant les demandes empruntant la voie de la Convention de New York de 1956, l'article 9 §1 de cette convention prévoit l'assimilation du créancier-demandeur résidant sur le territoire d'un État contractant aux personnes qui résident dans l'État requis puisque « *les créanciers bénéficient du traitement et des exemptions de frais et dépens accordés aux créanciers qui résident dans l'État où l'action est intentée ou qui en sont ressortissants* ». De plus, l'examen de la demande d'aide juridictionnelle tiendra compte des recommandations formulées par l'Autorité expéditrice<sup>2282</sup>.

---

<sup>2280</sup> Le champ d'application de l'article 17 de la Convention-exécution de 2007 couvre les catégories de demandes suivantes : « (a) une demande d'aliments destinés à un enfant âgé de 21 ans révolus ; (b) une demande d'aliments destinés à un enfant, ou un appel, présenté par une personne à laquelle on refuse l'assistance juridique en vertu de l'article 15(2) ou 16(1) ; (c) une demande présentée par un débiteur ; (d) une demande d'obtention ou de modification d'aliments destinés à un époux ou ex-époux, que celle-ci soit présentée conjointement à une demande d'aliments destinés à un enfant ou non ; (e) une demande relative à une obligation découlant d'une autre relation de famille » : BORRAS (A.), DEGELING (J.), *Rapport explicatif précité*, p. 150, n° 402. Précisons qu'en ce qui concerne les aliments destinés à d'autres membres de la famille, il faudra prendre en considération les déclarations éventuellement faites par les États contractants en vertu de l'article 2 §3 de la Convention-exécution de 2007.

<sup>2281</sup> Art. 14, §4, Convention-exécution de 2007. V. aussi art. 44, §4, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2282</sup> Art. 4, §3, Convention de New York de 1956.

## 2) La procédure judiciaire

**515. Les demandes soumises au Règlement Aliments de 2008** – En principe, lorsque le créancier ou le débiteur dispose d'une décision alimentaire rendue après le 18 juin 2011 dans un État membre de l'Union européenne lié par le Protocole de La Haye de 2007, ladite décision est reconnue dans un autre État membre « *sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure et sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance* »<sup>2283</sup>. Mieux encore, « *une décision rendue dans un État membre lié par le Protocole de La Haye de 2007 qui est exécutoire dans cet État jouit de la force exécutoire dans un autre État membre sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire* »<sup>2284</sup>. Dès lors, après l'obtention de l'aide juridictionnelle, l'Autorité centrale française requise transmettra le dossier à l'huissier de justice qui reste en contact permanent avec elle, ceci pour informer son homologue étranger de l'état d'avancement du dossier. Cet huissier de justice mandaté présente, le cas échéant, une demande de mesure exécutoire auprès du juge de l'exécution.

Par exception, la constatation de la force exécutoire est obligatoire<sup>2285</sup> dans trois cas précis : 1) lorsque la décision a été rendue avant le 18 juin 2011 mais dont la demande de reconnaissance et/ou de déclaration de la force exécutoire et/sont demandée(s) après cette date ; 2) lorsque la décision a été rendue après le 18 juin 2011 mais dont la date introductive d'instance est antérieure à cette date dans la mesure où cette décision relève, aux fins de reconnaissance et d'exécution, du champ d'application du Règlement Bruxelles I ; 3) lorsque la décision a été rendue dans un État membre de l'Union européenne non lié par le Protocole de La Haye de 2007 (le Danemark et le Royaume-Uni). Après l'obtention de l'aide juridictionnelle, et afin d'obtenir la reconnaissance et/ou la constatation de la force exécutoire de la décision étrangère ou de l'acte étranger, l'Autorité centrale française requise transmet le dossier au Président du TGI compétent dans le ressort territorial du débiteur<sup>2286</sup> ou au Président de la chambre des notaires lorsqu'il s'agit d'un acte authentique<sup>2287</sup>. La décision alimentaire ou l'acte authentique est déclaré exécutoire dès que le dossier est complet<sup>2288</sup> au plus tard dans les trente jours, sans autre vérification. La décision relative à la demande de

<sup>2283</sup> Art. 17, §1, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2284</sup> Art. 17, §2, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2285</sup> Art. 26, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2286</sup> Art. 509-2, al. 2, 2<sup>e</sup> tiret, CPC

<sup>2287</sup> Art. 509-3 alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup> tiret, CPC

<sup>2288</sup> Art. 30, Règlement Aliments de 2008.

déclaration constatant la force exécutoire est par la suite communiquée aux parties<sup>2289</sup>. L'une d'elles peut alors former un recours contre cette décision<sup>2290</sup> et éventuellement un pourvoi<sup>2291</sup>. En cas de révocation de la déclaration constatant la force exécutoire, l'Autorité centrale française procède à la notification à l'autorité centrale requérante. Dans le cas contraire, c'est-à-dire en cas de déclaration constatant la force exécutoire, l'Autorité centrale française transmet le dossier à l'huissier de justice désigné en vue de l'exécution de la décision.

**516. Les demandes soumises à la Convention-exécution de 2007** – Rappelons que le champ d'application matériel de la Convention-exécution de 2007 est restreint aux aliments destinés aux enfants de moins de 21 ans dus par leurs parents et aux époux et ex-époux<sup>2292</sup>. En dehors, la coopération doit emprunter la voie de la Convention de New York de 1956 ou, à défaut, passer par la voie diplomatique, lente et inefficace. Lorsque le créancier ou le débiteur dispose d'une décision alimentaire provenant d'un État partie à la Convention-exécution de 2007, la procédure à suivre est celle prévue par l'article 23 de ladite convention. L'Autorité centrale française doit transmettre la demande de reconnaissance et/ou de constatation de la force exécutoire à l'autorité compétente<sup>2293</sup>. Cette dernière doit, sans tarder, déclarer la décision ou la convention exécutoire, sauf si la reconnaissance et l'exécution sont « *manifestement incompatibles* » avec l'ordre public international français<sup>2294</sup>. Les parties seront informées de la décision, afin que l'une d'elles puisse, le cas échéant, la contester<sup>2295</sup>. Suite à la déclaration constatant la force exécutoire de la décision, l'Autorité centrale française transmet le dossier à l'huissier de justice en vue de l'exécution.

**517. Les demandes soumises à la Convention de New York de 1956** – Suite à l'échec de la phase amiable, et après obtention de la décision du BAJ portant sur l'aide juridictionnelle, l'Institution intermédiaire française transmet le dossier à l'avocat désigné et entretient avec lui des contacts réguliers. Cet avocat se chargera d'introduire une action en exequatur de la décision alimentaire étrangère. Étant donné que la Convention de New York

---

<sup>2289</sup> Art. 31, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2290</sup> Art. 32, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2291</sup> Art. 33, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2292</sup> V. *supra*, n° 73 et s.

<sup>2293</sup> L'article 509-2 du Code de procédure civile ne prévoit rien concernant l'autorité destinataire de la demande de reconnaissance et/ou de déclaration de force exécutoire d'une décision alimentaire étrangère qui emprunte la voie de la Convention-exécution de 2007. En 2017, la pratique du Bureau RCA était d'adresser une requête au directeur de greffe en visant tout simplement ledit article.

<sup>2294</sup> Art. 23, §4, Convention-exécution de 2007.

<sup>2295</sup> Art. 23, §5 et §9, Convention-exécution de 2007.

de 1956 ne dispose pas de règles relatives à la reconnaissance et/ou à l'exécution des décisions alimentaires, le tribunal appliquera soit une convention multilatérale, soit une convention bilatérale et, à défaut, le droit interne français à l'exequatur. Cette phase dure en moyenne huit à quinze mois. Suite à l'obtention de l'exequatur, l'avocat renvoie le dossier à l'Institution intermédiaire française, qui transmettra celui-ci à l'huissier de justice désigné en vue de l'exécution de la décision alimentaire.

**518. Conclusion de la Section 2** – Afin d'accomplir sa mission d'assistance, l'Autorité centrale requise dispose d'une procuration de la part du demandeur « *si elle agit en son nom dans des procédures judiciaires ou dans des procédures engagées devant d'autres autorités ou afin de désigner un représentant à ces fins* »<sup>2296</sup>. Sa présence à chaque étape de la procédure est cruciale. D'ailleurs, l'Autorité centrale française requise entretient des contacts réguliers avec l'huissier de justice et procède à un suivi du dossier jusqu'au recouvrement complet de la créance alimentaire. Mieux encore, « *le recouvrement de tous frais encourus par l'application (...) [de la Convention-exécution de 2007 ou du Règlement Aliments de 2008] n'a pas priorité sur le recouvrement des aliments* »<sup>2297</sup>. Cette règle garantit la priorité aux créances alimentaire et permet d'assurer au créancier le paiement non amputé de ses aliments. La coopération instituée fonctionne assez bien et suscite peu de conflits. Les difficultés pratiques constatées ne sont pas dues aux textes mêmes de la Convention-exécution de 2007, du Règlement Aliments de 2008 ou de la Convention de New York de 1956, mais à des facteurs extérieurs. Dans les États du « *Groupe A* » qui comprend les pays d'Afrique, de l'Amérique du Sud et de l'Asie<sup>2298</sup> ainsi que dans les États du « *Groupe B* » qui comprend les États européens du bassin méditerranéen et de l'Europe de l'Est<sup>2299</sup>, les dysfonctionnements de la coopération sont dus à l'insuffisance de moyens octroyés aux agents chargés de la coopération et à la grande différence économique entre ces pays et les pays du « *Groupe C* ». Ce dernier groupe comprend les États du nord et du centre de l'Europe<sup>2300</sup> au sein desquels la coopération fonctionne bien puisque ces pays disposent du même niveau de vie et octroient aux agents les moyens nécessaires à leurs charges. En France, telle que gérée par le Bureau RCA, la coopération fonctionne assez bien en collaboration étroite avec le Ministère de la justice. Le bureau dispose de moyens suffisants et aucun dysfonctionnement majeur n'a été

<sup>2296</sup> Art. 42, Convention-exécution de 2007 ; art. 52, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2297</sup> Art. 43, §1, Convention-exécution de 2007 ; art. 43, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2298</sup> PELICHET (M.), *Note précitée*, n° 109.

<sup>2299</sup> PELICHET (M.), *Note précitée*, n° 112.

<sup>2300</sup> *Id.*, n° 114.

constaté. Deux remarques peuvent tout de même être formulées. D'une part, le Bureau RCA est rattaché au Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, et par conséquent, le chef du Bureau est amené à changer tous les deux ou trois ans. Chaque changement à la tête du Bureau entraîne un management différent, qui risque de ralentir le traitement des dossiers à chaque période transitoire. D'autre part, le personnel n'a aucune formation juridique, sauf quelques agents détachés du Ministère de la justice et les élèves avocats qui y font leur stage de projet pédagogique individuel (PPI). Malgré leur bonne volonté, ce manque de formation juridique peut rendre difficile la gestion de certains dossiers épineux. En contrepoint, le rattachement de l'Autorité centrale française au Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères présentent deux avantages principaux. En premier lieu, l'intervention du réseau consulaire reste la seule possibilité pour le créancier résidant en France lorsque le débiteur est domicilié dans un État dit « hors convention » afin de le convoquer pour lui rappeler ses obligations et l'entendre sur ses intentions de payer les aliments. Un autre bureau n'aurait pas compétence pour donner des instructions aux postes consulaires. En second lieu, lorsque les documents doivent être traduits dans la langue de l'État requis, le recours au service de la traduction du Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères est un avantage car rapide et gratuit.

## Conclusion du Chapitre 2 et du Titre 2

**519.** Le droit international privé contemporain est à l'image de la désorganisation de son mode de production normative, à savoir complexe et désordonné. Cet état de fait a un impact sur le contenu des règles prévues au sein des instruments internationaux. La Conférence de La Haye et l'Union européenne, institutions productrices principales du droit international privé, procèdent à des tentatives de coordination de leurs travaux respectifs. Malheureusement, ni l'adhésion de l'Union européenne à la Conférence de La Haye, ni la participation des représentants de la Conférence de La Haye à certains travaux de l'Union européenne ne permettent une rationalisation satisfaisante de la production normative. Les agendas et les ambitions de ces deux institutions sont différentes, et ont pour conséquence l'élaboration d'un droit international privé au pluriel au carrefour de plusieurs intérêts. La restauration des objectifs traditionnels du droit international privé au centre des préoccupations des trois acteurs – qui sont l'État, la Conférence de La Haye et l'Union européenne – nécessite un renouvellement du mode de production normative. Le système de coproduction synergique proposé repose sur une double idée. D'une part, puisque l'objectif est d'élaborer des règles fidèles aux objectifs traditionnels de la discipline, le critère de répartition du rôle revenant à chaque niveau spatial est celui de la branche du droit international privé concernée. En effet, le niveau spatial et l'instrument de réglementation adéquats seront déterminés en fonction des spécificités de chaque branche du droit international privé. D'autre part, on propose une coordination des travaux des trois niveaux spatiaux pour tendre vers une meilleure réglementation du droit international privé de la famille. Nous avons proposé le retour de la réglementation des règles de conflit de lois au niveau étatique. Dégagé des contraintes politiques de l'Union européenne et de la Conférence de La Haye, le législateur étatique peut procéder à un remodelage des catégories de rattachement, reposant sur la configuration de la famille contemporaine. Les règles de conflit de lois proposées ont tenté un mélange subtil en classicisme et modernité. Par contre, les règles de conflit de juridictions seront confiées à l'Union européenne. L'État gardera un rôle subsidiaire sur les domaines non préemptés par l'Union européenne, rôle amené progressivement à disparaître au fur et à mesure des interventions européennes. Les règles de conflit de juridictions produites refléteront forcément les intérêts européens, mais ces derniers ne devraient pas prendre l'ascendant sur les objectifs traditionnels du droit international privé. Assurer cet

équilibre, tel est le défi lancé à l'Union européenne. Pour éviter les risques d'un repli sur soi des États et un « eurocentrisme », il s'avère nécessaire d'élaborer des lois-modèles au sein de la Conférence de La Haye. Enfin, les règles de conflit de lois et les règles de conflit de juridictions proposées peuvent être soutenues par les instruments internationaux et européens actuels d'entraide. Ils « *sont bien huilés et (...) tournent avec régularité* »<sup>2301</sup>. Ce modèle prospectif est le fruit de la mise en œuvre de la coproduction du droit international privé proposé. Dès lors qu'on modifie des paramètres du système suggéré, l'orientation des règles produites sera différente.

---

<sup>2301</sup> DROZ (G. A. L.), « Évolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye », article précité, spéc. p. 146.

## Conclusion de la Partie 2

**520.** L'objectif du système actuellement mis en place est clair : « *un créancier devrait être à même d'obtenir facilement, dans un État membre, une décision qui sera automatiquement exécutoire dans un autre État membre sans aucune autre formalité* »<sup>2302</sup>. Les instruments internationaux actuels ont pour ambition d'« *améliorer la coopération entre les États en matière de recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* »<sup>2303</sup> et d'« *établir des dispositions communes concernant la loi applicable aux obligations alimentaires* »<sup>2304</sup>. Ces objectifs sont nobles puisqu'on permet ainsi de faciliter la vie de nombreux créanciers d'aliments qui dépendent du paiement régulier des aliments pour vivre. Seulement, la satisfaction de cet objectif a un coût. D'une part, la circulation de la décision alimentaire ainsi facilitée – voire imposée – risque de porter atteinte aux intérêts individuels et à la cohérence de l'ordre juridique de l'État requis. D'autre part, le système mis en place afin d'atteindre cet objectif participe aux mouvements de spécialisation et de fragmentation du droit international privé. Les obligations alimentaires sont traités en soi, indépendamment des autres catégories juridiques qui lui sont connexes, pour que la décision alimentaire obtenue puisse circuler facilement, voire automatiquement. La « faim » ne justifie pas les moyens, son assouvissement ne devrait pas se faire au détriment ni de la lisibilité du droit ni de la cohérence des ordres juridiques étatiques.

La cause des maux du droit international privé contemporain est la désorganisation de son mode de production. Le pluralisme désordonné actuel appelle une remise en ordre. Nous proposons de coordonner le multiple – c'est-à-dire d'organiser les modalités de partage de la régulation juridique – en procédant à un renouvellement du mode de production du droit international privé. La « *dispersion* » et le « *libre mouvement* »<sup>2305</sup> devraient laisser place à une coproduction synergique. Au sein du système proposé, la collaboration supplante la concurrence. De la sorte, les normes produites seront complémentaires et non enchevêtrées.

---

<sup>2302</sup> Consid. 9, Règlement Aliments de 2008.

<sup>2303</sup> Al. 2, Préambule de la Convention-exécution de 2007.

<sup>2304</sup> Al. 2, Préambule du Protocole de La Haye de 2007.

<sup>2305</sup> DELMAS-MARTY (M.), article précité, *D.* 2006, p. 951, spéc. p. 951.









## CONCLUSION GENERALE

L'étude des obligations alimentaires nous a permis de dresser le bilan du droit international privé contemporain de la famille. Produit de manière désorganisée par l'Union européenne, la Conférence de La Haye et l'État, il subit l'inflation et la fragmentation normatives. Les règles élaborées au sein d'un tel mode de production normative concurrentiel sont, à l'image du rapport entre les trois producteurs de normes, complexes. Malgré un bilan mitigé, nous ne considérons tout de même pas que « *tout cela est à mettre au feu* »<sup>2306</sup>. Nos propositions ne reposent pas sur les cendres du droit international privé de la famille de source conventionnelle et européenne. Bien au contraire, la restructuration proposée du droit international privé de la famille de demain prend acte des errances du processus d'internationalisation mais surtout de ses riches enseignements.

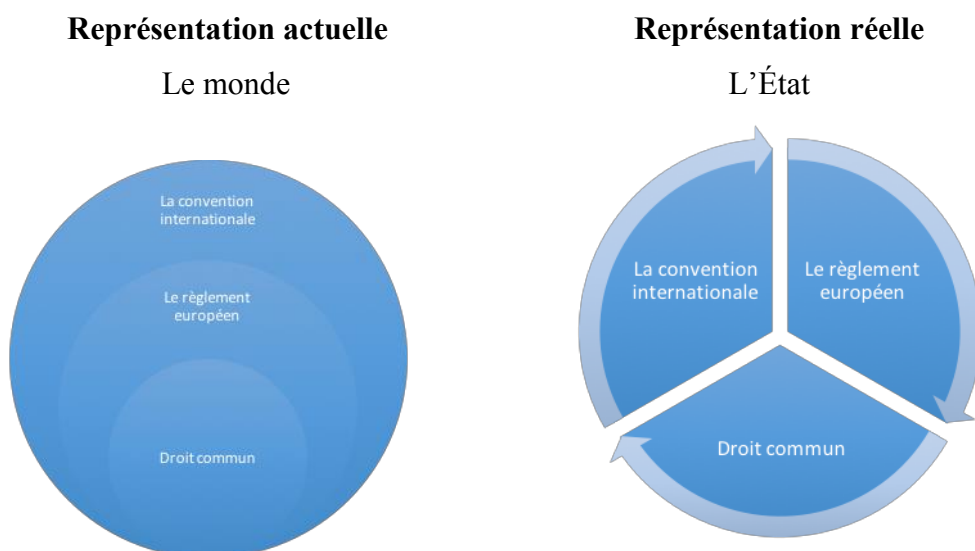
L'internationalisation du droit international privé n'est pas dépourvue de tout mérite. Effectivement, « *l'investigation de droit international privé comparé menée à cette occasion et la confrontation d'idées englobant l'essentiel des écoles juridiques mondiales permettent le développement (...) d'un travail scientifique qui, quels qu'en soient les prolongements ultérieurs, fait utilement progresser la réflexion et l'appréhension des problèmes* »<sup>2307</sup>. Malgré les imperfections de l'œuvre, l'activisme de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne n'a pas été vaine car l'internationalisation progressive a permis de dépoussiérer une discipline qui était vieillissante. Preuve en est, le droit international privé n'est plus, aujourd'hui, réservé aux princes. D'une part, le phénomène de migration, l'ouverture des frontières au sein de l'Union européenne mais aussi le développement des moyens de transport à travers le monde ont favorisé les déplacements. L'application du droit international privé n'est plus un privilège de riches personnages qui ont les moyens de voyager. L'internationalisation a alors répondu à un besoin réel et croissant de droit international privé. D'autre part, le droit international privé n'est plus une science ésotérique réservée à une poignée d'intellectuels. L'ère des grandes constructions doctrinales est révolue. En préservant le caractère fondamentalement méthodique du droit international privé, l'internationalisation en a fait une discipline tournée vers la pratique. En ce sens, l'internationalisation a contribué à l'accessibilité du droit international privé. Il n'est plus

<sup>2306</sup> Intervention du Professeur MAYER (P.) in BOICHÉ (A.), « Pratique judiciaire des règlements européens en droit de la famille », *Trav. com. fr. DIP* 2014-2016, p. 17, spéc. p. 38.

<sup>2307</sup> OPPETIT (B.), Cours de 1992 précité, spéc. p. 428.

besoin de décortiquer des manuels et de devoir démêler le droit jurisprudentiel positif des positions doctrinales. Si le droit international privé issu des conventions internationales et des règlements européens est matériellement accessible, il reste tout de même d'une rare complexité. L'internationalisation du droit international privé a en réalité fait basculé la discipline d'un extrême à un autre : d'une science difficile d'accès, il est devenu une discipline inintelligible et saturée. Les mérites de l'internationalisation ont inspiré nos propositions, tandis que nous tirons le socle de notre réflexion de ses errances.

Le mode de production normative actuel repose sur une représentation altérée du rapport entre les ordres juridiques international, européen et étatique. L'accent est mis sur la portée spatiale des normes produites : les conventions internationales ont une vocation quasi universelle, les règlements européens une dimension régionale alors que les règles étatiques sont simplement destinées à l'État. Ces trois producteurs de normes coexistent de manière concurrentielle car les droits produits sont destinés à des espaces différentes : les conventions internationales à tous les États membres de la Conférence de La Haye, les règlements européens aux seuls États membres de l'Union européenne et le droit étatique à l'État producteur. À notre sens, l'accent devrait être mis, non sur la portée spatiale du droit produit, mais surtout sur les destinataires. En tout état de cause, le seul et unique destinataire du droit produit à l'international et au niveau européen est l'État. En effet, au sein de l'ordre juridique étatique, il y a un enchevêtrement des espaces normatifs.



Dès lors, sur un même territoire étatique, trois producteurs de normes ne devraient pas être en concurrence. Il devrait y avoir une complémentarité dans leur production normative. D'où la nécessité de rationaliser leurs relations. Face à la crise du mode de production du droit international privé aujourd'hui, nous proposons un modèle alternatif qui se fonde, non sur la concurrence, mais sur le dialogue entre les trois producteurs de normes. Destiné au seul État, le droit international privé de la famille devrait être élaboré au sein d'un système de production normative dynamique et rationalisé, qui favorise le pluralisme ordonné, c'est-à-dire la coexistence harmonieuse du multiple.

L'analyse du droit international privé produit par le processus d'internationalisation a aussi mis en lumière l'idée du « déterminisme de la règle ». Le « déterminisme » est un « *principe scientifique suivant lequel les conditions d'existence d'un phénomène sont déterminées, fixées absolument de telle façon que, ces conditions étant posées, le phénomène ne peut pas ne pas se produire* »<sup>2308</sup>. Étant donné que chaque producteur de normes subit des contraintes qui lui sont propres, le lieu de production aura forcément une influence sur l'orientation du droit produit. Le droit international privé élaboré par l'État se caractérise par sa politique et son droit matériel internes ; celui élaboré par l'Union européenne traduit tant le compromis que surtout les exigences de l'intégration ; enfin, celui issu de la Conférence de La Haye porte les stigmates des nécessaires concessions réciproques. Éclairée par ces enseignements, notre proposition tire profit de ce pluralisme. Principalement, nous proposons des paramètres qui devraient guider les producteurs de normes et qui reposent sur une articulation des propriétés de chaque branche du droit international privé tout en prenant compte les contraintes qui pèsent sur chaque producteur. Il faut alors concilier les lieux de production du droit avec les propriétés de chaque branche droit international privé. D'où l'adaptation du lieu de production de la norme en fonction de l'orientation que l'on souhaite imprimée à chaque branche du droit international privé. La mise en œuvre de ces paramètres peuvent conduire à plusieurs combinaisons possibles, en fonction de l'orientation de chaque branche du droit international privé envisagée. Puisqu'aucun niveau de production du droit international privé ne s'impose avec évidence pour avoir l'exclusivité, on souhaite tirer profit de la richesse de ce pluralisme. Notre proposition de renouvellement du mode de production normative est une combinaison parmi tant d'autres. Cette combinaison nous semble adéquate du fait de l'orientation que nous souhaitons donner au droit international privé de la famille actuel, alliant tradition et modernité. Bien évidemment, l'utilisation des paramètres proposés

---

<sup>2308</sup> *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, V° Déterminisme, sens 1.

peut mener à d'autres combinaisons, en fonction de l'orientation de la discipline et du contenu des règles souhaités.

Concernant les règles de conflit de lois, nous proposons de restaurer au centre des préoccupations les objectifs traditionnels afin de préserver leur fonction essentiellement localisatrice. Cette orientation que l'on souhaite offrir aux règles de conflit de lois en droit international privé de la famille nécessite la seule intervention étatique. Sur ce point, « *le droit commun est souvent moins nuisible que la trompeuse apparence des traités qui, au fond, ne réglementent rien, mais qui souvent même dérèglent beaucoup de choses. Il y a des rêves auxquelles il faut savoir renoncer* »<sup>2309</sup>. En effet, « *chaque pays doit (...) posséder un droit adapté à ses besoins, et c'est dans la diversité que réside la véritable civilisation* »<sup>2310</sup>. Afin d'éviter toute concurrence régulatoire et une « course vers le bas », ces règles de conflit de lois produites par l'État s'inspireront bien évidemment des travaux de la Conférence de La Haye. D'où le système de coproduction du droit international privé. Concernant les règles de conflit de juridictions, la politique menée par l'Union européenne nécessite des règles de droit international privé facilitant la circulation des décisions. Forcément, les règles de conflit de juridictions ne peuvent qu'être produites par l'Union européenne. Seulement, elles ne devront pas être guidées par les seuls objectifs européens : elles doivent aussi être tournées vers les États tiers et surtout vers l'État membre destinataire pour ne pas mettre en danger la cohérence de son ordre juridique. Elles doivent surtout être respectueuses des préoccupations traditionnelles de cette branche du droit international privé. D'où la nécessité d'entamer une réflexion commune au sein de la Conférence de La Haye. Enfin, l'élaboration d'un système de coopération administrative et judiciaire nécessite une convention internationale adoptée au sein de la Conférence de La Haye. Entre les États membres de l'Union européenne, une coopération beaucoup plus poussée est souhaitable. Organisé de la sorte, le mode de production normative proposé invite à un dialogue entre les producteurs de normes et les sources.

Finalement, loin d'avoir la prétention d'être exclusives, nos propositions ne constituent qu'un point de vue ayant pour ambition de poser les bases d'un débat qui viendra l'enrichir et l'améliorer. Le modèle alternatif proposé est un modèle parmi tant d'autres auxquels on peut parvenir en mettant en œuvre les paramètres proposés. Ce modèle est celui qui nous semble le plus adéquat car il remet au centre des préoccupations les objectifs

---

<sup>2309</sup> NIBOYET (J.-P.), *Traité de droit international privé français : Conflits de lois, d'autorités et de juridictions (Théorie générale)*, Tome III, *op. cit.*, p. 280, n° 934 quinquies.

<sup>2310</sup> *Id.*, n° 1022, p. 497.

traditionnels du droit international privé, tout en prenant acte des nécessités de la période contemporaine. Il permet une collaboration entre les producteurs de normes et un travail d'ensemble efficace. L'émergence de ce modèle n'est pas impossible, mais elle « *suppose le rare alliage de la finesse technique, de la volonté politique et de la modestie* »<sup>2311</sup>. Tout est question de volontarisme politique.

---

<sup>2311</sup> PATAUT (É.), « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », article précité, spéc. p. 695.









# BIBLIOGRAPHIE

*« (...) la lecture de tous les bons livres est comme une conversation avec les plus honnêtes gens (...) et même une conversation étudiée, en laquelle ils ne nous découvrent que les meilleurs de leurs pensées »,*

Discours de la méthode, p. 72.

## DICTIONNAIRES

- *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française.*
- **ALLAND (D.), RIALS (S.)** (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. Quadrige, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2014.
- **CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique*, 10<sup>e</sup> éd., coll. Quadrige, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2013.

## TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

- **AUDIT (B.), D'AVOUT (L.)**, *Droit international privé*, 8<sup>e</sup> éd., Paris : L.G.D.J., 2018.
- **BARTIN (É.)**,
  - *Études de droit international privé*, Paris : A. Chevalier-Marescq, 1899
  - *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Tome 1, Paris : Éditions Domat-Montchrestien, 1930.
- **BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.)**,
  - *Droit international privé*, tome 1, 8<sup>e</sup> éd., Paris : L.G.D.J., 1993.
  - *Droit international privé*, tome 2, 7<sup>e</sup> éd., Paris : L.G.D.J., 1983.
- **BÉNABENT (A.)**, *Droit de la famille*, coll. Domat droit privé, 4<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., Lextenso, 2018.
- **BUREAU (D.), MUIR WATT (H.)**,
  - *Droit international privé*, tome I Partie générale, coll. Thémis, 4<sup>e</sup> éd., Paris : P.U.F., 2017.

- *Droit international privé*, tome II Partie spéciale, coll. Thémis, 4<sup>e</sup> éd., Paris : P.U.F., 2017.
- **CARBONNIER (J.)**,
  - *Droit civil Introduction*, 25<sup>e</sup> éd. refondue, Paris : P.U.F., 1997
  - *Droit civil, Les personnes, La famille, L'enfant, Le couple*, coll. Quadrige Manuel, Paris : P.U.F., 2004.
- **CORNU (G.)**, *La famille*, coll. Domat droit privé, 9<sup>e</sup> éd., Paris : Montchrestien, 2006.
- **DEUMIER (P.)**, *Introduction générale au droit*, coll. Manuel, 4<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2017.
- **DUPUY (P.-M.)**, **KERBRAT (Y.)**, *Droit international public*, 14<sup>e</sup> éd., coll. Précis Dalloz Série Droit public Science politique, Paris : Dalloz, 2018.
- **HAFTEL (B.)**, *Droit international privé*, coll. Cours Dalloz Série droit privé, Paris : Dalloz, 2018.
- **HAUSER (J.)**, **HUET-WEILLER (D.)**, *Traité de droit civil, La famille, Fondation et vie de la famille*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : L.G.D.J., 1993.
- **JACQUÉ (J.-P.)**, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 9<sup>e</sup> éd., coll. Cours Dalloz Série Droit public, Paris : Dalloz, 2018.
- **LOUSSOUARN (Y.)**, **BOUREL (P.)**, **DE VAREILLES-SOMMIERES (P.)**, *Droit international privé*, coll. Précis Dalloz Série Droit privé, 10<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013.
- **MALAUURIE (Ph.)**, **FULCHIRON (H.)**, *La famille*, coll. Droit civil, 6<sup>e</sup> éd., Paris : Defrénois, 2018.
- **MAYER (P.)**, **HEUZÉ (V.)**, *Droit international privé*, coll. Domat droit privé, 11<sup>e</sup> éd., Paris : Montchrestien, 2014.
- **NIBOYET (J.-P.)**,
  - *Traité de droit international privé français : Conflits de lois, d'autorités et de juridictions (Théorie générale)*, Tome III, Paris : Librairie du Recueil Sirey, 1944.
  - *Traité de droit international privé français : Le conflit des autorités Le conflit des juridictions*, Tome VI, vol. 2, Paris : Librairie du Recueil Sirey, 1949.
  - *Cours de droit international privé français*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Recueil Sirey, 1949
- **NIBOYET (M.-L.)**, **GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.)**, *Droit international privé*, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., Paris : L.G.D.J., 2017.
- **PLESSIX (B.)**, *Droit administratif général*, coll. Manuel, Paris : LexisNexis, 2016.
- **RIGAUX (F.)** **FALLON (M.)**, *Droit international privé*, coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université de Louvain, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles : Larcier, 2005.

- **VIGNAL (T.)**, *Droit international privé*, 4<sup>e</sup> éd., coll. Université Série droit privé Paris : Sirey, 2017.
- **VON SAVIGNY (F. C.)**,
  - *Traité de droit romain*, Tome premier, Paris : Librairie de Firmin Didot frères, 1855.
  - *Traité de droit romain (8)*, Collection Les introuvables, Paris : Éd. Panthéon-Assas, 2002.

## OUVRAGES SPÉCIAUX – MONOGRAPHIES – THÈSES

- **ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2006.
- **ARRUE MONTENEGRO (C. A.)**, *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridictions*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., Lextenso éditions, 2011.
- **BATIFFOL (H.)**, *Aspects philosophiques du droit international privé*, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris : Dalloz, 2002.
- **BERGÉ (J.-S.)**, *L'application du droit national, international et européen*, coll. Méthodes du droit, Paris : Dalloz, 2013.
- **BERGEL (J.-L.)**,
  - *Méthodologie juridique*, 2<sup>e</sup> éd., coll. Thémis Droit privé, Paris : P.U.F., 2016.
  - *Théorie générale du droit*, 5<sup>e</sup> éd., coll. Méthodes du droit, Paris : Dalloz, 2012.
- **BODÉNÈS-CONSTANTIN**, *La codification du droit international privé français*, coll. Doctorat & Notariat, Paris : Defrénois, 2005.
- **BONIFAY (E.)**, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Bayonne : Institut Universitaire Varenne, 2017.
- **BONOMI (A.), WAUTELET (P.), PRETELLI (I) (collaborateur), ÖZTÜRK (A.) (collaborateur)**, *Le droit européen des successions : commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles : Bruylant, 2013.
- **BOURDELOIS (B.)**, *Mariage polygamique et droit positif français*, Paris : GLN Joly, 1993.
- **BOUREL (P.)**, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Paris : L.G.D.J., 1961.
- **BRIÈRE (C.)**, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, tome 347, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2001.

- **CARLIER (P.)**, *L'utilisation de la lex fori dans la résolution des conflits de lois*, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université Lille 2, 2008.
- **CARBONNIER (J.)**, *Essais sur les lois*, Paris : Répertoire du notariat de frénois, 1979.
- **CARLIER (J.-Y.)**, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, coll. Travaux de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles : Bruylant, 1992.
- **CASTELLARIN (E.)**, *La participation de l'Union européenne aux institutions européennes économiques internationales*, coll. Publication de la Revue Générale de Droit International Public, Paris : Editions Pedone, 2017.
- **CHALAS (C.)**,
  - *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, vol. 1, Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2001.
  - *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, vol. 2, Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2001.
- **CRESP (M.) (coord.) HAUSER (J.), HO-DAC (M.) (coord.), SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ**, *Droit de la famille : droits français, européen, international et comparé*, coll. Europe(s), Bruxelles : Bruylant, 2017.
- **DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.)**, *La compétence internationale de l'État en matière de droit privé : droit international public et droit international privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 1997.
- **DELMAS-MARTY (M.)**, *Le pluralisme ordonné*, coll. La Couleur des idées, Paris : Éd. du Seuil, 2006.
- **DEVERS (A.)**, *Le concubinage en droit international privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2004.
- **DROZ (G. A. L.)**, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, coll. Bibliothèque de droit international privé, Paris : Dalloz, 1972.
- **EVERAERT (D.)**,
  - *L'obligation alimentaire, Essai sur les relations de dépendance économique au sein de la famille*, tome 1, Thèse pour le Nouveau Doctorat en Droit, Université Lille II, 1992.
  - *L'obligation alimentaire, Essai sur les relations de dépendance économique au sein de la famille*, tome 2, Thèse pour le Nouveau Doctorat en Droit, Université Lille II, 1992.

- **FLAESCH-MOUGIN (C.), HARMONIC (A.)**, « Chronique Action extérieure de l'Union européenne – Le Conseil fixe des règles pour la présentation des déclarations de l'Union européenne dans les organisations internationales », *RTD eur.* 2012, p. 251.
- **FRANKENSTEIN (E.)**, *Projet de code européen de droit international privé*, coll. Bibliotheca Visseriana, Leiden : Lugduni Batavorum, 1950.
- **FULLI-LEMAIRE (S.)**, *Le droit international de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, Thèse de doctorat en droit, Paris 2, 2017.
- **GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-É.)**, *La compétence et exécution des jugements en Europe : Matières civiles et commerciale Règlement 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 6<sup>e</sup> éd., coll. Droit des affaires, Paris : L.G.D.J., 2018.
- **GAUTIER (P.-Y.)**, *L'union libre en droit international privé, étude du droit positif et prospectif*, Thèse Paris 1, 1986.
- **GOTHOT (P.), HOLLEAUX (D.)**, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Paris : Jupiter, 1985.
- **GUILLAUMÉ (J.)**, *L'affaiblissement de l'État-Nation et le droit international privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2011.
- **HERZFELDER (Fr.)**, *Les obligations alimentaires en droit international privé conventionnel : les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973*, Paris : L.G.D.J., 1985.
- **HEYMANN (J.)**, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, coll. Recherches juridiques, Paris : Economica, 2010.
- **HOLLEAUX (D.)**, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Paris : L.G.D.J., 1970.
- **IONESCU (R. N.)**, *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2012.
- **JOUBERT (N.)**, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, coll. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Paris : LexisNexis Litec, 2007.
- **KERCKHOVE (E.)**, *Particularisme et universalisme dans les conflits de lois*, Thèse pour l'obtention du diplôme de Doctorat nouveau régime en Droit privé, Université Lille II, 1988.
- **KESSEDJIAN (C.)**, *La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux Etats-Unis*, Paris : Economica, 1987.



- **KESSLER (G.)**, *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2004.
- **LE BOS (Y.-É.)**, *Renouvellement de la théorie du conflit de lois dans un contexte fédéral*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris : Dalloz, 2010.
- **LECUYER (S.)**, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2008.
- **LOPEZ DE TEJADA (M.)**, *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J. - Lextenso éd., 2013.
- **MAILHÉ (Fr.)**, *L'organisation de la concurrence internationale des juridictions. La compétence face à la mondialisation économique*, coll. Recherches juridiques, Paris : Economica, 2016.
- **MAJOROS (F.)**,
  - *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique I*, vol. 1, Paris : A. Pedone, 1976.
  - *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique, II, Partie spéciale I : Le droit des conflits de convention*, vol. 2, Paris : A. Pedone, 1980.
- **MALAN (A.)**, *La concurrence des conventions d'unification des règles de conflit de lois*, coll. Institut de droit des affaires (Aix-en-Provence), Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2002.
- **MARCHADIER (F.)**, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la CEDH*, Bruxelles : Bruylant, 2007.
- **MARMISSE (A.)**, *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, coll. Publications de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de l'Université de Limoges, Paris : P.U.L.I.M., 2000.
- **MENUT (B.)**, *Le recouvrement des créances alimentaires : règles et pratiques en France, en Europe et dans le Monde*, coll. Droit et procédures, Paris : Éd. juridiques et techniques, 2010.
- **MOISSINAC MASSÉNAT (V.)**, *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 481, Paris : L.G.D.J., 2007.
- **MUIR WATT (H.)**, *La fonction de la règle de conflit de lois*, Thèse pour le Doctorat d'État, Université Paris II, 1985.
- **OPPETIT (B.)**, *Essai sur la codification*, coll. Droit, éthique, société, Paris : P.U.F., 1998.

- **OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.),** *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, coll. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
- **PARTSCH (P.-E.),** *Le droit international privé européen : De Rome à Nice*, coll. Thèses, Bruxelles : Larcier, 2003.
- **PARROT (K.),** *L'interprétation des conventions de droit international privé*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris : Dalloz, 2006.
- **PATAUT (É.),** *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (Étude de droit international privé)*, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 298, Paris : L.G.D.J., 1999.
- **PATOCCHI (P. M.),** *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel : de quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe*, coll. Etudes suisses de droit international, Genève : Georg, 1985.
- **PELISSIER (J.),** *Les obligations alimentaires : Unité ou Diversité*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 1961.
- **PERELMAN (C.),** *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, Paris : L.G.D.J.
- **PÉROZ (H.),** *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 2005.
- **PITROU (A),** *Vivre sans famille ? Les solidarités familiales dans le monde d'aujourd'hui*, Toulouse : Privat, 1978.
- **PERROT (R.), THÉRY (Ph.),** *Procédures civiles d'exécution*, 3<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013
- **PULJAK (M.-P.),** *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité*, Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2003.
- **RAMPARANY-RAVOLOLOMIARANA (H.),** *Le raisonnable en droit des contrats*, coll. Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris : L.G.D.J., 2009.
- **RASS-MASSON (L.),** *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, Thèse de doctorat, Université Paris 2, 2015.
- **RIEGEL (M.), PELLAT (J.-C.), RIOUL (R.),** *Grammaire méthodique du français*, collection Quadrige, Paris : P.U.F., 2011
- **RIPERT (G.),** *Les forces créatrices du droit*, Paris : L.G.D.J., 1955.
- **RIALS (S.),** *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de la normalité*, coll. Bibliothèque de droit public, Paris : L.G.D.J., 1980.
- **SOIRAT (F.),** *Les règles de rattachement à caractère substantiel*, Thèse pour le Doctorat, Université de Paris I, 1995.

- **SUMAMPOUW (M.),**
  - *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux*, tome I, coll. Institut interuniversitaire de droit international T.M.C. Asser Instituut, Leyden : A. W. Sijthoff, 1976.
  - *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux*, tome II, coll. Institut interuniversitaire de droit international T.M.C. Asser Instituut, Leyden : A. W. Sijthoff, 1980.
  - *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux*, tome III, coll. Institut interuniversitaire de droit international T.M.C. Asser Instituut, Leyden : A. W. Sijthoff, 1984.
- **USUNIER (L.),** *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, coll. Recherches juridiques, Paris : Economica, 2008.
- **VASSILAKAKIS (E.),** *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : L.G.D.J., 1987.
- **VIDAL (J.),** *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français. Le principe « fraus omnia corrumpit »*, Paris : Dalloz, 1957.

## **RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT** **INTERNATIONAL DE LA HAYE**

- **AUDIT (B.),** « Le droit international privé en quête d'universalité : Cours général », *RCADI* 2003, tome 305, p. 9.
- **BATIFFOL (H.),** « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI* 1973, tome 139, p. 75.
- **BORRAS (A.),** « Le droit international privé communautaire : réalités, problèmes et perspectives d'avenir », *RCADI* 2005, tome 317, p. 313.
- **BUCHER (A.),** « La dimension sociale du droit international privé : cours général », *RCADI* 2009, tome 330, p. 9.
- **DROZ (G. A. L.),**
  - « La Conférence de La Haye de droit international privé en 1980 : évolution et perspective », in DROZ (G. A. L.), PELICHET (M.), DYER (A.), « La Conférence de

- La Haye de droit international privé vingt-cinq ans après la création du Bureau permanent : Bilan et perspectives », *RCADI* 1980, tome 168, p. 129.
- « La Conférence de La Haye et l'entraide judiciaire internationale », *in* DROZ (G. A. L.), PELICHET (M.), DYER (A.), « La Conférence de La Haye de droit international privé vingt-cinq ans après la création du Bureau permanent : Bilan et perspectives », *RCADI* 1980, tome 168, p. 159.
  - « Regards sur le droit international privé (cours général de droit international privé) », *RCADI* 1991, tome 229, p. 9.
  - **FALLON (M.)**, « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne », *RCADI* 1995, tome 253, p. 9.
  - **FERNANDEZ ARROYO (D. P.)**, « Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales », *RCADI* 2006, tome 323, p. 9.
  - **GAUDEMET-TALLON (H.)**,
    - « La désunion du couple en droit international privé », *RCADI* 1991, tome 226, p. 13.
    - « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel) : Cours général », *RCADI* 2005, tome 312, p. 9.
  - **GONZALEZ CAMPOS (J.)**, « Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé », *RCADI*, 2002, tome 287, p. 9.
  - **GUTZWILLER (M.)**, « Le développement historique du droit international privé », *RCADI* 1929, tome 29, p. 287.
  - **JACQUET (J.-M.)**, « La fonction supranationale de la règle de conflits de lois », *RCADI* 2001, tome 292, p. 147.
  - **JAYME (E.)**, « Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne », *RCADI* 1995, tome 251, p. 9.
  - **KASSIR (W. J.)**, « Le renvoi au droit international privé – technique de dialogue entre les cultures juridiques », *RCADI* 2016, tome 377, p. 9.
  - **KESSEDJIAN (C.)**, « Codification du droit commercial international et du droit international privé : de la gouvernance normative dans les relations économiques transnationales », *RCADI* 2002, tome 300, p. 79.
  - **KINSCH (P.)**, « Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé », *RCADI* 2005, tome 318, p. 9.
  - **KOHLER (C.)**, « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatisme », *RCADI* 2013, tome 359, p. 285.

- **LAGARDE (P.),**
  - « La réciprocité en droit international privé », *RCADI* 1977, tome 157, p. 103.
  - « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé », *RCADI* 1986, I, tome 196, p. 9.
  - « La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », *RCADI* 2014, tome 371, p. 9.
- **LEQUETTE (Y.),**
  - « Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales », *RCADI* 1994, tome 246, p. 9.
  - « Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme ? Cours général de droit international privé », *RCADI* 2015, tome 387, p. 9.
- **MAYER (P.),** « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé : Cours général de droit international privé » *RCADI* 2007, tome 327, p. 9.
- **MEEUSEN (J.),** « Le droit international privé et le principe de non-discrimination », *RCADI* 2012, tome 353, p. 9.
- **MUIR WATT (H.),** « Aspects économiques du droit international privé (Réflexions sur l'impact de la globalisation économiques sur les fondements des conflits de lois et de juridictions) », *RCADI* 2004, tome 307, p. 25.
- **OPPÉTIT (B.),** « Le droit international privé, droit savant », *RCADI* 1992, tome 234, p. 331.
- **PICONE (P.),** « Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé, Cours général de droit international privé », *RCADI* 1999, tome 276, p. 9.
- **POCAR (F.),** « La protection de la partie faible en droit international privé », *RCADI* 1984, tome 188, p. 339.
- **SALAH MOHAMED MAHMOUD (M.),** « Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé », *RCADI* 2005, tome 315, p. 141.
- **STRUYCKEN (A. V. M.),**
  - « Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé », *RCADI* 1992, tome 232, p. 257.
  - « La contribution de l'Académie au développement de la science et de la pratique du droit international privé », *RCADI* 1998, tome 271, p. 11.
- **VAN GERVEN (W.),** « Plaidoirie pour une nouvelle branche du droit : le "droit des conflits d'ordres juridiques" dans le prolongement du "droit des conflits de règles" », *RCADI* 2010, tome 350, p. 9.

- **VAN HOOGSTRATEN (M. H.)**, « La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », *RCADI* 1967, tome 122, p. 337.
- **VON OVERBECK (A. E.)**,
  - « Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions », *RCADI* 1961, tome 104, p. 529.
  - « L'application par le juge interne des conventions de droit international privé », *RCADI* 1971, tome 132, p. 9.
  - « La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé », *RCADI* 1992, tome 233, p. 9.
- **VRELLIS (S.)**, « Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé : à la recherche de la justice », *RCADI* 2007, tome 328, p. 175.

## **JURIS-CLASSEURS - RÉPERTOIRES**

- **AUDIT (B.)**, « Fraude à la loi », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 535, 5 septembre 2016.
- **BERAUDE (J.-P.)**, **BERAUDE (M.-J.)**, « Convention de Bruxelles, Conventions de Lugano et règlements (CE) n° 44/2001 et (UE) n° 1215/2012. Reconnaissance des décisions judiciaires », *J.-Cl. Europe Traité*, Fasc. 3040, 24 juillet 2016.
- **BERGÉ (J.-S.)**, **PORCHERON (D.)**, **VEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.)**, « Droit international privé et droit de l'Union européenne », *Rép. droit européen*, avril 2017.
- **BLANQUET (M.)**,
  - « Compétences de l'Union. – Architecture générale. – Délimitation », *J.-Cl. Europe Traité*, Fasc. 170, janvier 2012.
  - « Compétences de l'Union. – Exercice des compétences. – Régulation », *J.-Cl. Europe Traité*, Fasc. 175, septembre 2014.
- **CÉLÉRIEN (L.)**,
  - « Aliments. – Jurisdiction compétente. – Droit applicable », *JCl. Civil Code*, Fasc. 70 (dernière mise à jour : 1<sup>er</sup> août 2019).
  - « Aliments. – Exécution en France des décisions étrangères », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 80 (dernière mise à jour : 16 septembre 2010).
- **CONSTANTINESCO (V.)**, **MICHEL (V.)**, « Compétences de l'Union européenne », *Rép. droit européen*, juin 2011 (actualisation : avril 2017).

- **DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.)**, « Fraude à la loi », *Rép. droit international*, décembre 1998 (actualisation : mars 2009).
- **DINTILHAC (F.)**, « Subsidiarité », *Rép. droit européen*, décembre 1999 (actualisation : septembre 2012).
- **FADLALLAH (I.), TEXIDOR (C.)** « Polygamie », *Rép. droit international*, mars 2013.
- **HUET (A.)**,
  - « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Efficacité substantielle et autorité de chose jugée », *JCl. Droit international*, Fasc. 584-35, 14 novembre 2015.
  - « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Office du juge et rôle des parties dans la recherche des conditions de régularité internationale », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 584-45, 21 décembre 2015.
  - « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. – Résultats du contrôle de la régularité internationale », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 584-50, 21 décembre 2015.
- **JOUBERT (N.)**, « Aliments », *Rép. droit international*, janvier 2019.
- **FONGARO (É.), HECTOR (P.)**, « Obligation alimentaire », *Rép. droit européen*, juillet 2018.
- **GAUTIER (Y.)**, « Organisations internationales », *Rép. droit européen*, décembre 1996 (actualisation : octobre 2016).
- **NEFRAMI (E.)**, « Accords internationaux. – Fondements. – Élaboration. – Liens conventionnels », *J.-Cl. Europe Traité*, Fasc. 192-1, août 2011.
- **VAN LOON (H.)**, « Conférence de La Haye de droit international privé », *Rép. droit international*, janvier 2011 (actualisation : septembre 2018).

## **ARTICLES – CONTRIBUTIONS**

- **AGOSTINI (E.)**, « L'exequatur : capilotade ou peau de chagrin », *D.* 2008, p. 1110.
- **ANCEL (B.)**,
  - « L'objet de qualification », *JDI* 1980, p. 227.
  - « L'internationalisation de l'obligation alimentaire envers les enfants par le droit conventionnel de la reconnaissance des décisions », *in Mélanges Fritz Sturm : offerts*

- par ses collègues et ses amis à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire*, Liège : Éditions Juridiques de l'Université de Liège, 1999, p. 1337.
- « Destinées de l'article 3 du Code civil », in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 1.
  - **ANCEL (B.), MUIR WATT (H.)**,
    - « La désunion européenne : le Règlement dit "Bruxelles II" », *Rev. crit. DIP* 2001, p. 403.
    - « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II bis », *Rev. crit. DIP* 2005, p. 569
    - « Aliments sans frontières Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *Rev. crit. DIP* 2010, p. 457.
    - « Les jugements étrangers et la règle de conflit de lois », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 135.
  - **AUDIT (B.)**,
    - « Flux et reflux de la crise des conflits de lois », *Trav. com. fr. DIP* 1988 Journée du cinquantenaire, p. 59.
    - « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 19.
    - « La fin attendue d'une anomalie jurisprudentielle : retour à la lettre de l'article 15 du code civil », *D.* 2006, p. 1846.
    - « Observations sur la convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de for », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 171.
    - « Fraude », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. Quadrige, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2014, spéc. p. 755.
  - **AUDIT (M.)**, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI* 2004, p. 789.
  - **AZZI (T.)**,
    - « Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire », *D.* 2009, p. 1621.



- « Les mutations de la norme en droit international privé », in MARTIAL-BRAZ (N.), RIFFARD (J.-F.), BEHAR-TOUCHAIS (M.) (dir.), *Les mutations de la norme*, coll. Études juridiques, Paris : Economica, 2011, p. 141.
- « La volonté tacite en droit international privé », *Trav. com fr. DIP* 2010-2012, p. 147.
- **BAMBUST (I.)**, « Le règlement européen 4/2009 en matière d'obligations alimentaires », *Journal des tribunaux* 2009, n° 6356, p. 381.
- **BARIATTI (S.)**, « *Forum shopping*, abus de droit et droit international privé européen. Quelques réflexions », in *Entre Bruselas y La Haya : estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado : Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid : Marcial Pons, 2013, p. 161.
- **BARIATTI (S.)**, **PATAUT (É.)**, « Codification et théorie générale du droit international privé », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 337.
- **BARNICH (L.)**, « La clause d'exception dans la proposition de la loi portant le code de droit international privé », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles : Bruylant, 2004, p. 59.
- **BARRIÈRE BROUSSE (I.)**,
  - « Le Règlement Bruxelles II bis et sa révision Les règles de conflit de juridictions », in LEBORGNE (A.), BARRIÈRE-BROUSSE (I.) (dir.), *Actualité du droit international privé de la famille : Actes de Colloque organisé par le Centre Pierre KAYSER (Aix-en-Provence le 21 décembre 2007)*, Collection de l'institut d'études judiciaires de la Faculté de droit d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2009, p. 71.
  - « Le Traité de Lisbonne et le droit international privé », *JDI* 2010, p. 3.
  - « Le droit international privé de la famille à l'heure européenne », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet : le droit des rapports internationaux économiques et privés*, Paris : LexisNexis, 2013, p. 347.
  - « L'improbable européanisation du droit international privé de la famille », *JCP G* 2014, n° 5, p. 178.
- **BASEDOW (J.)**,
  - « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », *Trav. com. fr. DIP* 2002-2004, p. 275.
  - « Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 55.

- « Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne », *Rev. crit. DIP* 2010, p. 427.
- **BATIFFOL (H.),**
  - « Les chances de la loi nationale », in *Liber Amicorum : Baron Louis Fredericq*, vol. 1, Gent : Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 151.
  - « L'œuvre constructive récente de la jurisprudence française en droit international privé », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris : Dalloz, 1965, p. 77.
  - « La douzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1973, p. 243.
  - « Points de contact entre le droit international public et le droit international privé », in BATIFFOL (H.), *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris : L.G.D.J., 1976, p. 37.
  - « Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux », in BATIFFOL (H.), *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris : L.G.D.J., 1976, p. 200.
  - « Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative », in BATIFFOL (H.), *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris : L.G.D.J., 1976, p. 303.
- **BELLETT (P.),**
  - « L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun », *JDI* 1965, p. 833.
  - « Les nouvelles conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », *JDI* 1974, p. 5.
  - « Reconnaissance et exécution des décisions en vertu de la convention du 27 septembre 1968 », *RTD eur.* 1975, p. 32,
- **BERGÉ (J.-S.),**
  - « Le droit d'une "communauté de lois" : le front européen », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 113.
  - « La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 2004-2006, p. 29.
  - « La distinction "national – étranger – européen" et le droit international privé : question de vocabulaire ou problème arithmétique ? », *LPA* 2008, n° 221, p. 5.
  - « Interactions du droit international et européen. Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen », *JDI* 2009, p. 903.

- « La place respective de la combinaison et de la hiérarchisation du droit international et européen : réflexion au départ de quatre cas », *JDI* 2010, p. 900.
- « Le droit européen face à la fragmentation du droit applicable aux relations internationales », in BERGÉ (J.-S.), FORTEAU (M.), NIBOYET (M.-L.), THOUVENIN (J.-M.) (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, coll. Collection des Cahiers internationaux, Paris : Pédone, 2011, p. 111.
- « Droit international privé et approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 59.
- « Questions ouvertes autour des frontières du droit international privé européen », in BERGÉ (J.-S.), FRANCO (St.), GARDENES SANTIAGO (M.) (Éd. scientifique), *Les frontières du droit international privé européen*, Bruxelles : Bruylant, 2015, p. 27.
- **BERGÉ (J.-S.), OMARJEE (I.)**, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire », *LPA* 2010, n° 37, p. 7.
- **BERGÉ (J.-S.), OMARJEE (I.)**, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire », *LPA* 2010, n° 37, p. 7.
- **BERLIOZ (P.)**, « La clause d'exception », in AZZI (T.), BOSKOVIC (O.) (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, coll. Travaux de droit international et européen, Bruxelles : Bruylant, 2015, p. 189.
- **BIDAUD-GARON (C.)**, « Les conditions de désignation de la loi applicable au divorce prévues par le règlement "Rome III" », *Dr. et patr.*, mai 2013, n° 225, p. 20.
- **BILA (B.), ATTAL (M.)**, « La place de la procédure et de la coopération entre juges et acteurs nationaux. Le périmètre de la codification », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 237.
- **BISCHOFF (J.-M.)**,
  - « Les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », *JDI* 1964, p. 759.

- « Le mariage polygamique en droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 1980-1981, tome 2, p. 91.
- **BODEN (D.)**, « Le pluralisme juridique en droit international privé », *Arch. phil. droit* 2005, p. 275.
- **BOICHÉ (A.)**,
  - « Les obligations alimentaires dans le cadre de la séparation du couple en droit international privé », *Dr. et patr.* mai 2009, p. 72.
  - « Les règles de compétence judiciaire », in Dossier « Recouvrement des obligations alimentaires dans l'Union », *AJ Famille* 2009, p. 107.
  - « Pratique judiciaire des règlements européens en droit de la famille », *Trav. com. fr. DIP* 2014-2016, p. 17.
  - « Le recouvrement des aliments en droit international privé », *AJ Famille* 2017, p. 284.
- **BOLLÉE (S.)**,
  - « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », in LAGARDE (P.) (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé : actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013*, Paris : Pedone, 2013, p. 113.
  - « Les effets des jugements étrangers », in PATAUT (É.), BOLLÉE (S.), et al., (dir.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne - André Tunc, Paris : IRJS Édition, 2013, p. 157.
- **BONOMI (A.)**,
  - « La réforme des règles de conflit en matière d'obligations alimentaires. Quelques observations sur les travaux en cours à La Haye et à Bruxelles », in *L'arbre de la méthode et ses fruits civils : Recueil de travaux en l'honneur du Professeur Suzette Sandoz*, Genève : Schulthess, 2006, p. 201.
  - « Règles européennes de compétence et règles nationales de reconnaissance. Une cohabitation difficile », in *Entre Bruselas y La Haya : estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado : Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid : Marcial Pons, 2013, p. 241.
  - « Conférence de La Haye et Union européenne – Synergies dans le domaine du droit des successions », in *Un engagement au service du droit international privé : mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge : Intersentia, 2013, p. 69.

- « La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du règlement Bruxelles II *bis* », *Rev. crit. DIP* 2017, p. 511.
- **BORRAS (A.)**, « Les clauses de déconnexion et le droit international privé communautaire », in *Festschrift für Erik Jayme*, vol. 1, München : Sellier, 2004, p. 57.
- **BOTTINI (R.) DE**, « La Convention franco-polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille », *Rev. crit. DIP* 1970, p. 1.
- **BOURDELOIS (B.)**,
  - « Relations familiales internationales et *professio juris* », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 137.
  - « La famille du XXI<sup>e</sup> siècle et problématiques de conflits de lois », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./ Lextenso éditions, 2015, p. 77.
- **BOYTHA (D.)**, « La libre circulation des jugements dans l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale », *RDUE* 2006, n° 3, p. 619.
- **BREDIN (J.-D.)**, « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt *Munzer* », *Trav. com. fr. DIP* 1964-1966, p. 19.
- **BRIÈRE (C.)**,
  - « Réflexions sur les interactions entre la proposition du règlement "Rome II" et les conventions internationales », *JDI* 2005, p. 677.
  - « Réflexions sur l'influence de la Conférence de La Haye », *D.* 2018, p. 1656.
- **BRUTUILLE-CARDEW (C.)**, **PRENEY (C.)**, « Articulation du règlement "Rome III" avec les autres instruments : clauses de juridiction et loi applicable », *AJ Famille* 2012, p. 385.
- **BUCHER (A.)**,
  - « La LDIP et les conventions internationales », in *Mélanges en l'honneur du professeur Von Overbeck*, Fribourg, 1990, p. 265.
  - « La Conférence de La Haye sans convention », in *Entre Bruselas y La Haye : estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado : Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid : Marcial Pons, 2013, p. 277.
- **BUREAU (D.)**
  - « L'accord procédural à l'épreuve », *Rev. crit. DIP* 1996, p. 587.
  - « La codification du droit international privé », in **BEIGNIER (B.)** (dir.) *La codification*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 1996, p. 119.

- « Les conflits de conventions », *Trav. com. fr. DIP* 1998-2000, p. 201.
- « L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois », in *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Paris : P.U.F., 1999, p. 285.
- « Codification », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. Quadrige, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2014, p. 225.
- « Le mariage international pour tous à l'aune de la diversité », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 155.
- CADET (F.), « La gestion de l'internationalité par les méthodes communautaires : vers un droit international privé unifié dans l'Union européenne ? », *LPA* 2004, n° 157, p. 3.
- CADIET (L.), « Le principe de loyauté devant le juge civil et le juge commercial », *Procédures* 2015, n° 12, dossier n° 10, p. 14.
- CALLÉ (P.), « La reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la confiance mutuelle », in FULCHIRON (H.), BIDAUD-GARON (C.) (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2014, p. 231.
- CALO (E.), « L'influence du droit communautaire sur le droit de la famille. Droit communautaire et droit de la famille », in *Mélanges en l'honneur de Mariel REVILLARD : liber amicorum*, Paris : Defrénois, 2007, p. 53.
- CANALES (R.), « Les *pre-nuptial agreement* et les contrats de mariage : perspective franco-anglaise. Point de vue du notaire français », *Dr. famille* 2015, n° 6, p. 18.
- CARCASSONE (G.), « Penser la loi », *Pouvoirs* 2005/3, n° 114, p. 39.
- CASEY (J.), « Divorces internationaux : la révolution *Rome III* ? », *Gaz. Pal.* 2012, p. 2578.
- CASSAN (H.), « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, 1974, p. 456.
- CASTEX (G.), « Le recouvrement des aliments à l'étranger », *LPA* 1997, n° 121, p. 12.
- CATALANO (N.), « La Communauté économique européenne et l'unification, le rapprochement et l'harmonisation des droits des Etats membres », *RIDC* 1961, p. 5.
- CHALAS (C.),
  - « Contrats de mariage et *nuptial agreements* : vers une acculturation réciproque ? Regards croisés entre la France et l'Angleterre (étude de droit comparé, de droit international privé et de droit interne) », *JDI* 2016, p. 781.
  - « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des contrats nuptiaux internationaux », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en*

- l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 385.
- **CHEVALIER (P.)**, « La nouvelle cartographie des voies ouvertes pour la reconnaissance ou l'exécution en France des décisions étrangères. L'office du juge de l'exequatur, l'ordre public et le portulan », *Rev. crit. DIP* 2014, p. 1.
  - **CLAVEL (S.)**,
    - « La place de la fraude en droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 2010-2012, p. 255.
    - « Les mutations de l'office du juge à l'aulne du développement des règles de droit international privé supranationale », in PATAUT (É.), BOLLÉE (S.), et al., (dir.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne - André Tunc, Paris : IRJS Édition, 2013, p. 57.
  - **COHEN (D.)**, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *Rev. crit. DIP* 1989, p. 451.
  - **COMBACAU (J.)**, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Arch. phil. droit* 1986, p. 85.
  - **CORNELOUP (S.)**,
    - « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », *JDI* 2011, p. 491.
    - « Les questions préalables de statut personnel dans le fonctionnement des règlements européens de droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 2011-2012, p. 189.
    - « Article premier », in CORNELOUP (S.) (dir.), *Droit européen du divorce*, coll. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationales, vol. 39, Paris : LexisNexis, 2013, p. 493.
  - **CORNELOUP (S.), CORNELOUP (V.)**, « Le contentieux de la coopération des autorités centrales dans le cadres des conventions de La Haye. Compétence administrative ou judiciaire ? », *Rev. crit. DIP* 2000, p. 641.
  - **CORNELOUP (S.), NOURISSAT (C.)**, « Quelle structure pour un code européen de droit international privé ? », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 257.
  - **CORNUT (É.)**, « *Forum shopping* et abus du choix de for en droit international privé », *JDI* 2007, p. 27.

- **COURBE (P.)**, « L'influence des réformes du droit de la famille sur le droit international privé », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 703.
- **CRÔNE (R.)**, « La loi applicable au divorce. Règlement CE n° 1259/2010 du 20 décembre 2010 Rome III », *JCP N* 2012, n° 25, p. 50.
- **CUNIBERTI (G.)**, « Brexit et contentieux international des affaires », in BAHUREL (Ch.), BERNARD (E.), HO-DAC (M.), *Le Brexit : enjeux régionaux, nationaux et internationaux*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 197.
- **D'AVOUT (L.)**,
  - « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », *Rev. crit. DIP* 2006, p. 1.
  - « Faut-il supprimer l'exequatur dans le contentieux transfrontière en Europe ? Questionnement à propos des projets de révision du Règlement Bruxelles I », *Droit et procédures* 2010, n° 10, p. 68.
  - « La *lex personalis* entre nationalité, domicile et résidence habituelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 15.
- **DE CLAVIÈRE-BONNAMOUR (B.)**, « L'impact des règlements de droit international privé européen sur les droits nationaux de la famille », in FULCHIRON (H.), BIDAUD-GARON (C.) (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2014, p. 189.
- **DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.)**, **NIBOYET (M.-L.)**, « La fragmentation du droit applicable aux relations internationales, Remarques introductives de l'internationaliste privatiste », in BERGÉ (J.-S.), FORTEAU (M.), NIBOYET (M.-L.), THOUVENIN (J.-M.) (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, coll. Collection des Cahiers internationaux, Paris : Pédone, 2011, p. 11.
- **DE SALVE DE BRUNETON (J.)**, « Le divorce en Europe. Le contrôle de la Cour de cassation », *Dr. famille* 2015, n° 4, dossier 23, p. 55.
- **DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.)**,
  - « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *Rev. crit. DIP* 1996, p. 397.



- « Un droit international privé européen ? », in DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) (dir.), *Le droit privé européen*, coll. Collection Études juridiques, Paris : Economica, 1998, p. 136.
- « Le *forum shopping* devant les juridictions françaises », *Trav. com. fr. DIP* 1998-2000, p. 49.
- « Statut personnel et contrat : aspects internationaux », in FENOUILLET (D.), DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) (dir.), *La contractualisation de la famille*, Coll. Études juridiques, Paris : Economica, 2001, p. 285.
- « La compétence internationale de l'espace judiciaire européen », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 397.
- « Conclusions d'un internationaliste », in PATAUT (É.), BOLLÉE (S.), et al., (dir.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne - André Tunc, Paris : IRJS Édition, 2013, p. 189.
- « L'ordre public », in AZZI (T.), BOSKOVIC (O.) (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, coll. Travaux de droit international et européen, Bruxelles : Bruylant, 2015, p. 169.
- « Localisation et globalisation en droit international privé. *Esprit de Savigny, es-tu là ?* », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 1554.
- **DE WINTER (L. I.)**, « Développements récents dans le droit international en matière d'obligations alimentaires », *Netherlands International Law Review* juin 1957, p. 133.
- **DEGUERGUE (M.)**, « Le standard de la rationalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », in THERON (S.) (dir.), *Le raisonnable en droit administratif : actes du colloque de Toulouse, 20 mars 2015*, coll. L'Unité du Droit, Toulouse : Éditions l'Épitoge, 2016, p. 77
- **DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.)**,
  - « Familles éclatées, familles reconstituées », *D.* 1992, p. 133.
  - « PACS et famille. Retour sur l'analyse juridique d'un contrat controversé », *RTD civ.* 2001, p. 538
- **DEL REY (M.-J.)**, « Percevoir l'ASF en l'absence de notification ou de signification du jugement fixant la pension alimentaire », *AJ Famille* 2018, p. 291.
- **DELAPORTE (V.)**, « Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », *Trav. comf. fr. DIP* 1989, p. 147.

- **DELECOURT (F.)**, « Les rapports alimentaires et patrimoniaux dans les familles recomposées », *in* Dossier « Les nouvelles familles », *Dr. et patr.* sept. 2000, p. 59.
- **DELMAS-MARTY (M.)**, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 2006, p. 951.
- **DÉPREZ (J.)**, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », *Rev. crit. DIP* 1957, p. 369.
- **DEUMIER (P.)**, « La doctrine collective législatrice : une nouvelle source de droit ? », *RTD civ.* 2006, p. 63.
- **DEUMIER (P.)**, **LAZOUZI (M.)**, **TREPPOZ (É.)**, « Le règlement *Bruxelles I bis* et la géométrie dans l'espace », *RDC* 2013, p. 1037.
- **DEUMIER (P.)**, **RACINE (J.-B.)**, « Le Règlement Rome I : le mariage entre la logique communautaire et la logique contractuel », *RDC* 2008, p. 1309.
- **DEVERS (A.)**, « Le couple non marié », *in* MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille*, Dalloz action, Paris : Dalloz, 2016, Chapitre 526, p. 1768.
- **DOUCHY-OUDOT (M.)**,
  - « La force exécutoire à dimension européenne », *in* Dossier « Le titre exécutoire et le recouvrement des créances », *Procédures* 2008, n° 8-9, p. 14.
  - « Le recouvrement des obligations alimentaires dans l'Union européenne », *in Liber Amicorum Jacques Isnard*, coll. Passerelle, Paris : Éd. juridiques et techniques, 2009, p. 51.
- **DROBNIG (U.)**, « L'apport du droit communautaire du droit international privé », *CDE* 1970, p. 526.
- **DROZ (G. A. L.)**,
  - « La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit : traités internationaux ou lois modèles », *RIDC* 1961, p. 507.
  - « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1969, p. 381.
  - « Réflexions pour une réforme des articles 14 et 15 du Code civil français », *Rev. crit. DIP* 1975, p. 1.
  - « Évolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye », *in Études offertes à Pierre Bellet*, Paris : Litec, 1991, p. 129.
  - « Les droits de la demande dans les relations privées internationales », *Trav. com. fr. DIP* 1993-1994.

- **DUMONT (G.)**, « Le choix de la loi applicable : un paramètre désormais incontournable du bilan patrimonial », *Dr. et patr.* 2011, n° 208, p. 26.
- **DUTOIT (B.), MAJOROS (F.)**, « Le lacs des conflits de convention en droit privé et leurs solutions possibles », *Rev. crit. DIP* 1984, p. 565.
- **EHRENZWEIG (A. A.)**, « La loi du forum compétent. L'harmonie ultime des règles de conflit de lois et de conflit de juridictions », in *Liber Amicorum : Baron Louis Fredericq*, vol. 1, Gent : Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 399.
- **ELHOUEISS (J.-L.)**, « L'élément d'extranéité préalable en droit international privé », *JDI* 2003, p. 39.
- **ESKENAZI (D.)**,
  - « Contrat de mariage et *preuptial agreement* : une protection efficace ? », *Defrénois* 2015, n° 23, p. 1237.
  - « Les *preuptial agreement* et les contrats de mariage : perspective franco-anglaise. Point de vue de l'avocat français », *Dr. famille* 2015, n° 6, art. 30, p. 11.
- **FALLON (M.)**,
  - « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », in FUCHS (A.), MUIR WATT (H.), PATAUT (É.) (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2004, p. 31.
  - « Le principe de proximité dans le droit de l'Union européenne », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 241.
  - « L'applicabilité du règlement "Bruxelles I" aux situations externes après l'avis 1/03 », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 241.
  - « L'eupéanisation du droit international privé : une codification en marche ? », in ERAUW (J.), TAELEMAN (P.) (dir.), *Nieuw internationaal privaatrecht : meer europees, meer globaal*, series Gandaius, Mechelen : Kluwer, 2009, p. 488.
  - « Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé. Émergence et modalités de règle de caractère universel », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 137.
  - « Les frontières spatiales du droit privé européen selon le droit de l'Union européenne », in POILLOT (E.), RUEDA (I.) (dir.), *Les frontières du droit privé*

- européen*, coll. de la Faculté de droit, d'économie et de finances de l'Université de Luxembourg, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 65.
- **FALLON (M.), FRANCO (S.)**, « La coopération judiciaire civile et le droit international privé », in DE SCHUTTER (O.), NIHOUL (P.), *Une constitution pour l'Europe : réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles : Larcier, 2004, p. 239.
  - **FARGE (M.)**,
    - « Promotion transfrontière du droit à obtenir des aliments : l'apport du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (1<sup>re</sup> partie) », *Dr. famille* 2011, n° 9, p. 11.
    - « Promotion transfrontière du droit à obtenir des aliments : l'apport du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (2<sup>ème</sup> partie) », *Dr. famille* 2011, n° 10, p. 10.
    - « Le droit international privé », in MARIA (I.), FARGE (M.) (dir.), *Le lien familial hors du droit civil de la famille*, coll. Colloques & essais, Clermont-Ferrand : Institut universitaire Varenne, LGDJ-Lextenso éd., 2014, p. 181.
    - « Internationalisation et européanisation des sources du droit international privé de la famille », in MURAT (P.) (dir.), *Droit de la famille*, Dalloz action, Paris : Dalloz, 2016, Chapitre 510, p. 1477.
    - « Les nouvelles règles de compétence juridictionnelle », *Dr. famille* 2017, n° 5, dossier 20, p. 17.
  - **FAUVARQUE-COSSON (B.)**,
    - « L'accord procédural à l'épreuve du temps », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 263.
    - « Droit international privé et droit comparé : brève histoire d'un couple à l'heure de l'Europe », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 43.
    - « Un nouvel instrument du droit souple international. Le "projet de Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux" », *D.* 2013, p. 2185.
    - « Le droit des contrats au cœur de l'innovation juridique », in *Liber amicorum : mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris : Dalloz, 2013, p. 323.
    - « Entre droit souple et droit dur : les "Principes" en droit des contrats internationaux », in Conseil d'Etat, *Le droit souple - étude annuelle 2013*, coll. Les rapports du Conseil d'Etat, n° 64, Paris : La Documentation française, 2013, p. 257.

- « Le droit international privé des contrats en marche vers l'universalité ? », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 269.
- **FERNANDEZ ARROYO (D. P.)**,
  - « L'influence des conventions internationales sur l'actualisation du droit international privé : le cas latino-américain », *in Perméabilité des ordres juridiques : rapports présentés à l'occasion du colloque-anniversaire de l'Institut suisse de droit comparé*, Zürich : Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 217.
  - « La tendance à la limitation de la compétence judiciaire à l'épreuve du droit d'accès à la justice », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 285.
- **FERRARI (F.)**, « *Forum shopping* : pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs », *Rev. crit. DIP* 2016, p. 85.
- **FERRAND (Fr.)**, « Le titre exécutoire européen ou les possibles tensions entre jugement sans frontières et procès équitable », *in Mélanges en l'honneur de Mariel REVILLARD : liber amicorum*, Paris : Defrénois, 2007, p. 107.
- **FIORINI (A.)**, « Rome III – Un modèle à suivre ? », *in DOUCHY-OUUDOT (M.)*, GUINCHARD (E.) (dir.), *La justice civile européenne en marche*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2012, p. 79.
- **FOHRER-DEDEURWAERDER (E.)**, « Le principe *prior tempore* dans la résolution des conflits de procédures en droit commun (après l'abandon de l'exclusivisme des privilèges de juridiction) », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 307.
- **FONGARO (É.)**,
  - « Le règlement Rome III et les conséquences patrimoniales du divorce », *JCP N* 2012, n° 25, p. 75.
  - « L'autonomie de la volonté en droit international privé des personnes et de la famille », *in Des liens et des droits : mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Paris : Dalloz, 2015, p. 651.
  - « Le choix de la loi applicable au régime matrimonial », *Dr. famille* 2017, n° 5, dossier 31, p. 24.
- **FOYER (Jacques)**,

- « Vingt ans d'application des articles 311-14 à 311-18 du Code civil », *i, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller*, Strasbourg : Presses Universitaires de Strasbourg ; Paris : L.G.D.J., 1994, p. 127.
- « La jurisprudence en droit international privé entre création et adaptation de la règle de conflit », *Arch. phil. droit* 2006, n° 50, p. 261.
- **FOYER (Jean)**,
  - « Le nouvel avant-projet de réforme du droit international privé français », *JDI* 1971, p. 31.
  - « Tournant et retour aux sources en droit international privé : l'art. 310 nouveau du Code civil », *JCP G* 1976, I, 2762,
- **FRANCESCAKIS (Ph.)**, « Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *Rev. crit. DIP* 1966, p. 13.
- **FRANÇOISE (M.)**, « Le droit international privé post-Brexit », *AJ Contrat* 2019, p. 106.
- **FRICERO (N.)**, « La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen : un principe émergent ? », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Paris : Éd. du Juris-Classeur, 2003, p. 173.
- **FULCHIRON (H.)**,
  - « Réflexions sur les unions hors mariage en droit international privé », *JDI* 2000, p. 889.
  - « Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du "mariage pour tous" », *JDI* 2013, p. 1055.
  - « La reconnaissance au service de la libre circulation des personnes et de leur statut familial dans l'espace européen », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 359.
  - « Un modèle familial européen ? », in FULCHIRON (H.), BIDAUD-GARON (C.) (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2014, p. 171.
  - « Le droit international privé de la famille en Europe : unité, diversité, complexité... », *Dr. famille* 2015, n° 4, dossier 13, p. 18.
  - « Vers un droit vraiment "européen" de la famille ? A propos de la construction d'un *jus commune familiaris* dans le cadre de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Claire Neirinck*, Paris : LexisNexis, 2015, p. 245.
- **GALLANT (E.)**,

- « Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », in *Droit processuel civil et l'Union européenne*, CADIET (L.), JEULAND (E.), AMRANI-MEKKI (S.) (dir.), collection Litec professionnels, Paris : LexisNexis, 2011, p. 99.
- « Le nouveau droit international privé alimentaire de l'Union : du sur-mesure pour les plaideurs », *Europe* 2012, n° 2, étude 2, p. 4. « Coopération d'autorités et recouvrement international des aliments », *Revue internationale de droit processuel* 2012, n° 1, p. 54.
- « La coordination des sources de droit international privé de l'enfance », in FULCHIRON (H.), BIDAUD-GARON (C.) (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2014, p. 39.
- « Réflexions sur la résidence habituelle des enfants de couples désunis », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./ Lextenso éditions, 2015, p. 241.
- **GATEL (J.-P.)**, « L'obligation alimentaire dans les secondes familles dites "recomposées" », *JCP N* 1999, n° 18, p. 756.
- **GAUDEMET-TALLON (H.)**,
  - « Nationalisme et compétence judiciaire : déclin ou renouveau ? », *Trav. com. fr. DIP* 1987-1988, p. 171
  - « La litispendance internationale dans la jurisprudence française après la communication de Dominique Holleaux au comité français de droit international privé », *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Paris : Litec, 1990, p. 121, s
  - « L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye) », in *L'internationalisation du droit Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSOUARN*, Paris : Dalloz, 1994, p. 181.
  - « Les frontières extérieures de l'espace judiciaire européen : quelques repères », in *E pluribus unum : liber amicorum Georges A. L. Droz : on the progressive unification of private international law = sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 85.
  - « L'introuvable "juge naturel" », in *Nonagesimo anno : mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris : P.U.F., 1999, p. 591.
  - « De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union européenne ? », in DE MAGALHAES COLLAÇO (I.), *Estudos em homenagem à*

- Professora Doutora Isabel De Magalhaes Collaço*, vol. 1, Coimbra : Almedina, 2002, p. 159.
- « La cohérence des sources communautaires et internationales », in LEROYER (A-M.), JEULAND (E.) (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2004, p. 67.
  - « Droit international privé et code civil », in *Le code civil : 1804-2004 : un passé, un présent, un avenir*, Paris : Dalloz, 2004, p. 749.
  - « De nouvelles fonctions pour l'équivalence en droit international privé ? », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 303.
  - « Incertaines familles, incertaines frontières : quel droit international privé », in *Mélanges en l'honneur de Mariel REVILLARD : liber amicorum*, Paris : Defrénois, 2007, p. 147.
  - « Un "rattachement cumulatif" : nationalité étatique et citoyenneté européenne », in *Liber amicorum Ole Lando*, Copenhagen : Djof Publishing, 2012, p. 151.
  - « De l'abus de droit droit international privé », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 383.
  - « L'autonomie de la volonté : jusqu'où ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./ Lextenso éditions, 2015, p. 255.
  - **GAUDEMET-TALLON (H.), KESSEDJIAN (C.)**, « La refonte du règlement Bruxelles I », *RTD eur.* 2013, p. 435.
  - **GAUDEMET-TALLON (H.), LAGARDE (P.)**, « Histoires de famille du citoyen européen », in *Entre Bruselas y La Haya : estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado : Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid : Marcial Pons, 2013, p. 475.
  - **GAUTIER (P.-Y.)**,
    - « Les couples internationaux de concubins », *Rev. crit. DIP* 1991, p. 525.
    - « La contrariété à l'ordre public d'une décision étrangère, échec à sa reconnaissance ou son *exequatur* », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 437.
  - **GODECHOT-PATRIS (S.)**, « Commentaire du règlement du 24 juin 2016 relatif aux régimes matrimoniaux : le changement dans la continuité », *D.* 2016, p. 2292.



- **GOESEL-LE BIHAN (V.)**, « Codification du droit international privé et droit des traités, centenaire de la Conférence de La Haye », *Annuaire français de droit international*, 1992, p. 358.
- **GONZALEZ CAMPOS (J.)**, « Efforts concertés d'unification et coexistence des règles de droit international privé dans le système étatique », in *E pluribus unum : liber amicorum Georges A. L. Droz : on the progressive unification of private international law = sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 105.
- **GOUTTENOIRE (A.)**, « Responsabilité civile et rupture unilatérale du concubinage », in *Des concubinages : droit interne, droit international, droit comparé : études offertes à Jacqueline Rubellin-Devichi*, Paris : Litec, 2002, p. 257
- **GRESSOT-LEGER (S.)**, « Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en *exequatur* ? », *JDI* 2003, p. 767.
- **GREVY (M.)**, « La solidarité familiale intergénérationnelle ascendante : quelle justice sociale ? », *RDSS* 2004, p. 929.
- **GUINCHARD (E.)**, « Le Brexit et le contentieux international des affaires : entre terre et ciel ? Brèves observations », in BAHUREL (Ch.), BERNARD (E.), HO-DAC (M.), *Le Brexit : enjeux régionaux, nationaux et internationaux*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 213.
- **HAFTEL (B.)**,
  - « La dédensification normative dans un espace de relativité générale. L'exemple des dispositions impératives en droit international privé », in THIBIERGE (C.), (dir.), *La densification normative. Découverte d'un processus*, Paris : mare & martin, 2013, p. 385.
  - « Pour en finir avec le cercle vicieux du principe d'autonomie (ou presque) », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 409.
- **HAMMJE (P.)**,
  - « Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *Rev. crit. DIP* 2011, p. 291.
  - « "Mariage pour tous" et droit international privé. Dits et non-dits de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », *Rev. crit. DIP* 2013, p. 773.

- **HAMOU (S.),**
  - « La notion de résidence habituelle en droit international privé de la famille », *Gaz. Pal.* 2015, n° 279, p. 11.
  - « Contrat de mariage dans un contexte international : possibilités et limites », *Gaz. Pal.* 2016, n° 37, p. 2561.
- **HAUSER (J.),**
  - « Diversité et actualité des aliments en droit moderne », in *La diversité du droit : mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles : Bruylant, 2012, p. 621.
- **HEALING (W.),** « Aspects pratiques des contrats de mariage internationaux – L'expérience anglaise », *Dr. famille* 2015, n° 6, art. 31, n° 14.
- **HÉBRAUD (P.),**
  - « L'exécution des jugements civils », *RIDC* 1957, p. 179.
  - « De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître », *Rev. crit. DIP* 1968, p. 205.
- **HESS (B.),** « Les compétences externes de la Communauté européenne dans le cadre de l'article 65 CE », in FUCHS (A.), MUIR WATT (H.), PATAUT (É.) (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2004, p. 81.
- **HEUZÉ (V.),**
  - « La volonté en droit international privé », *Droits* 1999, p. 113.
  - « De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », *Rev. crit. DIP* 2000, p. 596.
  - « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois », *JCP G* 2008, n° 30, I, 166.
  - « La Reine Morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice. – L'abolition de la démocratie (*1<sup>re</sup> partie*) », *JCP G* 2011, n° 13, p. 602.
  - « La Reine Morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice. – La soumission à un utilitarisme obscur (*2<sup>e</sup> partie*) », *JCP G* 2011, n° 14, p. 657.
- **HO-DAC (M.),** « L'adaptation du droit international privé européen aux exigences du marché intérieur », in BERGÉ (J.-S.), FRANCO (St.), GARDENES SANTIAGO (M.) (Éd. scientifique), *Les frontières du droit international privé européen*, Bruxelles : Bruylant, 2015, p. 419.

- **HOLLEAUX (D.)**, « Les conséquences de la prohibition de la révision », *Trav. com. fr. DIP* 1980-1981, p. 53.
  
- **HUDAULT (J.)**,
  - « Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français », *Rev. crit. DIP* 1972, p. 27.
  - « Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français (*suite et fin*) », *Rev. crit. DIP* 1972, p. 249.
  
- **HUET (A.)**, « Le droit de la famille et les conflits de juridictions en droit international privé européen », in *Droit des personnes et de la famille : Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller*, Strasbourg : Presses Universitaires de Strasbourg ; Paris : L.G.D.J., 1994, p. 243.
  
- **IDOT (L.)**,
  - « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *LPA* 2002, n° 248, p. 27.
  - « Variations sur le domaine spatial du droit communautaire », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 431.
  - « Refonte du règlement "Bruxelles I" et autres projets en matière d'actions collectives... », *Europe* 2011, n° 3, alerte 19.
  
- **JACQUET (J.-M.)**, « Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, spéc. p. 727.
  
- **JARROSSON (Ch.)**, **TESTU (F.-X.)**, « Équité », in **ALLAND (D.)**, **RIALS (S.)** (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. Quadrige, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2014, p. 635.
  
- **JESSURUN D'OLIVEIRA (H. U.)**, « Universalisme ou régionalisme de la Conférence de La Haye », *Rev. crit. DIP* 1966, p. 347.
  
- **JENARD (P.)**, « Une technique originale : la bilatéralisation de conventions internationales », *Rev. belge droit int.* 1966, p. 386.
  
- **JEULAND (E.)**,
  - « Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ? », *Gaz. Pal.* 2005, p. 1634.

- « Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire », *Revue française d'administration publique* 2008, n° 125, p. 33.
- **JOBARD-BACHELLIER (M.-N.)**, « L'eupéanisation du droit international privé des conflits de lois », in *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick DAILLIER*, Paris : Pedone, 2012, p. 795.
- **JOSSELIN-GALL (M.)**, « La place de l'État dans les relations internationales et son incidence sur les relations privées internationales », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 493.
- **JOUANJAN (O.)**, « La volonté dans la science juridique allemande du XIXe siècle. Itinéraires d'un concept, entre droit romain et droit politique », *Droits* 1999, n° 28, p. 59.
- **JODLOWSKI (J.)**, **PONSARD (A.)**, « La Convention franco-polonaise du 5 avril 1967 relative à la loi applicable, à la compétence et à l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille », *JDI* 1970, p. 545.
- **KERCKHOVE (E.)**, « Les conflits de normes entre conventions et l'utilisation des méthodes de droit international privé », in **PERALDI-LENEUF (F.)**, **SCHILLER (S.)**, *Les conflits de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits horizontaux des normes*, coll. Droit public, Paris : Mare & Martin, 2015, p. 81.
- **KESSEDJIAN (C.)**,
  - « Vers une Convention à vocation mondiale en matière de compétence juridictionnelle internationale et d'effets des jugements étrangers », *Rev. dr. unif.* 1997, n° 4, p. 675.
  - « Le passé et l'avenir du droit international privé européen dans le cadre de l'intégration de l'Union européenne », *RAE* 2001-2002, p. 411.
  - « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection du for », *JDI* 2006, p. 813.
  - « Un code européen au regard des objectifs du droit international privé », in **FALLON (M.)**, **LAGARDE (P.)**, **POILLOT-PERUZZETTO (S.)** (dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 107.
  - « Les instruments optionnels en droit international privé », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./ Lextenso éditions, 2015, p. 365.
- **KINSCH (P.)**, « Principe d'égalité et conflits de lois », *Trav. com. fr. DIP* 2002-2004, p. 117.
- **KHAIRALLAH (G.)**,
  - « Les "partenariats organisés" en droit international privé (Propos autour de la loi du 15 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité) », *Rev. crit. DIP* 2000, p. 317.

- « Le statut personnel à la recherche de son rattachement. Propos autour de la loi du 17 mai 2013 sur le mariage de couples de même sexe », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 485.
- **KOHLER (C.)**,
  - « La Cour de justice des Communautés européennes et le droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 1996, p. 71.
  - « Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam », *Rev. crit. DIP* 1999, p. 1.
  - « Elliptiques variations sur un thème connu : compétence judiciaire, conflits de lois et reconnaissance de décisions en matière alimentaire d'après le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil », in *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Zurich/The Hague : Schulthess/Eleven international publishing, 2010, p. 277.
  - « La reconnaissance des situations dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », in LAGARDE (P.) (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé : actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013*, Paris : A. Pedone, 2013, p. 67.
- **KRAEMER-BACH (M.)**, « La poursuite des actions alimentaires sur le plan international », *Gaz. Pal.* 1956, 2, doct. p. 59.
- **LABBÉE (X.)**, « L'aide matérielle a-t-elle un caractère alimentaire ? », *JCP G* 2008, n° 42, I, 197.
- **LAGARDE (P.)**,
  - « La règle de conflit applicable aux questions préalables », *Rev. crit. DIP* 1960, p. 459.
  - « La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux : son appréciation par le juge interne », *Rev. crit. DIP* 1975, p. 25.
  - « Présentation de l'ouvrage de MAJOROS (F.) intitulé Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique, II, Partie spéciale I, Le droit des conflits de conventions » : *Rev. crit. DIP* 1982, p. 231, spéc. 234.
  - « Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités : à propos notamment de l'arrêt Dujaque de la première chambre civile du 22 juillet 1987 », *Rev. crit. DIP* 1988, p. 29.
  - « Observations sur l'articulation des questions du statut personnel et des questions alimentaires dans l'application des conventions de droit international privé »,

- in Conflits et harmonisation : mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Fribourg : Ed. universitaires, 1990, p. 511.
- « Sur la non-codification du droit international privé français », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1998, vol. 25, p. 45.
  - « Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures », *RabelsZ Bd.* 68, 2004, p. 225.
  - « La formation progressive du droit international privé communautaire », *Deffrénois* 2005, n° hors série, p. 31.
  - « La reconnaissance mode d'emploi », *in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 481.
  - « En guise de synthèse », *in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir), Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 365.
  - « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *in LAGARDE (P.) (dir.), La reconnaissance des situations en droit international privé : actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013*, Paris : A. Pedone, 2013, p. 19.
  - « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *in TOURME JOUANNET (E.), MUIR WATT (H.), DE FROUVILLE (O.) (dir), Droit international et reconnaissance*, Paris : Pedone, 2016.
  - « La codification du droit international privé monégasque », *Rev. crit. DIP* 2018, p. 753.
  - **LALIVE (P.), BUCHER (A.)**, « Sur la loi applicable à l'obligation alimentaire et à la "question préalable" de la filiation, selon la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 », *ASDI* 1977, p. 377.
  - **LAUVERGNAT (L.)**, « Recouvrement interne des pensions alimentaires. Entre spécificités et régimes spécifiques », *AJ Famille* 2017, p. 280.
  - **LEHMANN (M.), LEIN (E.)**, « L'espace de justice à la carte ? La coopération judiciaire en Europe à géométrie variable et à plusieurs vitesses », *in Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 1093.
  - **LEMAIRE (S.)**, « La connexité internationale », *Trav. com. fr. DIP* 2008-2010, p. 95.
  - **LEQUETTE (Y.)**,

- « De l'utilitarisme dans le droit international privé conventionnel de la famille », in *L'internationalisation du droit Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSOUARN*, Paris : Dalloz, 1994, p. 245.
- « De Bruxelles à La Haye (Acte II). Réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 503.
- « De la "proximité" au "fait accompli" », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./Lextenso éditions, 2015, p. 481.
- **LIMPENS (J.)**, « Relations entre l'unification au niveau régional et l'unification au niveau universel », *RIDC* 1964, p. 13.
- **LOUIS-LUCAS (P.)**,
  - « Le colloque des 20 et 21 mai 1955 sur la codification du droit international privé français », *Rev. crit. DIP* 1956, p. 391.
  - « Conflits de méthodes en matière de conflits de lois », *JDI* 1956, p. 774.
- **LOUSSOUARN (Y.)**,
  - « La IX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé », *JDI* 1961, p. 654, spéc.
  - « Les Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires envers les mineurs », in *Liber Amicorum : Baron Louis Fredericq*, vol. 2, Gent : Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 691.
  - « La Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux », *JDI* 1979, p. 1. spéc. p. 19.
  - « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », *Trav. com. fr. DIP* 1980-1981, tome 2, p. 43.
  - « L'évolution de la règle de conflit de lois », *Trav. com. fr. DIP* 1988 Journée du cinquantenaire, p. 79.
  - « Les vicissitudes de la codification du droit international privé français », in *E pluribus unum : liber amicorum Georges A. L. Droz : on the progressive unification of private international law = sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 191.
- **MAJOROS (F.)**, « Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye », *JDI* 1974, p. 73.

- **MALAURIE (Ph.)**, « L'équivalence en droit international privé », *D.* 1962, chron. p. 215.
- **MARCHADIER (F.)**, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *Rev. crit. DIP* 2007, p. 677.
- **MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST (A.)**, « Qualification et concepts autonomes dans l'élaboration d'un code européen de droit international privé », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 319.
- **MARMISSE (A.)**, **WILDERSPIN (M.)**, « Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts *Van Uden* et *Mietz* », *Rev. crit. DIP* 1999, p. 669.
- **MATSCHER (F.)**, « Le droit international privé face à la Convention européenne des droits de l'homme », *Trav. com. fr. DIP* 1999, p. 211.
- **MATTEUCCHI (M.)**, « L'évolution en matière d'unification du droit », *RIDC* 1961, p. 285.
- **MAYER (P.)**,
  - « La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. crit. DIP* 1991, p. 651.
  - « Droit au procès équitable et conflit de juridictions », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, Nemesis, 1996, p. 125.
  - « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 548.
  - « La reconnaissance : notions et méthodes », in LAGARDE (P.) (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé : actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013*, Paris : A. Pedone, 2013, p. 27.
  - « La notion de coordination et le conflit de juridictions », in PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.), JEULAND (E.) (dir.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne - André Tunc, Tome 43, Paris : IRJS Édition, 2013, p. 3.
- **MAC ELEAVY FIORINI (A.)**, « Qu'y a-t-il en un nom ? Un vrai code pour le droit international privé européen », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 27.



- **MEEUSEN (J.)**, « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé. Réponse à la contribution du professeur Sylvaine Poillot-Peruzzetto », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 69.
- **MEIER-BOURDEAU (A.)**, « Les mesures provisoires en matière de divorce international », *Dr. famille* 2015, n° 4, dossier 19, p. 36.
- **MEZGER (M.)**, « Les conventions de La Haye sur la loi applicable et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants », *Trav. com. fr. DIP* 1958-1959, p. 123.
- **MINIATO (L.)**, « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », *D.* 2007, p. 1035.
- **MOREAU (M.)**, « Le droit qui passe... », in *La diversité du droit : mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles : Bruylant, 2012, p. 1071.
- **MOULY (C.)**, « La doctrine source d'unification internationale du droit », *RIDC* 1986, p. 351.
- **MUIR WATT (H.)**,
  - « Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur », in *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Paris : Litec, 1990, p. 301.
  - « La codification en droit international privé », *Droits*, n° 27, 1998, p. 149.
  - « L'expérience américaine », in FUCHS (A.), MUIR WATT (H.), PATAUT (É.) (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2004, p. 145.
  - « Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 615.
  - « La "conduite des conduites" et le droit international privé de la famille : réflexions sur la gouvernementalité à la lumière du règlement Rome III », in CORNELOUP (S.), *Droit européen du divorce*, coll. Travaux de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 29, Paris : LexisNexis, 2013, p. 729.
  - « L'émergence du réseau et le droit international privé », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 533.

- « La globalisation et le droit international privé », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./ Lextenso éditions, 2015, p. 591.
- **MULLER (M.), CUNIBERTI (G.)**, « Une étude empirique sur la pratique de l'exequatur dans la Grande Région », *JDI* 2013, p. 83.
- **NEFUSSY-VENTA (N.)**, « Plaidoyer pour la reconnaissance d'un devoir unique d'entraide conjugale », *LPA* 2009, n° 256, p. 3.
- **NIBOYET (J.-P.)**, « La codification du droit international », *bull. soc. législation comparée*, 1931, tome 60, p. 331,
- **NIBOYET (M.-L.)**,
  - « Les conflits de procédures », *Trav. com. fr. DIP* 1995-1996, p. 71.
  - « La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international », in BERGÉ (J.-S.), NIBOYET (M.-L.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres : colloque international, session internationale d'études doctorales*, Bruxelles : Bruylant, 2003
  - « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », *JDI* 2006, p. 937.
  - « L'abandon du contrôle de la compétence législative indirecte (le "grand arrêt" Cornelissen du 20 février 2007) », *Gaz. Pal.* 2007, p. 1387.
  - « L'eupéanisation du droit international privé des conflits de juridictions – Les frontières de l'espace européen de justice », in *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick DAILLIER*, Paris : Pedone, 2012, p. 815.
  - « Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la porosité des catégories « *alimony* » et « *matrimonial property* » en droit anglais », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 551.
  - « De l'optimisation juridique dans les relations civiles internationales », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./ Lextenso éditions, 2015, p. 629.
  - « Office du juge et déclenchement du raisonnement conflictuel », in AZZI (T.), BOSKOVIC (O.) (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, coll. Travaux de droit international et européen, Bruxelles : Bruylant, 2015, spéc. p. 19.

- **NIBOYET (M.-L.), SINOPOLI (L.) (avec la collaboration DE BÉRARD (Fr.)),**  
« L'exequatur des jugements étrangers en France. Étude de 1.390 décisions inédites (1999-2001) », *Gaz. Pal.* 2004, n° 169, p. 1739.
- **NOURISSAT (C.),**
  - « La coopération dans les procédures d'exécution », *Dr. et patr.* 2004, n° 131, p. 62.
  - « La notion de "notion" dans le Règlement "Bruxelles II bis" », *Dr. et patr.* 2005, n° 138, p. 48.
  - « Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *Europe* 2005, n° 8, étude 8.
  - « Le droit international privé communautaire à l'épreuve du droit communautaire ? Quelques brèves observations optimistes... », *LPA* 2007, n° 79, p. 83.
  - « Sur l'élaboration d'une source perturbatrice : à propos du droit international privé communautaire », *D.* 2007, p. 1098.
  - « De quelques rattachements en droit international privé communautaire », in *Le monde du droit : écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Paris : Economica, 2007, p. 731.
  - « La loi applicable », *AJ Famille* 2009, p. 101.
  - « Le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *Procédures* 2009, n° 6, étude 5, p. 7.
  - « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement "Bruxelles I bis" », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit : les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.- Lextenso éditions, 2014, p. 567.
  - « Le droit international privé européen de la famille à l'épreuve de la pratique », in *FULCHIRON (H.), BIDAUD-GARON (C.) (dir.), Vers un statut européen de la famille*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2014, p. 87.
  - « Le notaire et l'application des règlements européens », *Deffrénois* 2015, n° 3, p. 115.
  - « Union européenne et droit international privé : relire le Doyen Savatier 60 ans après », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 1221.
- **NUYTS (A.),**

- « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles : Bruylant, 2004, p. 745.
- « La refonte du règlement Bruxelles I », *Rev. crit. DIP* 2013, p. 1.
- **ORLANDINI (J.)**, « L'agence de recouvrement des impayés de pensions alimentaires », *AJ Famille* 2017, p. 270.
- **OFFERHAUS (J.)**, « La Conférence de La Haye de Droit international privé, expériences et perspectives », *ASDI* 1959, p. 27.
- **ORTIZ-ARCE (A.)**, « Le droit international privé espagnol à l'épreuve du droit communautaire européen », in *Liber memorialis François Laurent*, Brussel : E.Story-Scientia, 1989, p. 933.
- **UDIN (M.)**, « Commentaire du règlement (CE) du 18 décembre 2008 relatif aux obligations alimentaires », *RJPF* 2009, p. 8.
- **PANET (A.)**,
  - « Une méthode de reconnaissance européenne ? » in FULCHIRON (H.), BIDAUD-GARON (C.) (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2014, p. 239.
  - « La loi applicable aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés », *Dr. famille* 2017, n° 5, dossier 33, p. 33.
- **PATAUT (É.)**,
  - « Qu'est-ce qu'un litige "intracommunautaire" ? Réflexions autour de l'article 4 du Règlement Bruxelles I », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Paris : Éd. du Juris-Classeur, 2003, p. 365.
  - « L'espace judiciaire européen : un espace cohérent ? », in LEROYER (A.-M.), JEULAND (E.) (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2004, p. 31.
  - « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 661.
  - « Étranger, européen, national : le droit international privé a-t-il besoin de savoir compter jusqu'à trois ? », *LPA* 2008, n° 221, p. 8.
  - « Remarques sur la compétence internationale », in PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.), JEULAND (E.) (dir.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne - André Tunc, Tome 43, Paris : IRJS Édition, 2013, p. 23.

- **PAULINO PEREIRA (F.),**
  - « La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives », *Rev. crit. DIP* 2010, p. 1.
  - « Les ponts entre la Conférence de La Haye de droit international privé et les instruments conclu dans le cadre de l'Union européenne », in *Entre Bruselas y La Haye : estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado : Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid : Marcial Pons, 2013, p. 697.
  - « La conférence de La Haye de droit international privé : vers une coopération judiciaire dans les matières civiles et commerciales à l'échelle universelle », in *Un engagement au service du droit international privé : mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge : Intersentia, 2013, p. 443.
- **PERREAU-SAUSSINE (L.), CANALÈS (R.),** « Les *prenuptial agreement* et le notaire français », *JCP N* 2015, n° 49, p. 20.
- **PERREAU-SAUSSINE (L.),** « Les *prenuptial agreement* et les contrats de mariage : perspective franco-anglaise. Propos introductifs », *Dr. famille* 2015, n° 6, art. 29, p. 8.
- **PERROUD (J.),** « La notion d'équivalence en droit international privé », *JDI* 1937, p. 736.
- **PHILIPPOT (A.)** (propos recueillis par), « 3 questions à Marie-Christine d'Avrincourt », *Dr. famille* 2018, n° 4, p. 10.
- **PLUYETTE (G.),** « La jurisprudence du Tribunal de Paris en matière d'exequatur des jugements étrangers », *Trav. com. fr. DIP* 1988-1991, p. 27.
  
- **POCAR (F.),**
  - « La codification européenne du droit international privé : vers l'adoption de règles rigides ou flexibles vers les États tiers ? », in *Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris : Dalloz, 2005, p. 697.
  - « Quelques remarques sur la modification du règlement communautaire n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et la loi applicable au divorce », in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard : Liber amicorum*, Paris : Defrénois, 2007, p. 245.
  - « Faut-il remplacer le renvoi au droit national par des règles uniformes dans l'article 4 du Règlement n° 44/2001 ? », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 573.

- « Révision de Bruxelles I et ordre juridique international : quelle approche uniforme ? », *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2011, vol. 47, n° 3, p. 591.
- « La Convention de Lugano révisée et l'espace judiciaire européen : passé, présent et devenir », in BONOMI (A.), TAPPY (D.), GAULIS (D.), *et al.*, *Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen*, coll. Comparativa, Genève : Librairie Droz, 2012, p. 49.
- **POILLOT-PERUZZETTO (S.)**,
  - « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *LPA* 2003, n° 252, p. 43.
  - « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », *LPA* 2004, n° 199, p. 17.
  - « Les enjeux de la communautarisation », in FULCHIRON (H.), NOURISSAT (C.) (dir.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2005, p. 13.
  - « Le défi de la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice », in GAUDEMET-TALLON (H.), *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 581.
  - « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un code européen de droit international privé », in FALLON (M.), LAGARDE (P.), POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, coll. Euroclio Études et documents, Bruxelles : P. Lang, 2011, p. 51.
- **PONSARD (A.)**, « La loi française du 3 janvier 1972 et les conflits de lois en matière de filiation », *JDI* 1972, p. 765, spéc. p. 773, n° 12.
- **PRETELLI (I.)**, « Le droit international privé entre Chartes des droits et droits "à la carte" », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 1303.
- **RADICATI DI BROZOLO (L. G.)**, « L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation », *Rev. crit. DIP* 1993, p. 401.
- **RAIMON (M.)**, « L'abus du droit d'action dans les litiges internationaux », *JCP G* 2000, n° 38, p. 1695.
- **RAOUL-CORMEIL (G.)**, « Aliments et notions voisines », *LPA* 2010, n° 125, p. 4.

- **RASS-MASSON (L.)**, « La contribution de la doctrine particulariste au droit international privé (Analyse critique des théories de Bartin et de Kahn au regard de l'érosion contemporaine du paradigme juridique) », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris ; Madrid : LGDJ ; Iprolex, 2018, p. 1349.
- **REBOURG (M.)**,
  - « Recouvrer une pension alimentaire au sein de l'Union européenne », *Informations sociales* 2006/1 n° 129, p. 94.
  - « Le changement de fondement de la créance alimentaire », *LPA* 2010, n° 125, p. 15.
- **RÉMY (B.)**, « Des notions de prévisibilité en matière de conflit de lois. Qui de l'œuf ? Qui de la poule ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, Paris : L.G.D.J./Lextenso éditions, 2015, p. 791.
- **RÉMY-CORLAY (P.)**,
  - « Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois », *Rev. crit. DIP* 2003, p. 37.
  - « La Communauté européenne est partie à la Conférence de La Haye par adhésion du 3 avril 2007. L'exercice de la compétence externe de la Communauté », *RTD civ.* 2007, p. 746.
- **RÉTORNAZ (V.)**, **VOLDERS (B.)**, « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif », *Rev. crit. DIP* 2008, p. 225.
  
- **REVILLARD (M.)**,
  - « Les unions hors mariage. Regards sur la pratique du droit international privé », in *Des concubinages : droit interne, droit international, droit comparé : études offertes à Jacqueline Rubellin-Devichi*, Paris : Litec, 2002, p. 579.
  - « L'autonomie de la volonté dans les relations de famille internationales : regards sur les récents instruments internationaux », in *Un engagement au service du droit international privé : mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge : Intersentia, 2013, p. 487.
- **REVILLARD (M.)**, **CRÔNE (R.)**, « Le règlement *Rome III* sur les divorces internationaux. Analyse et formules sur le choix de la loi applicable », *Deffrénois* 2012, n° 11, p. 560.

- **RIGAUD (L.)**, « La conception nationaliste de la compétence judiciaire en Droit international privé : sa persistance et ses origines », *Rev. crit. DIP* 1938, p. 605.
- **RIVIER (M.-C.)**, « Les secondes familles et le droit des obligations alimentaires », *LPA* 1997, n° 121, p. 8.
- **ROMANO (G. P.)**, « La bilatéralité éclipsée par l'autorité. Développements récents en matière d'état des personnes », *Rev. crit. DIP* 2006, p. 457.
- **SAGAUT (J.-F.)**, « Le règlement du Conseil (UE) n° 1259/2010 du 20 décembre 2010. Premières propositions de formules », *JCP N* 2012, n° 25, p. 83.
- **SAGAUT (J.-F.), CAGNIART (M.)**,
  - « Regard communautaire sur le *forum shopping* et le *forum non conveniens* », *LPA* 2005, n° 74, p. 51.
  - « La légitimité du droit communautaire en droit international privé de la famille », *Dr. et patr.* 2005, n° 135, p. 22.
- **SAGOT-DUVAUROUX (J.)**,
  - « La préservation des liens familiaux en droit international privé », in *Des liens et des droits : mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Paris : Dalloz, 2015, p. 191.
  - « Brexit et contentieux international de la famille », in BAHUREL (Ch.), BERNARD (E.), HO-DAC (M.), *Le Brexit : enjeux régionaux, nationaux et internationaux*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 221.
- **SALORD (M.)**,
  - « Recouvrement des obligations alimentaires au sein de l'Union européenne », *AJ Famille* 2009, p. 29.
  - « Présentation générale », in Dossier « Recouvrement des obligations alimentaires dans l'Union », *AJ Famille* 2009, p. 100.
  - « La coopération entre autorités centrales », *AJ Famille* 2009, p. 114.
  - « Un accès effectif à la justice pour les enfants : aide judiciaire gratuite », *AJ Famille* 2009, p. 118.
- **SARGOS (P.)**, « Le principe du raisonnable – Approche jurisprudentielle du principe fédérateur majeur de l'application et de l'interprétation du droit », *JCP G* 2009, n° 46, p. 442
- **SAURON (J.-L.)**, « L'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne : la fin d'une idée anachronique ? », *Gaz. Pal.* 2015, n° 17, p. 4.
- **SAUTERAUD-MARCENAC (M.)**,



- « Convention internationale du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger », *JCP G* 1961, I, 1651.
- « Le recouvrement des pensions alimentaires à l'étranger », *JCP G* 1969, I, 2217.
- « Du nouveau en matière de recouvrement international des pensions alimentaires (étude sommaire des deux conventions de La Haye du 2 octobre 1973, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1977) », *JCP G* 1977, I, 2871.
- « Le recouvrement des aliments à l'étranger (Application des conventions de New-York La Haye Bruxelles), *Trav. com. fr. DIP* 1982-1983, p. 63.
- « Du recouvrement des aliments franco-allemands et des difficultés d'application des conventions de Bruxelles et de La Haye (jurisprudence inédite) », *Gaz. Pal.* 1983, doctrine, p. 58.
- **SAUVÉ (J.-M.)**, « Avant propos », in Conseil d'État, *Le droit souple - étude annuelle 2013*, coll. Les rapports du Conseil d'État, n° 64, Paris : La Documentation française, 2013, p. 5,
- **SAVATIER (R.)**,
  - « Le Marché commun au regard du droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1959, p. 237.
  - « Les aspects de droit international privé de la Communauté économique européenne », *Trav. com. fr. DIP* 1960-1962, p. 17.
- **SAYN (I.)**, « L'allocation de soutien familial et l'aide au recouvrement des impayés de pensions alimentaires », *AJ Famille* 2017, p. 275.
- **SCHOCKWEILER (F.)**, « La codification du droit international privé dans la Communauté européenne », in *E pluribus unum : liber amicorum Georges A. L. Droz : on the progressive unification of private international law = sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 392.
- **SÉRIAUX (A.)**,
  - « La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris », *RTD civ.* 1997, p. 53
  - « Qualifier ou l'entre-deux du droit », in *La diversité du droit : mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles : Bruylant, 2012, p. 1267.
  - « Abus de droit », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. Quadrige, Dicos poche, Paris : P.U.F., 2014, p. 2
- **SIMON (D.)**,

- « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "Je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs* 2001/1, n° 96, p. 31.
- « Deuxième (ou second et dernier ?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH : étranger avis 2/13 », *Europe* 2015, p. 4.
- **SIMON-DEPITRE (M.)**,
  - « Les aliments en droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 1973-1975, p. 39.
  - « Codification et règles écrites dans le droit français des conflits de lois », in *Liber memorialis François Laurent*, Brussel : E.Story-Scientia, 1989, p. 1039.
- **SINDRES (D.)**, « Retour sur la loi applicable à la validité de la clause d'élection de for », *Rev. crit. DIP* 2015, p. 787.
- **SINOPOLI (L.)**, « Le procès équitable en droit international privé français et "européen" », in RUIZ FABRI (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatives. Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, coll. Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, Paris : Société de législation comparée, 2003, p. 159.
- **SORIEUL (R.)**, « Le mandat de la C.N.U.D.C.I. : une lecture évolutive », *LPA* 2003, n° 252, p. 5.
- **STEENHOFF (G. J. W.)**, « Asser et la fondation de la Conférence de La Haye en droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1983, p. 297.
- **STRUYCKEN (A. V. M.)**,
  - « Le droit international privé d'origine communautaire et les États tiers », *RAE - LEA* 2001-2002, p. 469.
  - « L'ordre public de la Communauté européenne », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 617.
  - « Bruxelles I et le monde extérieur », in *Liber Fausto Pocar (2), Nouveaux instruments du droit international privé*, Milano : Giuffrè, 2009, p. 893.
- **TELL (O.)**, « La construction de l'espace unique européen en matière de justice face à l'harmonisation universelle de la procédure civile : propos réalistes d'un acteur européen », *Rev. dr. unif.* 2003, n° 1/2, p. 453.
- **TEYSSEDRE (J.)**, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme », *LPA* 2016, n° 148, p. 15.
- **THERON (S.)**, « Au-delà du droit administratif, en droit administratif : quelles références ? Quelle signification ? », in THERON (S.) (dir.), *Le raisonnable en droit administratif : actes*

*du colloque de Toulouse, 20 mars 2015*, coll. L'Unité du Droit, Toulouse : Éditions l'Épitoque, 2016, p. 13

- **THÉRY (Ph.)**, « La compétence », *in* PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.), JEULAND (E.) (dir.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne - André Tunc, Tome 43, Paris : IRJS Édition, 2013, p. 45.
- **THIRLWAY (H.)**, « La recherche de la solution équitable en droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 1981-1982, p. 79.
- **TRAEST (M.)**, « Harmonisation du droit international privé : relation entre la Communauté européenne et la Conférence de La Haye », *Rev. dr. unif.* 2003, n° 1/2, p. 499.
- **TRAIN (Fr.-X.)**, « *Forum shopping* et fragmentation du droit applicable aux relations internationales », *in* BERGÉ (J.-S.), FORTEAU (M.), NIBOYET (M.-L.), THOUVENIN (J.-M.) (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, coll. Collection des Cahiers internationaux, Paris : Pédone, 2011, p. 131.
- **TREPOZ (É.)**, « La promotion de l'espace judiciaire civil européen à l'externe », *in* DOUCHY-LOUDOT (M.), GUINCHARD (E.) (dir.), *La justice civile européenne en marche*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2012, p. 163.
- **OTHENIN-GIRARD (S.)**, « Quelques observations sur le for de nécessité en droit international privé suisse (art. 3 LDIP) », *RSDIE* 1999, p. 285.
- **USUNIER (L.)**,
  - « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Beaucoup de bruit pour rien ? », *Rev. crit. DIP* 2010, p. 37.
  - « La concurrence normative, un mode de représentation des rapports entre les systèmes juridiques en vogue », *in* USUNIER (L.), SEFTON-GREEN (L.) (dir.), *La concurrence normative, mythes ou réalités*, coll. Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, vol. 33, Paris : Société de législation comparée, 2013, p. 15.
  - « Libre, mobile, divers : le couple au miroir du droit international privé de l'Union européenne », *RTD civ.* 2016, p. 806.
- **USUNIER (L.), SEFTON-GREEN (L.)**, « Conclusion. La concurrence normative, mythe ou réalité ? », *in* USUNIER (L.), SEFTON-GREEN (L.) (dir.), *La concurrence normative, mythes ou réalités*, coll. Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, vol. 33, Paris : Société de législation comparée, 2013, p. 259.

- **VAN HOUTTE (H.)**, « La réciprocité des règles de conflit dans les conventions de La Haye », *Revue belge de droit international* 1991, p. 491.
- **VAN LOON (H.)**,
  - « Quelques réflexions sur l'unification progressive du droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », in *Liber memorialis François Laurent*, Brussel : E.Story-Scientia, 1989, p. 1133.
  - « Quelques aspects de la mondialisation dans le domaine des conflits de juridictions », *Trav. com. fr. DIP* 2004-2006, p. 227.
  - « Vers un nouveau modèle de gouvernance multilatérale de la migration internationale. Réflexions à partir de certaines techniques de coopération développées au sein de la Conférence de La Haye », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 419.
  - « La méthode de la reconnaissance et les conventions de droit international privé de La Haye », in LAGARDE (P.) (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé : actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013*, Paris : A. Pedone, 2013, p. 121 ?
  - « Articulation et interaction des normes », in FULCHIRON (H.), BIDAUD-GARON (C.) (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2014, p. 79.
  - « La notion de confiance mutuelle », in FULCHIRON (H.), BIDAUD-GARON (C.) (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2014, p. 227.
- **VANDEKERCKHOVE (K.)**, « Le recouvrement des obligations alimentaires en Europe- Un nouveau cadre législatif », *Revue du Droit de l'Union Européenne* 2010, n° 1, p. 57.
- **VANDER ELST (R.)**,
  - « L'autonomie de la volonté en droit international privé français et belge », in *Liber Amicorum : Baron Louis Fredericq*, vol. 2, Gent : Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 977.
  - « La loi nationale dans les conventions de La Haye », *Revue belge de droit international* 1991, p. 398.
  - « Liberté, respect et protection de la volonté en droit international privé », in *Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, Bruxelles : Bruylant, 1993, p. 507.

- **VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA (G.)**, « La Conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique », *Rev. dr. unif.* 2007, p. 761.
- **VIGNAL (T.)**, « L'ordre public et reconnaissance », in *Le droit entre tradition et modernité : mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, Paris : Dalloz, 2012, p. 527.
- **VERWILGHEN (M.)**, « Un colloque sur la Conférence », in *E pluribus unum : liber amicorum Georges A. L. Droz : on the progressive unification of private international law = sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague/Boston/London : Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 479.
- **VON MEHREN (A. T.)**,
  - « Une esquisse de l'évolution du droit international privé américain », *JDI* 1973, p. 116.
  - « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers : Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? », *Rev. crit. DIP* 2001, p. 85.
- **VON OVERBECK (A. E.)**,
  - « La *profession juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé », in *Liber Amicorum : Baron Louis Fredericq*, vol. 2, Gent : Faculteit der rechtsgeleerdheid te Gent, 1965, p. 1085.
  - « L'irrésistible extension de l'autonomie en droit international privé », in *Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, Bruxelles : Bruylant, 1993, p. 619.
- **VRELLIS (S.)**,
  - « La justice "matérielle" dans une codification du droit international privé », in *E pluribus unum : liber amicorum Georges A. L. Droz : on the progressive unification of private international law = sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 541.
  - « "Abus" et "fraude" dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 633.
- **WARLET (W.)**, « La participation de l'Union européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé », in *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick DAILLIER*, Paris : Pedone, 2012, p. 785.
- **WAUTELET (P.)**,

- « Le droit au procès équitable et l'égalité des armes : le cas de la litispendance dans les conventions de Bruxelles et de Lugano », in CAUPAIN (M.-T.), DE LEVAL (G.), *L'efficacité de la justice civile en Europe*, Bruxelles : Larcier, 2000, p. 101.
- « Autonomie de la volonté et concurrence régulatoire – le cas des relations familiales internationales », in FULCHIRON (H.), BIDAUD-GARON (C.) (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2014, p. 131.
- **WEIL (P.)**, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP* 1982, p. 5.
- **WENGLER (W.)**,
  - « Réflexions sur la technique des qualifications en droit international privé », *Rev. crit. DIP* 1954, p. 661.
  - « Nouvelles réflexions sur les "questions préalables" », *Rev. crit. DIP* 1966, p. 165.
- **WESER (M.)**,
  - « Les conflits de juridictions dans le cadre du Marché Commun. Difficultés et remèdes », *Rev. crit. DIP* 1959, p. 613.
  - « Les conflits de juridictions dans le cadre du Marché Commun. Difficultés et remèdes (suite) », *Rev. crit. DIP* 1960, p. 21.
  - « Les conflits de juridictions dans le cadre du Marché Commun. Difficultés et remèdes (suite) », *Rev. crit. DIP* 1960, p. 151.
  - « Les conflits de juridictions dans le cadre du Marché Commun. Difficultés et remèdes (suite et fin) », *Rev. crit. DIP* 1961, p. 105.
- **WIEDERKEHR (G.)**, « L'obligation de loyauté entre les parties », in DARCY (G.), LABROET (V.), DOAT (M.), *et al.* (organisateurs du congrès), *L'office du juge*, Paris : Sénat, 2006.
- **WILDERSPIN (M.), LEWIS (X.)**,
  - « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres », *Rev. crit. DIP* 2002, p. 1.
  - « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres (suite et fin) », *Rev. crit. DIP* 2002, p. 289.
- **WILDERSPIN (M.), ROUCHAUD-JOËT (A-M)**, « La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé », *Rev. crit. DIP* 2004, p. 1.

## **JURISPRUDENCE – NOTES – CONCLUSIONS**

## Jugements de tribunaux

- **T. civ. Le Havre 27 juillet 1935** : *Gaz. Pal.* 1935. 2. 759.
- **TI Metz 20 oct. 1963** : *Rev. crit. DIP* 1964, p. 336.
- **TGI Draguignan 6 juin 1968** : *Gaz. Pal.* 1968, II, p. 342 note SARRAUTE (R.).
- **TGI Paris 26 novembre 2008** : *Rev. crit. DIP* 2009, p. 310, obs. ANCEL (B.).
- **TGI Paris 18 mars 2013**, n° 13/33889 : *AJ Famille* 2013, p. 376, obs. ESKANEZI (D.).

## Arrêts de cours d'appel

- **Paris 25 avril 1932** : *D.* 1933, somm. 26 ; *JCP G* 1932, p. 607, obs. MAZEAUD (H.).
- **Paris 1<sup>er</sup> juillet 1959** : *D.* 1959, p. 431, note MALAURIE (Ph.).
- **Colmar 20 décembre 1960** : *D.* 1961, p. 207.
- **Paris 3 décembre 1964** : *Rev. crit. DIP* 1965, p. 697, note PONSARD (A.).
- **Paris 26 mars 1968**, *Yucunalo* : *JDI* 1969, p. 394, note PONSARD (A.).
- **Paris 30 mai 1972** : *Rev. crit. DIP* 1972, p. 660, note LAGARDE (P.) ; *D.* 1972, p. 698, concl. GRANJON (L.).
- **Paris 27 avril 1973**, *Fernandez c. Rodriguez* : *Rev. crit. DIP* 1974, p. 93, note FOYER (J.), SIMON-DEPITRE (M.).
- **Paris 4 mars 1977** : in SUMAMPOUW (M.), *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux*, tome II, coll. Institut interuniversitaire de droit international T.M.C. Asser Instituut, Leyden : A. W. Sijthoff, 1980, p. 44.
- **Paris 1<sup>er</sup> avril 1977** : *JDI* 1978, p. 630, chron. FOYER (J.).
- **Douai 10 juillet 1981**, *Cherif Bachir c. Dame Fatima Saidi* : *JDI* 1984, p. 320, note COURBE (P.).
- **Rennes 29 juin 1982** : *Rev. crit. DIP* 1983, p. 504, note ANCEL (B.).
- **Paris 6 juillet 1982**, *Bairouk c. Mme Essoudy* : *Rev. crit. DIP* 1984, p. 325, 2<sup>e</sup> esp., note FADLALLAH (I.).
- **Nancy 23 octobre 1989** : *Rev. crit. DIP* 1990, p. 723, note LEQUETTE (Y.).
- **Paris, 10 octobre 1990** : *Rev. crit. DIP* 1991, p. 605, note GAUDEMET-TALLON (H.).
- **Versailles, 11 mars 1993** : *Rev. crit. DIP* 1994, p. 752.
- **Paris, 14 mai 1993**, n° 92.8035.

- **Paris, 11 février 1994**, n° 92.6232.
- **Paris 25 mars 1994** : *Rev. crit. DIP* 1996, p. 119, note MUIR WATT (H.).
- **Paris 14 juin 1994** : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 308, note LEQUETTE (Y.).
- **Aix-en-Provence, 10 mai 1998** : *Rev. crit. DIP* 2000, p. 822 ; *JDI* 1999, p. 136, note BENCHENEB (A.)
- **Toulouse, 6 février 2001**, n° 1999/05831.
- **Paris, 6 décembre 2001**, n° 2000/18256.
- **Toulouse, 16 octobre 2003**, n° 02/00831
- **Douai 14 avril 2004** : *Dr. famille* 2005, n° 6, p. 150, note FARGE (M.).
- **Paris 21 mars 2007**, n° 05/22900 : *JCP N* 2007, n° 21, 1257, étude CHALAS (C.), BUTRUILLE-CARDEW (C.).
- **Angers 26 mars 2010**, n° 10/01343.
- **Lyon 29 novembre 2010**, n° 10/00908.
- **Montpellier 4 janvier 2011**, n° 10/00781.
- **Paris 20 janvier 2011**, n° 08/16271.
- **Bastia, 16 mars 2011**, n° 09/00977.
- **Nancy 2 septembre 2011**, n° 10/02192.
- **Lyon 5 septembre 2011**, n° 10/02623.
- **Lyon 30 janvier 2012**, n° 10/08077.
- **Lyon 05 mars 2012**, n° 11/02738.
- **Lyon, 18 décembre 2012**, n° 11/06855.
- **Lyon, 8 janvier 2013**, n° 09/07279.
- **Lyon 12 février 2013**, n° 12/00837.
- **Lyon 19 février 2013**, n° 11/08273.
- **Lyon, 19 février 2013**, n° 11/08313.
- **Douai, 11 avril 2013**, n° 12/01245.
- **Lyon, 16 avril 2013**, n° 10/06874.
- **Metz 16 avril 2013**, n° 11/00924.
- **Lyon 3 mai 2013**, n° 13/04377.
- **Lyon, 21 mai 2013**, n° 12/01168.
- **Versailles, 30 mai 2013**, n° 11/09231.
- **Paris 26 septembre 2013**, n° 12/05638.
- **Paris, 3 octobre 2013**, n° 12/00044.
- **Lyon, 8 octobre 2013**, n° 11/07634.



- **Lyon, 22 octobre 2013** n° 12/05923.
- **Colmar, 4 novembre 2013**, n° 12/04867.
- **Paris, 14 novembre 2013**, n° 12/06360.
- **Lyon, 26 novembre 2013**, n° 11/07516.
- **Lyon 26 novembre 2013**, n° 13/04293.
- **Metz 26 novembre 2013**, n° 13/01111.
- **Lyon, 3 décembre 2013**, n° 13/01428.
- **Paris, 5 décembre 2013**, n° 12/03437.
- **Paris, 5 décembre 2013**, n° 12/09068.
- **Paris, 12 décembre 2013**, n° 11/11685.
- **Versailles, 19 décembre 2013**, n° 13/03350.
- **Paris 16 janvier 2014**, n° 12/11473.
- **Lyon, 28 janvier 2014** n° 12/06955.
- **Paris, 28 janvier 2014**, n° 14048.
- **Paris, 6 mars 2014**, n° 13/18179.
- **Paris 13 mars 2014**, n° 12/13545.
- **Paris 20 mars 2014**, n° 12/18909.
- **Lyon, 25 mars 2014**, n° 13/05426.
- **Paris, 27 mars 2014**, n° 12/16168.
- **Lyon, 1<sup>er</sup> avril 2014**, n° 13/02929.
- **Lyon 1<sup>er</sup> avril 2014**, n° 13/04241.
- **Lyon, 15 avril 2014** n° 13/03242.
- **Douai, 17 avril 2014**, n° 14/00347.
- **Lyon 29 avril 2014**, n° 13/02802
- **Paris 7 mai 2014**, n° 12/21450.
- **Lyon 20 mai 2014**, n° 13/04741.
- **Lyon 3 juin 2014**, n° 13/03983.
- **Lyon, 17 juin 2014**, n° 13/02868.
- **Paris 19 juin 2014**, n° 13/00168.
- **Paris, 24 juin 2014**, n° 13/03446.
- **Paris 30 juin 2014**, n° 12/11367.
- **Paris 10 juillet 2014**, n° 12/17948.
- **Paris 8 janvier 2015**, n° 13/08583.
- **Paris 29 janvier 2015**, n° 12/23211.

- **Paris, 29 janvier 2015**, n° 13/10575.
- **Douai 5 février 2015**, n° 13/06795.
- **Paris, 10 février 2015**, n° 13/14744.
- **Paris 10 février 2015**, n° 13/34745.
- **Douai, 12 février 2015**, n° 14/00765.
- **Paris 12 mars 2015**, n° 12/07786.
- **Paris 5 mai 2015**, n° 13/07768.
- **Paris 26 mai 2015**, n° 13/21143.
- **Paris, 18 juin 2015**, n° 14/02584.
- **Paris 29 juin 2015**, n° 12/23211.
- **Caen 2 juillet 2015**, n° 14/02737.
- **Paris 2 juillet 2015**, n° 14/19414.
- **Paris 16 juillet 2015**, n° 14/16764.
- **Lyon 8 septembre 2015**, n° 14/06726.
- **Paris 22 septembre 2015**, n° 15/02158.
- **Grenoble, 10 novembre 2015**, n° 14/05728.
- **Caen 26 novembre 2015**, n° 14/02584.
- **Paris 1<sup>er</sup> décembre 2015**, n° 15/16113.
- **Caen 3 décembre 2015**, n° 15/02929
- **Caen 3 décembre 2015**, n° 15/01576.
- **Caen 3 décembre 2015**, n° 14/04296.
- **Paris 3 décembre 2015**, n° 13/24424.
- **Grenoble, 19 janvier 2016**, n° 14/03461.
- **Aix-en-Provence 11 février 2016**, n° 15/02718.
- **Bastia 9 mars 2016**, n° 15/00020.
- **Paris 12 avril 2016**, n° 14/06957.
- **Poitiers 27 avril 2016**, n° 15/02428.
- **Grenoble 10 mai 2016**, n° 15/018652.
- **Paris, 19 mai 2016**, n° 14/15623.
- **Douai 19 mai 2016**, n° 15/04009.
- **Nancy 13 juin 2016**, n° 14/03411.
- **Dijon 16 juin 2016**, n° 15/00010.
- **Paris 16 juin 2016**, n° 14/07037.
- **Caen 23 juin 2016**, n° 15/03327.

- **Paris 23 juin 2016**, n° 14/17913.
- **Paris, 30 juin 2016**, n° 14/09535.
- **Paris 30 juin 2016**, n° 14/10978.
- **Paris 30 juin 2016**, n° 14/15146.
- **Paris 24 novembre 2016**, n° 15/12658.
- **Grenoble 29 novembre 2016**, n° 14/05741.
- **Aix-en-Provence 8 décembre 2016**, n° 15/17802.
- **Lyon 13 décembre 2016**, n° 15/07561.
- **Lyon 13 décembre 2016**, n° 15/05854.
- **Lyon 13 décembre 2016**, n° 15/05156.
- **Versailles 5 janvier 2017**, n° 16/01468.
- **Caen 12 janvier 2017**, n° 16/01801.
- **Paris 12 janvier 2017**, n° 15/00686.
- **Paris 12 janvier 2017**, n° 14/17922.
- **Lyon 17 janvier 2017**, n° 15/08406.
- **Paris 17 janvier 2017**, n° 15/03930.
- **Lyon 7 février 2017**, n° 15/04909.
- **Lyon 7 février 2017**, n° 16/04112.
- **Grenoble 14 février 2017**, n° 15/01335.
- **Lyon 28 février 2017**, n° 15/04429.
- **Paris 28 février 2017**, n° 15/16193
- **Lyon 7 mars 2017**, n° 16/00389.
- **Aix-en-Provence, 28 mars 2017**, n° 16/01848.
- **Aix-en-Provence, 30 mars 2017**, n° 15/09811.
- **Paris 30 mars 2017**, n° 15/10106.
- **Paris 20 avril 2017**, n° 14/12858.
- **Aix-en-Provence 2 mai 2017**, n° 16/15965.
- **Caen 4 mai 2017**, n° 16/00391.
- **Versailles 5 mai 2017**, n° 16/02938.
- **Paris 9 mai 2017**, n° 15/24332.
- **Limoges, 16 mai 2017**, n° 16/01098.
- **Caen 18 mai 2017**, n° 16/00225.
- **Caen 18 mai 2017**, n° 16/02903.
- **Lyon 30 mai 2017**, n° 15/03538.

- **Grenoble 31 mai 2017**, n° 15/02180.
- **Bordeaux 6 juin 2017**, n° 16/04251.
- **Metz 6 juin 2017**, n° 17/00319.
- **Paris 8 juin 2017**, n° 14/16781.
- **Grenoble 20 juin 2017**, n° 15/03647.
- **Lyon 20 juin 2017**, n° 16/02140.
- **Aix-en-Provence 22 juin 2017**, n° 16/17568.
- **Paris 22 juin 2017**, n° 14/23315.

### Arrêts de la Cour de cassation

- **Cass. civ. 24 juin 1878**, *Forgo* : *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 7, p. 60.
- **Cass. civ. 18 mars 1978**, *Princesse de Bauffremont* : *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 6, p. 47.
- **Cass Req. 7 mars 1911** : *D.* 1913, I, 404.
- **Cass. Req. 27 mars 1922**, *Teretschenko* : *D.P.* 1923, I, 11 ; *Rev. crit. DIP* 1924, p. 401, 1<sup>re</sup> esp.
- **Cass. civ. 20 janvier 1925**, *Tomatis* : *Rev. DIP* 1925, p. 531, note NIBOYET (J.-P.).
- **Cass. Req. 3 mars 1930**, *Hainard* : *S.* 1930, p. 377, note NIBOYET (J.-P.) ; *RDIP* 1931, p. 329, note NIBOYET (J.-P.).
- **Cass. Req. 21 avril 1931**, *Ponnoucanamale* : *Rev. crit. DIP* 1932, p. 526, note NIBOYET (J.-P.).
- **Cass. civ. 20 juillet 1936** : *Rev. crit. DIP* 1937, p. 694.
- **Cass. civ. 15 mars 1944**, *Lewandowski* : *Rev. crit. DIP* 1955, p. 320, note BATIFFOL (H.) ; *JDI* 1956, p. 146, note GOLDMAN (B.) ; *JCP* 1995, II, 8771, note PONSARD (A.).
- **Cass. civ. 25 mai 1948**, *Lautour* : *Rev. crit. DIP* 1949, p. 89, note BATIFFOL (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 19, p. 164,
- **Cass. civ. 22 janvier 1951**, *Weiller* : *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 24, p. 220, *Rev. crit. DIP* 1951, p. 167, note FRANCESCAKIS (Ph.).
- **Cass. civ. 17 avril 1953**, *Rivière* : *Rev. crit. DIP* 1953, p. 412, note BATIFFOL (H.), *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 26, p. 232.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 22 juin 1955**, *Caraslanis* : *Rev. crit. DIP* 1955, p. 723, note BATIFFOL (H.) ; *D.* 1956, p. 73, note CHAVRIER (C.) ; *JDI* 1955, p. 682, note SIALELLI (J.-B.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 27, p. 245.

- **Cass. civ. 22 mai 1957**, *Heinrich* : *Rev. crit. DIP* 1957, p. 466, note BATIFFOL (H.) ; *JDI* 1957, p. 222, note PONSARD (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janvier 1958**, *Chemouni 1* : *JCP G* 1958, II, 10488, note LOUIS-LUCAS (P.) ; *JDI* 1958, p. 776, 2<sup>e</sup> esp., note PONSARD (A.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 30, p. 269.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 novembre 1958**, *Moens* : *Rev. crit. DIP* 1959, p. 309, note FRANCESCAKIS (Ph.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 décembre 1958**, *Valentinis* : *JDI* 1958, p. 824 ; obs. SIALELLI (J.-B.) ; *Rev. crit. DIP* 1959, p. 691, note DÉPREZ (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 mai 1959**, *Bisbal* : *Rev. crit. DIP* 1960, p. 62, note BATIFFOL (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 32, p. 284.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 octobre 1959** : *D.* 1960, p. 515, note MALAURIE (Ph.) ; *JCP G* 1959, II, 11305, note ESMEIN (P.).
- **Cass. civ. 19 octobre 1959**, *Pelassa* : *D.* 1960, p. 37, note HOLLEAUX (D.) ; *Rev. crit. DIP* 1960, p. 215, note LOUSSOUARN (Y.).
- **Cass. civ. 10 février 1960**, *Müller* : *Rev. crit. DIP* 1961, p. 341, note FRANCESCAKIS (Ph.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 mai 1960**, *Imbach* : *JDI* 1961, p. 126, note PONSARD ; *Rev. crit. DIP* 1960, p. 205, note BATIFFOL (H.) ; *D.* 1960, p. 548, note MALAURIE (Ph.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1961**, *Tarwid* : *Rev. crit. DIP* 1961, p. 547, note BATIFFOL (H.) ; *JDI* 1961, p. 734, note GOLDMAN (B.), *D.* 1961, p. 437, 3<sup>e</sup> esp., note HOLLEAUX (G.).
- **Cass. civ. 30 octobre 1962**, *Scheffel* : *Rev. crit. DIP* 1963, p. 387, note FRANCESCAKIS (Ph.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., p. 319, n° 37.
- **Cass. Req. 30 janvier 1933**, *Couchon* : *DH* 1933, p. 114 ; *S.* 1933, 1, 104.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 février 1963**, *Chemouni 2* : *Rev. crit. DIP* 1963, p. 559, HOLLEAUX (D.) ; *JDI* 1963, p. 986, note PONSARD (A.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 30, p. 269.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1963**, *Patino* : *RTD civ.* 1964, p. 164, obs. HÉBRAUD (P.), RAYNAUD (P.) ; *JDI* 1963, p. 1016, note MALAURIE (Ph.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 janvier 1964**, *Munzer* : *Rev. crit. DIP* 1964, p. 344, note BATIFFOL (H.) ; *JDI* 1964, p. 302, note GOLDMAN (B.) ; *JCP G* 1964, II, 13590, note ANCEL (M.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., p. 357, n° 41.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 décembre 1964**, *Saclier* : *Rev. crit. DIP* 1965, p. 551, note LAGARDE (P.).

- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 novembre 1965**, *Loesch* : *Rev. crit. DIP* 1966, p. 289, note LAGARDE (P.) ; *JDI* 1966, p. 369, note KHAN (Ph.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 février 1966**, *Campbell-Johnston* : *Rev. crit. DIP* 1966, p. 273, note BATIFFOL (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 42, p. 374.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 février 1966**.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 novembre 1966**.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 mai 1967**, *Brunet* : *Bull. civ. I*, n° 160, p. 117.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 octobre 1967**, *Bachir* : *Rev. crit. DIP* 1968, p. 98, note LAGARDE (P.) ; *JDI* 1969, p. 102, note GOLDMAN (B.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 45, p. 402.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 octobre 1967**, *Yechilzuke* : *Rev. crit. DIP* 1969, p. 479, note FOYER (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 juin 1968**, *Kasapyan* : *Rev. crit. DIP* 1969, p. 59, note BATIFFOL (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 46, p. 412.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 juin 1969** : *JDI* 1970, p. 317, note KAHN (Ph.) ; *Rev. crit. DIP* 1971, p. 743, note HOLLEAUX (D.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 1969** : *Weyrich-Laroche* : *Rev. crit. DIP* 1971, p. 255, note WEILL (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 1971**, n° 70-14.042, *Darmouni c. El Haik* : *Rev. crit. DIP* 1972, p. 70, note SIMON-DEPITRE (M.) ; *JDI* 1972, p. 828, note NISARD (M.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 novembre 1971**, n° 70-14.017, *Camus* : *Rev. crit. DIP* 1972, p. 314, note HOLLEAUX (D.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 novembre 1972**, n° 71-14.470, *Todorovitch* : *Rev. crit. DIP* 1973, p. 691, note WIEDERKEHR (G.) ; *JDI* 1973, p. 700, note DE LA PRADELLE (G.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 décembre 1973**, n° 72-14.652 : *Rev. crit. DIP* 1974, p. 534, note WIEDERKEHR (G.) ; *JDI* 1974, p. 616, obs. HUET (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 1974**, *Martinelli* : *Rev. crit. DIP* 1975, p. 260, note NISARD (M.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 26 novembre 1974**, n° 73-13.820, *Soc. Minièra di Fragne* : *Rev. crit. DIP* 1975, p. 491, note HOLLEAUX (D.) ; *JDI* 1975, p. 108, note PONSARD (A.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 54, p. 504.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 janvier 1977**, n° 74-13.437.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 mai 1976**, n° 74-14.303 : *JDI* 1977, p. 485, note HUET ; *Rev. crit. DIP* 1977, p. 351, note SIMON-DEPITRE (M.), FOYER (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 novembre 1976**, n° 75-14.369.

- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 janvier 1977**, n° 74-13.437 : *D.* 1977, p. 685, note MEZGER (M.) ; *JDI* 1977, p. 470, note RUZIÉ (D.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 juin 1979**, *Dame Frost* : *JDI* 1980, p. 644, note WIEDERKEHR (G.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 janvier 1980**, *Bendeddouche* : *Rev. crit. DIP* 1980, p. 331, note BATIFFOL (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 61, p. 556.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 27 octobre 1981**, n° 80-13.851.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 février 1982**, n° 80-15.758.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 février 1982**, *Baaziz I* : *Rev. crit. DIP* 1983, p. 275, note LEQUETTE (Y.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 mars 1982**, n° 81-10.200 : *Rev. crit. DIP* 1982, p. 724, note MEZGER (E.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 mai 1983**, n° 82-11.290 et 82-11.402, *Lafarge* : *Rev. crit. DIP* 1985, p. 346, note ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 novembre 1983**, n° 81-15.745, *Rohbi* : *Rev. crit. DIP* 1984, p. 325, 1<sup>re</sup> esp., note FADLALLAH (I.) ; *JDI* 1984, p. 329, note KAHN (Ph.) ; *JCP G* 1984, II, 20131, concl. GULPHE (P.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., p. 574, n° 63-64.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 novembre 1983**, *Wagnerc. Tettweiler* : *Rev. crit. DIP* 1984, p. 501 note ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 novembre 1984** : *Rev. crit. DIP* 1985, p. 533 (1<sup>re</sup> esp.), note SIMON-DEPITRE (M.) ; *JDI* 1985, p. 434, note GAUDEMET-TALLON (H.), *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 67, p. 607.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 février 1985**, n° 83-11-243, *Simitch* : *JDI* 1985, p. 460, note HUET (A.) ; *D.* 1985, p. 469, note MASSIP (J.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 70, p. 624.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 mars 1985**, n° 83-17.293 : *JCP* 1985, II, 20449, concl. GULPHE (A. G.) ; *Rev. crit. DIP* 1985, p. 677, note ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 mars 1985** : *D.* 1985, J., p. 533, note J. M. ; *JCP G* 1986, J., 20665, note JOLY (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 mars 1985**, n° 82-15.033, *Caron* : *Rev. crit. DIP* 1986, p. 66, note LEQUETTE (Y.) ; *JDI* 1987, p. 80, 1<sup>re</sup> esp., note NIBOYET-HOEGY (M.-L.).
- **Cass. 2<sup>e</sup> civ. 27 juin 1985** : *GAJC* 12<sup>e</sup> éd., n° 39, p. 288.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 décembre 1985**, n° 84.16-338, *Compagnie des signaux et des entreprises électriques* : *Rev. crit. DIP* 1986, p. 537, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 72, p. 645.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 mars 1986**, n° 83-15.614.

- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 22 avril 1986**, *Djenangi* : *JDI* 1986, p. 1025, note SINAY-CYTERMANN (A.) ; *Rev. crit. DIP* 1988, p. 302, note BISCHOFF (J.- M.).
- **Cass. civ. 1<sup>re</sup> 28 octobre 1986**, n° 84-12.914 : *Rev. crit. DIP* 1987, p. 745, note SIMON-DEPITRE (M.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 novembre 1986** : *JDI* 1987, p. 332, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *Rev. crit. DIP* 1987, p. 557, note POISSON-DROCOURT (E.).
- **Cass 1<sup>re</sup> civ. 3 mars 1987**, *Leppert* : *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 73, p. 661.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 mai 1987** : *JDI* 1988, p. 101, note NIBOYET (M.-L.)
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 juillet 1987**, *Dujaque* : *Rev. crit. DIP* 1988, p. 29, comm. LAGARDE (P.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 octobre 1987**, *Cressot* : *Rev. crit. DIP* 1988, p. 540, LEQUETTE (Y.) ; *JDI* 1988, p. 446, HUET (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 février 1988** ; *JDI* 1988, p. 741, note ALEXANDRE (D.)
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 1<sup>er</sup> mars 1988**, 87-12.007, *Senoussi* : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 721, note SINAY-CYTERMANN (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 avril 1988**, n° 85-18.715, *Roho*,
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 avril 1988**, n° 86-11.063.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juillet 1988**, n° 85-12.743 : *Rev. crit. DIP* 1989, note LEQUETTE (Y.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juillet 1988**, n° 86-16.499 : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 360 note KHAIRALLAH (G.)
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 11 octobre 1988**, *Rebouh* : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 368 ; *JDI* 1989, p. 349, note ALEXANDRE (D.) ; *Défrenois* 1989 p. 310 obs MASSIP (J.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 74, p. 669.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 octobre 1988**, *Schule* : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 368 ; *JDI* 1989, p. 349, note ALEXANDRE (D.) ; *Défrenois* 1989 p. 310 obs MASSIP (J.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 75, p. 669.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 novembre 1988**, n° 87-11.568 : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 495, note FOYER (J.) ; *JDI* 1989, p. 703, note MONÉGER (F.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juillet 1988**, *Baaziz 2* : *Rev. crit. DIP* 1989, p. 71, note LEQUETTE (Y.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 avril 1990**, n° 87-19.296.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 mai 1990**, n° 87-20.004.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 juin 1990**, n° 88-15.008, *Akla* : *Rev. crit. DIP* 1991, p. 593, 1<sup>re</sup> esp., note COURBE (P.).



- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 novembre 1991**, n° 89-17328.
- **Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 3 décembre 1991**, n° 90-10.078 : *Rev. crit. DIP* 1992, p. 340, note GAUDEMET-TALLON (H.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 juin 1992**, n° 90-21.491 : *D.* 1994, 169, note GUEZ (Ph.)
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 juillet 1992**, n° 91-11.262, *Nori* : *Rev. crit. DIP* 1993, p. 269, note COURBE (P.) ; *D.* 1993, p. 476, note SAÏDI (K.) ; *JCP G* 1993, II, 22138, note DÉPREZ (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 octobre 1992**, n° 90-13.401: *Ulrike* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 68, 1<sup>re</sup> esp., note ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 2 décembre 1992**, n° 90-21.448.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 février 1993**, n° 89-21.997, *Latouz* : *D.* 1994, p. 32, obs. KERCKHOVE (E.) ; *D.* 1995, p. 66, note MASSIP (J.) ; *Rev. crit. DIP* 1993, p. 620, note FOYER (J.) ; *JDI* 1994, p. 124, 1<sup>re</sup> esp., note BARRIÈRE-BROUSSE (I.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 juin 1993**, n° 91-11.738, *Patric* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 68, 2<sup>e</sup> esp., note ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 janvier 1993**, n° 91-144.15, *Coucke* : *Rev. crit. DIP* 1994, p. 78, note ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 janvier 1994**, n° 91-14.565, *Tonon* : *Rev. crit. DIP* 1994, p. 371, note HUET (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 juillet 1994**, n° 92-17.461, *Ralf* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 68, 3<sup>e</sup> esp., note ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 octobre 1994**, n° 92-21.882, *Andrea* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 68, 4<sup>e</sup> esp., note ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 octobre 1994**, n° 93-11.886.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 29 novembre 1994**, n° 92-19.648 : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 362, note COHEN (D.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 novembre 1995**, n° 94-10.447 : *D.* 1996, p. 170, obs. AUDIT (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 décembre 1996**, n° 94-20.986 : *Rev. crit. DIP* 1997, p. 328, note MUIR WATT (H.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 mai 1997**, n° 95-15.309, *Hannover international* : *Rev. crit. DIP* 1997, p. 514, note FAUVARQUE-COSSON (B.) ; *JDI* 1997, p. 804, note BUREAU (D.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 84, p. 733.
- **Cass. 2<sup>e</sup> civ. 21 mai 1997**, n° 95-20.108.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 1<sup>er</sup> juillet 1997**, n° 95-15.557, *Karl Ibold*.

- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 juin 1997**, n° 95-17.031 : *Rev. crit. DIP* 1998, p. 452, 3<sup>e</sup> esp., note ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 mai 1998**, n° 95-22.010.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 avril 1999**, n° 96-22.487, *Cie Royale Belge* : *Rev. crit. DIP* 1999, p. 698, note ANCEL (B.), MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2000, p. 315, note FAUVARQUE-COSSON (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 26 mai 1999**, n° 96-21.333, *Mutuelles du Mans* : *Rev. crit. DIP* 1999, p. 707, 1<sup>re</sup> esp., note MUIR WATT (H.) ; *Gaz. Pal.* 2000, n° 61-62, p. 39, obs. NIBOYET (M.-L.) ; *GAJDIP* 5<sup>e</sup> éd., n° 77, p. 669.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 22 juin 1999**, n° 96-22.546, *Benichou* : *Rev. crit. DIP* 2000, p. 42, note CUNIBERTI (G.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 novembre 1999**, n° 98-10.200 : *Rev. crit. DIP* 2000, p. 52, note ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 novembre 1999**, n° 97-17.541 : *Dr. famille* 2000, comm. 19, note LÉCUYER (H.) ; *D.* 2000, p. 419, obs. LEMOULAND (J.-J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 octobre 2001**, n° 00-11.369 : *Rev. crit. DIP* 2002, p. 140, note CUNIBERTI (G.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 février 2002**, n° 99-18.928 : *LPA* 24 juin 2002, p. 16, note MASSIP (J.) ; *RTD civ.* 2002, p. 489, note HAUSER (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 septembre 2002**, n° 00-15.789 : *Rev. crit. DIP* 2003, p. 271, note BOURDELOIS (B.) ; *D.* 2003, p. 1935, obs. LEMOULAND (L.) ; *RTD civ.* 2003, p. 62, obs. HAUSER (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 novembre 2002** : *Rev. crit. DIP* 2003, p. 310, note MUIR WATT (H.)
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 décembre 2002**, n° 99-19.294.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janvier 2003**, n° 00-15.344, *Époux Levy-Guedj* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 398, note MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2003, p. 468, note JACQUET (J.-M.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 juillet 2003**, n° 01-11.097 : *JDI* 2004, p. 182, note MONÉGER (F.).
- **Cass. 2<sup>e</sup> civ. 16 septembre 2003**, n° 02-30.224.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2003**, n° 01-13.142 : *Gaz. Pal.* 2004, n° 248, p. 32, obs. NIBOYET (M.-L.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 décembre 2003**, n° 01-17.136 : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 440, ANCEL (B.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 février 2004**, n° 01-17.094 : *RTD. civ.* 2004, p. 272, obs. HAUSER (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 mars 2004**, *Mc Donald*, n° 02-17.974.

- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mai 2004**, n° 01-16058 : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 782, note PATAUT (É.) ; *Gaz. Pal.* 2005, n° 20, p. 18, note MASSIP (J.)
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juin 2004**, n° 02-13.632 : *Rev. crit. DIP* 2005, p. 11, note VAREILLES-SOMMIÈRES (P.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 juin 2004**, n° 01-03.248 et 01-15.452, *Daimler Chrysler (Sté)* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 818, obs. MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2005, p. 112, obs. CUNIBERTI (G.).
- **Cass 1<sup>re</sup> civ 30 juin 2004**, n° 01-03.248 et n° 01-15.452.
- **Cass. 3<sup>e</sup> civ. 2 février 2005**, n° 03-15.409.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 avril 2005**, n° 03-17.923 : *Dr. famille* 2005, n° 2, p. 25, comm. 32, obs. note LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *AJ Famille* 2005, p. 232, obs. DAVID (S.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 juin 2005**, n° 05-60.044 : *D.* 2005, p. 2570, note BOURSIER (M.-E.) ; *RTD civ.* 2006, p. 151, obs. PERROT (R.)
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 juin 2005**, n° 03-10.192 : *D.* 2006, p. 1495, obs. COURBE (P.), JAULT-SESEKE (F.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 décembre 2005**, n° 05-10.951, *Moore* : *Dr. famille* 2006, n° 3, p. 19, obs. FARGE (M.) ; *Gaz. Pal.* 2006, n° 56, p. 14, note GUEZ (Ph.) ; *AJ Famille* 2006, n° 4, p. 161, note DAVID (S.) ; *RLDC* 2006, n° 30, p. 31, note POMART (C.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 mai 2006**, n° 05-10.299 : *D.* 2006, p. 2890, obs. GALLMEISTER (I.), *ibid.* note KESSLER (G.), SALAMÉ (G.) ; *ibid.* 2007, p. 1751, obs. COURBE (P.), JAULT-SESEKE (F.)
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 mars 2006**, n° 03-18.934 : *Dr. famille* 2006, n° 10, p. 34, 1<sup>re</sup> esp., note FARGE (M.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 mars 2006**, n° 04-20.362 : *JCP G* 2006, II, 10133, note DEVERS (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 23 mai 2006**, n° 04-19.099.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 novembre 2006**, n° 04-11.520.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 novembre 2006**, n° 04-19.031 : *JDI* 2007, p. 141, note CUNIBERTI (G.) ; *ibid.* 2007, p. 543, note PÉROZ (H.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 novembre 2006**, n° 04-14.646 : *JDI* 2007, p. 141, note CUNIBERTI (G.) ; *ibid.* 2007, p. 543, note PÉROZ (H.).
- **Ass. Plén. 7 juillet 2006**, n° 04-10.672, *Césaréo* : *RTD civ.* 2006, p. 825, obs. PERROT (R.) ; *D.* 2006, p. 2135, note WEILLER (L.).

- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 octobre 2006**, n° 04-14.388 : *AJ Famille* 2006, p. 418, obs. CHÉNEDÉ (Fr.) ; *RTD civ.* 2007, p. 98, obs. HAUSER (J.) ; *D.* 2007, p. 1465, obs. GRANET-LAMBRECHTS (F.) ; *RLDC* 2006, n° 33, p. 2318, obs. ANSAULT (J.-J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 décembre 2006**, n° 04-15.099 : *Gaz. Pal.* 2007, n° 174, p. 17, note MASSIP (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 23 janvier 2007**, n° 05-21.898 : *Rev. crit. DIP* 2007, p. 402, LAGARDE (P.) ; *D.* 2007, p. 511, obs. DELAPORTE-CARRÉ (C.) ; *AJ Famille* 2007, p. 314, obs. BOICHÉ (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 février 2007**, n° 05-14.082, *Cornelissen* : *Rev. crit. DIP* 2007, p. 420, note ANCEL (B.), MUIR WATT (H.) ; *D.* 2007, p. 1115, note D'AVOUT (L), BOLLÉE (S.) ; *JDI* 2007, p. 1195, note TRAIN (F.-X.) ; *Gaz. Pal.* 2007, p. 1387, note NIBOYET (M.-L.) ; *LPA* 2007, n° 85, p. 13, note MAHINGA (J.-G.) ; *ibid.* n° 102, p. 15, note LECUYER-THIEFFRY (C.)
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 mars 2007**, n° 05-16.627 : *D.* 2007, p. 1389, concl. PLUYETTE (G.), note AGOSTINI (E.) ; *JCP G* 2007, I, 170, obs. FAVIER (Y.) ; *Defrénois* 2007, p. 781, obs. MASSIP (J.) ; *RTD civ.* 2007, p. 315, obs. HAUSER (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 novembre 2000**, n° 98-18.806.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 11 mars 2009**, n° 08-13.431 : *Rev. crit. DIP* 2010, p. 344, HAMMJE (P.) ; *D.* 2009, p. 2084, note DEVERS (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 mars 1999**, n° 97-17.598, *Pordéa* : *JDI* 1999, p. 773, obs. HUET (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2009**, n° 08-16.883 : *Bull. civ.* 2009, I, n° 193 ; *JDI* 2010, p. 841, note GUILLAUMÉ (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 septembre 2009**, n° 08-18.769 : *JDI* 2010, p. 136, note GUILLAUMÉ (J.) ; *Rev. crit. DIP* 2010, 4<sup>e</sup> esp., p. 133, note GAUDEMET-TALLON (H.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 octobre 2009**, n° 08-15.583 : *Rev. crit. DIP* 2010, p. 361, note JOUBERT (N.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 4 novembre 2009**, n° 08-20.355.
- **Cass 1<sup>re</sup> civ. 16 décembre 2009**, n° 08-20.305 : *Rev. crit. DIP* 2010, p. 164, note MUIR WATT (H.) ; *D.* 2010, p. 156, obs. GALLMESITER (I.) ; *AJ Famille* 2010, p. 84, obs. NORD (N.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 février 2010**, n° 07-11.648 : *JCP G* 2010, p. 1283, note BOULANGER (Fr.), *JDI* 2010, p. 814, note CHALAS (C.) ; *Gaz. Pal.* 2010, n° 166, p. 18, obs. RASCHEL (L.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2010**, n° 08-19.986.

- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 1<sup>er</sup> décembre 2010**, n° 09-14.983.
- **Cass. Ass. plen. 7 janvier 2011**, n° 09-14.316 : *D.* 2011, p. 562, note FOURMENT (F.) ; *ibid.* p. 618, chron. VIGNEAU (V.) ; *RTD civ.* 2011, p. 127 obs. FAGES (B.) ; *ibid.* p. 383, note THÉRY (Ph.).
- **Cass. com. 8 mars 2011**, n° 09-11.751.
- **Cass. 2<sup>e</sup> civ. 1<sup>er</sup> décembre 2011**, n° 10-27.864 : *Rev. crit. DIP* 2012, p. 339, note LAGARDE (P.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 février 2012**, n° 11-13.883 : *RTD civ.* 2012, p. 309, obs. HAUSER (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 29 février 2012**, n° 11-40.101 : *Rev. crit. DIP* 2012, p. 774, comm. USUNIER (L.) ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 147, p. 26, note NIOCHE (M.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 juin 2012**, n° 11-30.120 : *Rev. crit. DIP* 2012, p. 900, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *AJ Famille* 2012, p. 460, 2<sup>e</sup> esp., obs. BOICHÉ (A.) ; *JDI* 2013, p. 165, note FOHRER-DEDEURWAEDER (E.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 octobre 2012**, n° 11-24.505 : *Gaz. Pal.* 2013, n° 2-5, p. 347, note EPPLER (M.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 octobre 2012**, n° 10-27.745.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 décembre 2012**, n° 11-19.779 : *RTD civ.* 2013, p. 108, note HAUSER (J.) ; *Dr. famille* 2004, n° 5, p. 28, comm. 78, obs. LARRIBAUTERNEYRE (V.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 30 janvier 2013**, n° 11-10.588, *Gazprombank* : *D.* 2013, p. 1503, obs. JAULT-SESEKE (F.) ; *D.* 2013, p. 2293, obs. BOLLÉE (S.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 février 2013**, n° 11-28.259.
- **Cass. 2<sup>e</sup> civ. 14 mars 2013**, n° 11-27.903.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 septembre 2013**, n° 12-23.380.
- **Cass. 2<sup>e</sup> civ. 9 octobre 2013**, n° 13-22.499 : *Rev. crit. DIP* 2015, p. 621, note RASLER (E.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 novembre 2013**, n° 12-25.897 : *RTD civ.* 2014, p. 91, obs. HAUSER (J.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 décembre 2017**, n° 16-20.810 : *Dr. famille* 2018, n° 3, p. 49, comm. 78, note FARGE (M.) ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 14, p. 56, obs. ASSUIED (N.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 décembre 2013**, n° 12-17.420.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 décembre 2014**, n° 13-21.365 : *Rev. crit. DIP* 2015, p. 443, 1<sup>re</sup> esp., note LAVAL (S.).

- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janvier 2015**, n° 13-50.059 : *D.* 2015, p. 464, note FULCHIRON (H.) ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 36, p. 11, avis SARCELET (J.-D.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 11 février 2015**, n° 13-25.572 : *AJ Famille* 2015, p. 224, obs. BOICHÉ (A.) ; *D.* 2015, p. 1056, chron. GAUDEMET-TALLON (H.), JAULT-SESEKE (F.).
- **Cass. 2<sup>e</sup> civ. 12 février 2015**, n° 13-19.751 : *Rev. crit. DIP* 2015, p. 621, note RASLER (E.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mars 2015**, n° 13-25.225 : *Dr. famille* 2015, n° 5, p. 28, 2<sup>e</sup> esp., obs. NEIRINCK (C.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mars 2015**, n° 13-23.377 : *LPA* 2015, n° 117, p. 13, 2<sup>nde</sup> esp., note MAHINGA (J.-G.) ; *Rev. crit. DIP* 2015, p. 638, 2<sup>nde</sup> esp., note CHALAS (C.) ; *JDI* 2015, p. 882, note FOHRER-DEDEURWAERDER (E.) ; *Dr. famille* 2015, n° 6, p. 32, note ABADIE (L.) ; *AJ Famille* 2015, p. 289, obs. BOICHÉ (A.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 mai 2015**, n° 13-21.827 : *RJPF* 2015, n° 7-8, p. 22, analyse DEVERS (A.) ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 279, p. 25, obs. HAMOU (S.) ; *Rev. crit. DIP* 2015, p. 940, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 2015, p.1155, note MONÉGER (F.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juillet 2015**, n° 14-17.880 : *JDI* 2016, p. 117, comm. CHALAS (C.) ; *Id.*, p. 1147, note DE VAREILLES-SOMMIÈRES (P.) ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 279, p. 38, obs. HAMOU (S.) ; *Rev. crit. DIP* 2016, p. 126, comm. GRUBER (U. P.) ; *JCP N* 2015, n° 50, p. 21, obs. DEVERS (A.) ; *RJPF* 2015, n° 10, p. 20, note GODECHOT-PATRIS (S.) ; *JCP G* 2015, n° 40, p. 1728, note FONGARO (É.) ; *AJ Famille* 2015, p. 492, obs. BOICHÉ (A.).
- **Cass. 2<sup>e</sup> civ. 5 novembre 2015**, n° 14-25.565.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 2 décembre 2015**, n° 14-20.848 : *Gaz. Pal.* 2016, n° 15, p. 72, note HAMOU (S.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 février 2016**, n° 15-10.288 : *Gaz. Pal.* 2016, n° 26, p. 60, obs. HAMOU (S.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 21 septembre 2016**, n° 14-29.340.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 octobre 2016, n° 15-50.098** : *D.* 2016, p. 2549, note SINDRES (D.) ; *ibid.* 2017, p. 470, obs. DOUCHY-LOUDOT (M.) ; *Rev. crit. DIP* 2017, p. 535, note GALLANT (E.) ; *RTD civ.* 2017, p. 102, obs. HAUSER (J.) ; *JCP G* 2016, p. 1275, BUREAU (D.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 novembre 2016**, n° 16-10.581.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 mars 2017**, n° 16-18.239.

- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 juillet 2017**, n° 15-28.597 : note FULCHIRON (H.) ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 143, note BOLLÉE (S.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 juillet 2017**, n° 16-16-901 et n° 16-50025 : note FULCHIRON (H.) ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 143, note BOLLÉE (S.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 juillet 2017**, n° 16-16.455 : *D.* 2017, p. 1737, note FULCHIRON (H.) ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 143, note BOLLÉE (S.).
- **Cass. ch. mixte 7 juillet 2017**, n° 15-25.651 : *RTD civ.* 2017, p. 829, note USUNIER (L.).
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 janvier 2018**, n° 16-26.197 : *Gaz. Pal.* 2018, n° 14, p. 57, note DARMOIS (V.).
- **Cass. 2<sup>e</sup> civ. 20 décembre 2018**, n° 17-27.987.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 mars 2019**, n° 18-11.815 et 18-50.006.
- **Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 mars 2019**, n° 18-14.751 et 18-50.007

### **Décisions du Conseil constitutionnel**

- **Cons. const. 9 novembre 1999**, n° 99-419 DC, *Loi relative au pacte civil de solidarité.*
- **Cons. const. 20 juillet 2006**, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.*
- **Cons. Const. 17 mai 2013**, n° 2013-669 DC, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.*

### **Arrêts et avis de la Cour EDH**

- **CEDH 21 février 1975**, req. n° 4451/70, *Golder c. Royaume-Uni* : *GACEDH* n° 23.
- **Commission EDH 13 mai 1976**, req. n° 6200/73, *B. A. c. Royaume-Uni.*
- **CEDH 9 octobre 1979**, req. n° 6289/73, *Airey c. Irlande*: *GACEDH* n° 2.
- **CEDH 26 juin 1992**, req. n° 12747/87, *Drozd et Janousek c. France et Espagne.*
- **CEDH 23 octobre 1996**, req. n° 17748/91, *Ankerl c. Suisse.*
- **CEDH 19 mars 1997**, req. n° 18357/91, *Hornsby* : *RTD civ.* 1997, p. 1009, obs. MARGUÉNAUD (J.-P.).

- **CEDH 18 février 1999**, req. n° 24833/94, *Matthews c. Royaume-Uni* : *RTD eur.* 1999, p. 637, obs. COHEN-JONATHAN (G.) et FLAUSS (J.-F.).
- **CEDH 23 mars 2000**, requête n° 15869/02, *Cudak c. Lituanie*.
- **CEDH 6 juillet 2000**, req. n° 27937/95, *Murat Bayrak c. Allemagne*.
- **CEDH 30 juin 2005**, req. n° 45036/98, *Bosphorus c. Irlande* : *RGDIP* 2006, p. 85, comm. CIAMPI (A.) ; *JCP G* 2005, p. 1760, note SUDRE (F.).
- **CEDH 20 juillet 2005**, req. n° 38805/97, *K. c. Italie*.
- **CEDH 24 octobre 2006**, req. n° 23547/07, *Gettliffe et Grant c. France*.
- **CEDH 28 juin 2007**, req. n° 76240/01, *Wagner c. Luxembourg* : *Rev. crit. DIP* 2007, p. 807, note KINSCH (P.), note D'AVOUT (L.) ; *D.* 2007, p. 2700, note MARCHADIER (F.).
- **CEDH 29 avril 2008**, req. n° 18648/04, *Mc Donald c. France*.
- **CEDH 6 avril 2009**, req. n° 6152/02, *Dinu c. France et Roumanie*.
- **CEDH 24 juin 2010**, req. n° 3014/04, *Schalk et Kopf c. Autriche*.
- **CEDH 18 novembre 2010**, req. n° 7618/05, *Romanczyk c. France* : *Rev. crit. DIP* 2011, p. 675, obs. D'AVOUT (L.) ; *JDI* 2011, p. 415, MARCHADIER (F.).
- **CEDH 3 mai 2011**, req. n° 56759/08, *Négrépontis-Giannisis c. Grèce* : *Rev. crit. DIP* 2011, p. 817, note KINSCH (P.).
- **CEDH 29 juin 2011**, requête n° 34869/05, *Sabeh El Leil c. France*.
- **CEDH 20 juillet 2001**, *Pellegrini* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 106, note CHRISTIANS (L.-L.) ; *Gaz. Pal.* 2002, n° 202-204, p. 2, SINOPOLI (S.).
- **CEDH 26 juin 2014**, req. n° 65192/11, *Menesson c. France* : *D.* 2014, p. 1797, note CHÉNEDÉ (Fr.), *Id.*, p. 1806, note D'AVOUT (L.) ; *AJ Famille* 2014, p. 499, obs. HAFTEL (B.).
- **CEDH 26 juin 2014**, req. n° 65941/11, *Labassée c. France* : *D.* 2014, p. 1797, note CHÉNEDÉ (Fr.), *Id.*, p. 1806, note D'AVOUT (L.) ; *AJ Famille* 2014, p. 499, obs. HAFTEL (B.).
- **CEDH 15 juillet 2014**, req. n° 38624/07, *Panetta c/ Italie*.
- **CEDH 29 juin 2011**, req. n° 34869/05, *Sabeh El Leil c. France*.
- **CEDH 21 juillet 2015**, req. n° 18766/1 et n° 36030/11, *Oliari et autres c. Italie*.
- **CEDH 9 juin 2016**, req. n° 40183/07, *Chapin et Charpentier c. France*.
- **CEDH 26 avril 2016**, req. n° 46908/06, *Kijowska et autres c. Italie*.
- **CEDH 30 août 2016**, req. n° 13774/15, *Jablonska c. Italie*.
- **CEDH 14 décembre 2017**, req. n° 26431/12, *Orlandi c. Italie*.



- **CEDH, avis 10 avril 2019**, demande n° P16-2018-001 : *D.* 2019, p. 1084, note FULCHIRON (H.) ; *AJ Famille* 2019, p. 289, obs. SALVAGE-GEREST (P.).

## Arrêts et avis de la Cour de justice

- **CJCE 15 juillet 1964**, aff. n° 6/64 15 juillet 1964, *Costa c. Enel* : *Rec. CJCE* 1964, p. 1160.
- **CJCE 31 mars 1971**, aff. n° 22/70, *AETR* : *Rec. CJCE* 1971, p. 263.
- **CJCE 6 mars 1980**, aff. n° C-120/79, *De Cavel II* : *Rec. CJCE* 1980, p. 731 ; *Rev. crit. DIP* 1980, p. 621, note DROZ (G. A. L.) ; *JDI* 1980, p. 442, obs. HUET (A.).
- **CJCE 16 juin 1981**, aff. n° 166/80, *Klomps* : *Rev. crit. DIP* 1981, p. 726, note MEZGER M.) ; *JDI* 1981, p. 893, note HUET (A.).
- **CJCE 24 juin 1981**, aff. n° 150/80, *Elefanten Schuh* : *Rec. CJCE* 1981, p. 1672 ; *JDI* 1981, p. 903, obs. HUET (A.).
- **CJCE 22 octobre 1981**, aff. n° 27/81, *Rohr* : *Rec. CJCE* 1981, p. 2431, *JDI* 1982, p. 482, obs. HUET (A.).
- **CJCE 8 décembre 1987**, aff. n° 144/86, *Gubisch c. Palumbo* : *Rev. crit. DIP* 1988, p. 370, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1988, p. 537, obs. HUET (A.).
- **CJCE 4 février 1998**, aff. 145/86, *Hoffmann c. Krieg* : *Rev. crit. DIP* 1988, p. 598, obs. GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1989, p. 449, obs. HUET (A.).
- **CJCE 3 juillet 1990**, aff. n° C-305/88, *Isabelle Lancray* : *Rev. crit. DIP* 1991, p. 161, note DROZ (G. A. L.) ; *JDI* 1991, p. 505, obs. HUET (A.).
- **CJCE 19 novembre 1991**, aff. jtes n° C-6/90 et n° C-9/90, *Francovich et Bonifaci* : *RFDA* 1992, p. 1, obs. DUBOUIS (L.) ; *AJDA* 1992, p. 143, note LE MIRE (P.).
- **CJCE 26 mars 1992**, aff. n° C-261/90, *Reichert II* : *Rev. crit. DIP* 1992, p. 714, note ANCEL (B.) ; *JDI* 1993, p. 461, HUET (A.).
- **CJCE 7 juillet 1992**, aff. n° C-369/90, *Micheletti*.
- **CJCE 12 novembre 1992**, aff. n° C-123/91, *Minalmet*.
- **CJCE 19 mars 1993**, aff. n° 2/91 : *Rec. CJCE* 1993, I, p. 106.
- **CJCE 28 avril 1994**, aff. n° C-305/92, *Hoorn* : *Rec. CJCE* 1994, I, p. 1533.
- **CJCE 15 novembre 1994**, avis n° 1/94 : *Rec. CJCE* 1994, I, p. 5389

- **CJCE 6 décembre 1994**, aff. C-406/92, *The Ship Tatry c. The Ship Maciej Rataj* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 588, note TICHADOU (E.) ; *JDI* 1995, p. 469, obs. HUET (A.).
- **CJCE 14 décembre 1995**, aff. n° C-312/93, *Peterbroeck*: *Rec. CJCE* 1995, I, p. 4599.
- **CJCE 14 décembre 1995**, aff. n° C-430/93 et C-431/93, *Van Schijndel* : *Rec. CJCE* 1995, I, p. 4705.
- **CJCE 5 mars 1996**, aff. jtes n° C-46/93 et n° C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame* : *RFDA* 1996, p. 583, obs. DUBOUIS (L.).
- **CJCE 19 mars 1996**, aff. n° C-25/94, *Commission c. Conseil* : *Rec. CJCE*, I, p. 1469.
- **CJCE, 28 mars 1996**, *adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, avis 2/94.
- **CJCE 10 octobre 1996**, aff. n° C-78-95, *Bernardus Hendrikman* : *Rev. crit* ; *DIP* 1997, p. 555, note DROZ (G. A. L.) ; *JDI* 1997, p. 621, obs. HUET (A.).
- **CJCE 27 février 1997**, aff. n° C-220/95, *Van den Boogaard c. Laumen* : *Rec. CJCE* 1997, I, p. 1147 ; *Rev. crit. DIP* 1998, p. 466, note DROZ (G. A. L.) ; *JDI* 1998, p. 568, 1<sup>re</sup> esp., note HUET (A.).
- **CJCE 20 mars 1997**, aff. n° C-295/95, *Mme Jackie Farrell c. M. James Long* : *Rec. CJCE* 1997, I, p. 1683 ; *Rev. crit. DIP* 1997, p. 594, obs. DROZ (G. A. L.) ; *JDI* 1998, p. 568, note HUET (A.) ; *CDE* 1999, p. 208, note TAGARAS (H.).
- **CJCE 3 juillet 1997**, aff. n° C-269/95, *Benincasa* : *Rec. CJCE* 1997, I, p. 3767.
- **CJCE 4 février 1998**, aff. 145/86, *Hoffmann c. Krieg* : *Rev. crit. DIP* 1988, p. 598, obs. GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1989, p. 449, obs. HUET (A.).
- **CJCE 12 mai 1998**, aff. n° 367/90, *Kefalas* : *Rec. CJCE* 1998, I, p. 2843.
- **CJCE 17 novembre 1998**, aff. n° C-391/95, *Van Uden* : *Rec. CJCE* 1998, I, p. 7091, concl. LÉGER (Ph.) ; *Rev. crit. DIP* 1999, p. 340, 1<sup>re</sup> espèce, note NORMAND (J.) ; *JDI* 1999, p. 613, note HUET (A.) ; *Rev. arb.* 1999, p. 143, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *RTD com.* 2000, p. 340, 1<sup>re</sup> espèce, obs. LOQUIN (É.) ; *D.* 2000, p. 378, note CUNIBERTI (G.).
- **CJCE 27 avril 1999**, aff. n° C-99/96, *Mietz* : *JDI* 2001, p. 682, note LECLERC (F.).
- **CJCE 10 juin 1999**, aff. n° C-430/97, *Johannes* : *Rec. CJCE* 1999, I, p. 3486.
- **CJCE 9 novembre 1999**, n° C-212/97, *Centros* : *D.* 1999, p. 550, note MENJUCQ (M.)
- **CJCE 23 novembre 1999**, aff. jtes n° C-369/96 et C-376-96, *Arblade* : *Rec. CJCE* 1999, I, p. 8453 ; *Rev. crit. DIP* 2000, p. 710, note FALLON (M.).
- **CJCE 23 mars 2000**, n° C-373/97, *Diamantis* : *Rec. CJCE* 2000, I, p. 1723.

- **CJCE 28 mars 2000**, aff. n° C-7/98, *Krombach* : *Rev. crit. DIP* 2000, p. 481, note MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2001, p. 690, note HUET (A.).
- **CJCE 11 mai 2000**, aff. n° C-38/98, *Renault c. Maxicar* : *Rec. CJCE* 2000, I, p. 3009.
- **CJCE 9 novembre 2000**, aff. n° C-387/98, *Coreck Maritime* : *Rec. CJCE* 2000, I, p. 9337, *Rev. crit. DIP* 2001, p. 359, note BERNARD- FERTIER (F.) ; *JDI* 2001, p. 701, obs. BISCHOFF (J.-M.) ; *RTD com.* 2001, p. 306, obs. DELEBECQUE (Ph.).
- **CJCE 14 novembre 2002**, aff. n° C-271/00, *Gemeente Steenbergen c. Luc Baten* : *JDI* 2003, p. 659, obs. HUET (A.).
- **CJCE 30 septembre 2003**, aff. n° C-167/01, *Inspire Art*.
- **CJCE 2 octobre 2003**, aff. n° C-148/02, *Garcia Avello c. Belgique* : *RTD civ.* 2004, p. 62, note HAUSER (J.) ; *Rev. crit. DIP* 2004, p. 184, note LAGARDE (P.) ; *JDI* 2004, p. 582, note LUBY (M.) ; *RTD eur.* 2004, p. 559, note ILIOPOULOU (A.).
- **CJCE 9 décembre 2003**, n° C-116/02, *Gasser* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 444, note MUIR WATT ; *D.* 2004, p. 1046, note BRUNEAU (C.).
- **CJCE 15 janvier 2004**, aff. n° C-433/01, *Freistaat Bayern c. J. Blijdenstein* : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 465, note PATAUT (E.).
- **CJCE Ass. Plén. avis 7 février 2006**, n° 1/03, *Compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*.
- **CJCE 13 juin 2006**, aff. n° C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, : *RTD civ.* 2006, p. 728, obs. RÉMY-CORLAY (P.) ; *AJDA* 2006, p. 2271, chron. BROUSSY (E.), DONNAT (F.) et LAMBERT (C.).
- **CJCE 14 octobre 2008**, aff. n° C-353/06, *Grunkin et Paul* : *Rev. crit. DIP* 2009, p. 80, note LAGARDE (P.).
- **CJUE 23 décembre 2008**, aff. n° C-409/03, *Deticeck* : *D.* 2010, p. 1055, note BRIÈRE (C.) ; *AJ Famille* 2010 p. 131, obs. BOICHÉ (A.) ; *RTD civ.* 2010, p. 549, obs. HAUSER (J.) ; *ibid.* p. 748, note RÉMY-CORLAY (P.).
- **CJCE 2 avril 2009**, aff. n° C-523/07 : *Rev. crit. DIP* 2009, p. 791, note GALLANT (E.) ; *D.* 2010, p. 1585, obs. JAULT-SESEKE (F.) ; *AJ Famille* 2009, p. 294, obs. BOICHÉ (A.) ; *Gaz. Pal.* 2009, n° 332, p. 15, note GUEZ (Ph.) ; *JCP G* 2009, n° 41, p. 33, note BOULANGER (F.) ; *Procédures* 2009, n° 7, p. 21, note NOURISSAT (C.) ; *RTD civ.* 2009, p. 714, obs. HAUSER (J.).
- **CJCE 2 avril 2009**, aff. n° C-394/07, *Gambazzi*.

- **CJCE 16 juillet 2009**, aff. n° C-168/08, *Hadadi* : *JDI* 2010, p. 158, note D'AVOUT (L.) ; *RTD eur.* 2010, p. 769, note LAGARDE (P.) ; *AJ Famille* 2009, p. 348, obs. BOICHÉ (A.) ; *Rev. crit. DIP* 2010, p. 184, note BRIÈRE (C.) ; *D.* 2010, p. 1598, chron. JAULT-SESEKE (F.).
- **CJUE 20 mai 2010**, aff. n° C-111/09, *Ceskà podnikatelskà pojistovna as., Vienna Insurance Group c. Michael Bilas* : *Rev. crit. DIP* 2010, p. 575, note PATAUT (É.).
- **CJUE 5 octobre 2010**, aff. n° C-400/10, *J. McB. C. L.E.*
- **CJUE 22 décembre 2010**, aff. n° C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga* : *D.* 2011, p. 1374, chron. JAULT-SESEKE (F.) ; *RTD eur.* 2011, p. 482, obs. DOUCHY-LOUDOT (M.).
- **CJUE 22 décembre 2010**, aff. n° C-208/09, *Sayn-Wittgenstein* : *RTD civ.* 2011, p. 571, note PATAUT (É.) ; *JDI* 2011, p. 639, note HEYMANN (J.).
- **CJUE 22 décembre 2010**, aff. n° C-497/10, *Mercredi* : *Europe* 2011, n° 3, comm. 117, note IDOT (L.) ; *Procédures* 2011, n° 2, comm. 60, note NOURISSAT (C.).
- **CJUE 12 mai 2011**, aff. n° C-391/09, *Runevic-Vardyn*.
- **CJUE 13 octobre 2011**, aff. n° C-139.10, *Prism Investments BV/ Jaap Anne van der Meer* : *D.* 2012, p. 1228, obs. GAUDEMET-TALLON (H.) et JAULT-SESEKE (F.).
- **CJUE 29 mars 2012**, aff. jtes n° C-7/10 et C-9/10, *Kahveci et Inan* : *Rev. crit. DIP* 2012, p. 917 note PATAUT (É.).
- **CJUE 6 septembre 2012**, aff. n° C-619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd.*
- **CJUE Gde ch. 8 avril 2014**, aff. jtes n° C-293/12 et n° C-594/12, *Digital Rights* : *AJDA* 2014, p. 1147, chron. AUBERT (M.), BROUSSY (E.) et CASSAGNABÈRE (H.) ; *D.* 2014, p. 1355, note CASTETS-RENARD (C.) ; *ibid.* p. 2317 obs TRÉFIGNY (P.).
- **CJUE 11 septembre 2014**, aff. n° C-112/13, *A. c. B. e.a.* : *Rev. crit. DIP* 2015, p. 904, note CALLÉ (P.).
- **CJUE Ass. plén., 18 décembre 2014**, avis n° 2/13.
- **CJUE 18 décembre 2014**, aff. jtes n° C-400/13 et n° C-408/73, *Sanders et Huber* : *Europe* 2015, n° 2, p. 46, comm. IDOT (L.) ; *Procédures* 2015, n° 3, p. 25, note NOURISSAT (C.) ; *RTDE* 2015, p. 378, note EGÉA (V.).
- **CJUE 16 juillet 2015**, aff. n° C-184/14, *A. c. B.* : *Procédures* octobre 2015, p. 16, note NOURISSAT (C.) ; *Rev. crit. DIP* 2016, p. 180, note MARCHADIER (F.).
- **CJUE 16 juillet 2015**, aff. n° C-681/13, *Diageo Brands*
- **CJUE 2 juin 2016**, aff. n° C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff* : *Rev. crit. DIP* 2017, p. 278, note RASS-MASSON (L.).

- **CJUE 15 février 2017**, aff. n° C-499/15 : *Rev. crit. DIP* 2018, p. 138, note JOUBERT (N.).
- **CJUE 8 juin 2017**, *Freitag*, aff. n° C-541/15 : *Rev. crit. DIP* 2017, p. 549, note HAMMJE (P.).
- **CJUE 25 octobre 2017**, aff. n° C-106/16, *Polbud*.
- **CJUE 14 novembre 2017**, aff. n° C-165/16, *Toufik Lounes* : *RTD eur.* 2018, p. 587, comm. HEYMANN (J.).
- **CJUE 20 décembre 2017**, aff. n° C-372/16, *Sahyouni*.
- **CJUE ord. 16 janvier 2018**, aff. C-604/17, *PM c. AH* : *Rev. crit. DIP* 2018, p. 586, note JOUBERT (N.).
- **CJUE 5 juin 2018**, aff. n° C-673/16, *Coman* : *Rev. crit. DIP* 2018, p. 816, note HAMMJE (P.) ; *AJ Famille* 2018, p. 404, obs. KESSLER (G.) ; *RTD civ.* 2018, p. 858, obs. USUNIER (L.) ; *D.* 2018, p. 1674, note FULCHIRON (H.) et PANET (A.) ; *RTD eur.* 2018, p. 673, obs. PATAUT (É.).
- **CJUE 7 juin 2018**, aff. n° C-83/17, *KP c. LO* : *RTD eur.* 2018, p. 783, note MARS (A.) ; *Dr. famille* 2018, n° 12, p. 42, note FARGE (M.).
- **CJUE 20 septembre 2018**, aff. n° C-214/17, *Mölk* : *Rev. crit. DIP* 2019, p. 146, note JOUBERT (N.).

## Conclusions

- **Conclusions de l'Avocat général M. SZPUNAR (M.) présentées le 29 juillet 2019** sur l'affaire n° C-468/18, disponible sur le site [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

## Décisions étrangères

- **Chambre des Lords, 26 octobre 2000**, *White v. White*, (2000) UKHL 54, (2001) 1 AC 596.
- **UKSC, 20 octobre 2010**, *Radmacher v. Granatino*, [2010] UKSC 42.

**AVIS – COMPTES RENDUS – COMMUNICATIONS –**  
**NOTES – RAPPORTS – RÉOLUTIONS**

- **BONOMI (A.),**
  - *Rapport du Groupe de travail sur la loi applicable*, doc. pré-l. n° 22, juin 2006, disponible à l'adresse : : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.
  - *Avant-projet de protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, doc. pré-l. n° 33, août 2007 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.
  - *Rapport du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, Texte adopté par la Vingt et unième session, Rapport explicatif*, La Haye : Bureau Permanent de la Conférence, 2013 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Conventions, n° 39, rubrique Publications de la HCCH.
- **BORRAS (A.)**, *Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale*, J.O.C.E. du 16 juillet 1998, n° C 221, p. 27.
- **BORRAS (A.), DEGELING (J.)**, *Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille*, Rapport explicatif, septembre 2013 : Espace Recouvrement des aliments, rubrique Publications de la HCCH.
- **Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé**,
  - *Procès-verbal n° 4*, in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Douzième session*, 1972, Tome IV Obligations alimentaires, p. 301.
  - *Conclusions générales de la Commission spéciale de novembre 1995 sur le fonctionnement des Convention de La Haye relatives aux obligations alimentaires et de la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, doc. pré-l. n° 10, mai 1996 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.

- *Plan stratégique de la Conférence de La Haye. Synthèse pour la période de 2002-2006*, avril 2002 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Gouvernance, sous-rubrique Plan stratégique,
- *Développement d'un système international électronique de gestion de dossiers et de communication à l'appui de la future convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille*, Doc. d'information n° 1, juin 2006 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.
- *Projet de plan d'affaires pour le développement d'iSupport. Le système électronique de gestion de dossiers et de communications pour la Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille et le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, doc. prélim. n° 5, sept. 2009 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.
- *Version consolidée des travaux préparatoires menant au projet de principes de la Haye sur le choix de la loi en matière de contrats internationaux*, doc. prélim. n° 1, octobre 2012 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Contrats internationaux, rubrique Travaux préparatoires
- *Manuel pratique pour les responsables de dossiers concernant la Convention Recouvrement des aliments en 2007*, La Haye, 2014 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Publications de la HCCH.
- *Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux. Rapport sur les travaux effectués et plan de travail suggéré pour l'élaboration d'un futur instrument*, doc. prélim. n° 7, mars 2009 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Contrats internationaux, rubrique Travaux préparatoires.
- **Commission des Communautés européennes**,
  - *Les obligations alimentaires*, Livre vert, COM(2004) 254 final, Bruxelles : la Commission, 2004.
  - *Communication de la Commission au Conseil invitant le Conseil à rendre l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne applicable aux mesures prises en vertu de l'article 65 du traité en matière d'obligations alimentaires*, COM(2005) 648 final, Bruxelles, 15 décembre 2005.

- *Proposition de Règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, COM(2005) 649 final, Bruxelles, 15 décembre 2005.
- *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, COM(2009) 174 final, Bruxelles, 21 avril 2009.
- *Le livre vert sur la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, COM(2009) 175 final, Bruxelles, 21 avril 2009.
- **Commission spéciale**, *Proposition du groupe de travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, mars 2005, doc. prélim. n° 14 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.
- **Conférence de La Haye de droit international privé**,
  - *Actes de la première Conférence de La Haye*, 1898, Première partie.
  - *Actes et documents de la Septième session Conférence de La Haye*, 1951, Tome I Actes de la Septième session.
  - *Actes et documents de la Huitième session*, 1956, Tome I Actes de la Huitième session.
  - *Actes et documents de la Huitième session*, 1956, Tome II Documents relatifs à la Huitième session.
  - *Actes et documents de la Neuvième session*, 1960, Tome I Matières diverses.
  - *Actes et documents de la Quatorzième session*, 1980, Tome I Matières diverses.
- **Congrès des notaires de France**, *Propositions soumises au 115<sup>e</sup> congrès des notaires de France : L'international – Qualifier. Rattacher. Authentifier.*, Bruxelles, 2 au 5 juin 2019 : [www.notaires.fr](http://www.notaires.fr), rubrique Presse, sous-rubrique Dossiers de presse
- **Conseil d'État**, *Le droit souple - étude annuelle 2013*, coll. Les rapports du Conseil d'Etat, n° 64, Paris : La Documentation française, 2013.
- **Conseil de l'Union européenne**, *Document de réflexion concernant les relations entre le projet de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, et le Protocole de La Haye de 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, Dossier interinstitutionnel : 2005/0259 CNS, Bruxelles, 7 février 2008.



- **Cour de cassation**, *L'ordre public*, Rapport annuel 2013, disponible sur le site courdecassation.fr, rubrique Publications, sous-rubrique Rapport annuel et Étude annuelle.
- **DE WINTER (L. I.)**, *Rapport de la Commission spéciale, in Actes et documents de la Huitième session*, 1956, Tome II Documents relatifs à la Huitième session, p. 124.
- **DUNCAN (W.)**,
  - *Note sur l'opportunité de réviser les Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires et d'inclure dans un nouvel instrument des dispositions sur la coopération judiciaire et administrative*, doc. pré. n° 2, janv. 1999 : www.hcch.net, Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.
  - *Vers un nouvel instrument mondial sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et les autres membres de la famille*, doc. pré. n° 3, avril 2003 : www.hcch.net, Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.
- **DUNCAN (W.), HARNOIS (C.)** (avec l'assistance), *Coûts et frais judiciaires et administratifs, comprenant assistance et aide juridique, en vertu de la nouvelle convention sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille*, doc. pré. n° 10, mai 2004 : : www.hcch.net, Espace Recouvrement ds aliments, rubrique Documents préliminaires,
- **Groupe de travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires**
  - *Proposition du Groupe de Travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, doc. pré. n° 13, juin 2004 : www.hcch.net, Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires
  - *Proposition du groupe de travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, doc. pré. n° 14, mars 2005 : www.hcch.net, Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires
- **Groupe de travail sur la loi applicable aux obligations alimentaires et le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé**, *Questionnaire relatif à la loi applicable aux obligations alimentaire*, doc. pré. n° 12, sept. 2004 : www.hcch.net, Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.
- **G.E.D.I.P.**,

- *Compte rendu des séances de travail, Dix-huitième réunion*, Bergen 19-21 septembre 2008, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions ».
- *Compte rendu des séances de travail, Dix-neuvième réunion*, Padoue 18-20 septembre 2008, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions ».
- *Compte rendu des séances de travail, Vingtième réunion*, Copenhague 17-19 septembre 2010, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions ».
- *Compte rendu des séances de travail, Vingt-et-unième réunion*, Bruxelles 16-18 septembre 2011, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions ».
- *Compte rendu des séances de travail, Vingt-troisième réunion*, Lausanne, 20-22 septembre 2013, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions ».
- *Compte rendu des séances de travail, Vingt-septième réunion*, Hambourg, 22-24 septembre 2017, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions ».
- *Compte rendu des séances de travail, Vingt-huitième réunion*, Anvers, 21-13 septembre 2018, <https://www.gedip-egpil.eu> rubrique « Comptes rendus des réunions ».
- **GIULIANO (M.), LAGARDE (P.)**, *Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, *J.O.C.E.* 31 octobre 1980, n° C 282, p. 1.
- **HARTLEY (T.), DOGAUCHI (M.)**, *Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for – Rapport explicatif*, 2013 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), rubrique Élection de for.
- **Institut de droit international**, *I. La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé*, [www.idi.iil.org](http://www.idi.iil.org), rubrique Publications et travaux, sous-rubrique Résolutions, Session du Caire, 1987.
- **JENARD (P.)**, *Rapport de M. P Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *J.O.C.E.* 5 mars 1979, n° C 59, p. 1.
- **JENARD (P.), MÖLLER (G.)**, *Rapport de MM. P. Jenard et G. Möller relatif à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière*

*civile et commerciale faite à Lugano le 16 septembre 1988, J.O.C.E* du 28 juillet 1990, n° C. 189, p. 57.

- **LORTIE (Ph.)**, *Coordination entre le projet sur les aliments et d'autres instruments internationaux*, doc. pré. n° 18, juin 2006 : : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaire.
- **PELICHET (M.)**,
  - *Rapport sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé*, doc. pré. n° 1, fév. 1971, in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Douzième session*, 1972, Tome IV Obligations alimentaires, La Haye, p. 13.
  - *Note sur le fonctionnement des Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires et de la Convention de New York sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, doc. pré. n° 1 , sept. 1995 : [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Espace Recouvrement des aliments, rubrique Documents préliminaires.
- **POCAR (F.)**, *Rapport explicatif de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007, J.O.U.E* du 23 décembre 2009, n° C 319, p. 1.
- **SCHLOSSER (P.)**, *Rapport du professeur Dr. P. Schlosser sur la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation de la Cour de justice, J.O.C.E.* du 5 mars 1979, n° C 59, p. 71.
- **VERWILGHEN (M.)**,
  - *Rapport de la Commission spéciale*, in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Douzième session*, 1972, Tome IV Obligations alimentaires, p. 95.
  - *Rapport explicatif*, in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Douzième session*, 1972, Tome IV Obligations alimentaires, La Haye, p. 384.

# INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros des pages.

## A

Abus de droit, 186, 390, 394, 401

Aide judiciaire et assistance juridique, 643, 644

*Cautio judicatum solvi*, 643

Gratuité, 644

Autonomie de la volonté, 14, 229, 398, 403, 406, 407, 612

Accord global, 284, 289, 291

Accord procédural, 243, 253, 264

Choix des cohabitants, 242

Choix des époux, 241, 287

Choix des partenaires, 242

Clause d'exception de l'article 8, §5, du Protocole, 256, 257, 259, 264, 266, 268, 279, 287

Comparution du défendeur, 203, 205, 248, 249, 264, 618

Conditions de forme, 305, 310

Contrat de mariage, 307

*Electio fori*, 293, 294, 298, 310, 616

*Electio juris*, 293, 296, 308, 311

Intervention d'un professionnel du droit, 278

Justifications, 232

*Lex fori*, 245, 278

Licéité, 293

Moment du choix, 302

Mutabilité, 303

Nationalité commune, 241, 275

Nationalité de l'une des parties, 240, 275

*Nuptial agreement*, 307

*Optio fori*, 238, 264, 283, 285

*Optio juris*, 238, 264, 265, 283, 285, 613

Option générale, 240, 287

Option spéciale, 241, 287

Ordre public international. *Voir* Ordre public international

Renonciation aux aliments, 256, 258, 264, 265, 266, 268, 279, 286

Résidence habituelle commune, 275

Résidence habituelle de l'une des parties, 240, 275

Situation de faiblesse, 312

Validité, 294

Violation, 298

Autorité centrale

Accès aux informations, 627

Accord amiable, 642

Accord conclu avec la CNHJ, 623

Accord conclu avec la DGFIP, 628

Bureau RCA, 621, 642, 650

Communication entre autorités centrales, 623, 636, 637

Contrôle initial des documents exigés, 634

Définition, 621

Fonctions, 622, 642, 643

Frais, 633, 640

Obligation de traitement de la demande, 635

Obligation de transmission de la demande, 635

Procuration, 625, 649

Programme iSupport, 623, 634

Projet de circulaire, 623

## C

Codification

Code de droit international privé français, 22, 524

Code européen, 519

Codification internationale, 18

Cohabitation hors mariage, 579, 584

Autonomie de la volonté, 616, 618

Compétence internationale directe, 601, 602, 618

- Dommages et intérêts, 57  
 La loi applicable aux obligations alimentaires, 160, 215  
 Obligation alimentaire. *Voir* Types d'obligations alimentaires  
 Compétence internationale directe, 59, 132, 162, 471, 513, 532, 597, 604  
 Action relative à l'état des personnes, 61, 138, 165, 184, 252  
 Action relative à la responsabilité parentale, 61, 138, 165, 184, 252  
*Actor sequitur forum rei*, 133, 139, 167, 184  
 Bonne administration de la justice, 131, 133  
*Forum actoris*, 133, 134, 139, 163, 168, 184  
*Forum necessitatis*, 137, 185, 219, 251, 609  
 Limitation des procédures, 165, 223  
 Mesures provisoires et conservatoires, 140  
 Nationalité commune, 135, 136, 138, 139, 184, 188, 192, 194, 606  
 Privilège de juridiction, 136, 189, 224  
 Vérification de la compétence, 250, 381  
 Compromis, 11, 149, 150, 177, 181, 200  
 Conférence de La Haye, 487, 542  
 Adhésion de l'Union européenne, 23  
 Convention internationale, 474, 481, 488, 492, 498  
*Soft law*, 469, 472, 479, 481, 495, 497, 498, 501, 535, 547, 551, 555  
 Conflit mobile, 133, 152, 303  
 Conflits de conventions et de règlements, 85  
 Applicabilité réciproque, 100, 102  
 Applicabilité universelle, 102, 337, 514  
 Champ d'application *rationae loci*, 99, 112  
 Champ d'application *rationae materiae*, 88  
 Champ d'application *rationae temporis*, 99, 107  
 Clause de déconnexion, 116  
 Clause de politesse, 113  
 Clause de remplacement, 99, 100, 106  
 Définition, 86  
 Efficacité maximale, 118  
 Réserves et facultés, 93, 96, 101, 217  
 Conflits de décisions et de procédures, 434, 610  
 Conflit de décision et de procédure, 341, 436, 437, 443, 446  
 Conflit de décisions, 340, 360, 436, 438, 440, 445, 448  
 Connexité, 436, 437, 439, 440, 441, 447, 611  
 Litispendance, 436, 440, 441, 447, 611  
 Contrat de mariage, 47  
 Convention de Lugano de 2007, 62, 89, 91, 114, 119, 136, 239  
 Convention de New York de 1956, 89, 91, 95, 101  
 Convention EDH, 74, 181  
 Droit à un procès équitable, 219, 428, 630  
 Droits de la défense, 223  
 Convention franco-marocaine de 1981, 89, 92  
 Convention franco-polonaise de 1967, 90, 92, 105, 106  
 Conventions franco-yougoslaves de 1971, 89, 92, 106, 113, 114, 120  
 Coopération administrative, 473, 491, 522, 620  
 Accusé de réception, 636  
 Annexe et formulaire, 626, 637, 638, 640  
 Assistance pour établir la filiation, 626  
 Authentification des documents, 640  
 Contrôle effectué par la Cour EDH, 629  
 Délais, 630, 636  
 Documents requis, 635, 638, 640  
 Hors convention, 621, 650  
 Informations sur le patrimoine et les revenus du débiteur, 626  
 Lettre des quinze jours, 641  
 Localisation du défendeur, 626, 642  
 Requête en vue de mesures spécifiques, 626  
 Traduction, 637

## D

- Divorce, 79  
 Autonomie de la volonté, 271, 285, 614, 617  
 Compétence internationale directe, 61, 138, 145, 599  
 Dommages et intérêts, 53  
 Loi applicable, 574  
 Mesures provisoires et conservatoires, 141, 145

Prestation compensatoire. *Voir* Types d'obligations alimentaires

## E

Exequatur, 471, 513, 532, 649

Allégement de l'exequatur, 324, 338, 345, 350

Autonomie, 76

Autonomie du volet alimentaire, 76

Citation et procédure par défaut, 340, 425, 430

Compétence internationale directe, 353, 378

Compétence internationale indirecte, 167, 331, 340, 353, 378, 388

Compétence législative indirecte, 385

Conflits de décisions. *Voir* Conflits de décisions et de procédures

Constatation de la force exécutoire, 648, 649

Exequatur de droit commun, 324, 328

Fonctions, 329, 332

Fraude. *Voir* Fraude

Office du juge, 330, 341

Ordre public international. *Voir* Ordre public international

Procédure, 333, 335, 338, 345

Réexamen, 349, 358

Refus ou suspension de l'exécution, 350, 359

Suppression de l'exequatur, 14, 19, 80, 146, 157, 324, 334, 343, 389

## F

Faveur à l'égard du créancier, 66, 256, 257

Faveur à l'égard du créancier d'aliments, 14

Filiation, 77, 588

Action relative à l'état des personnes, 13

Compétence internationale directe, 61, 603

Filiation hors mariage, 222

Gestation pour autrui, 71, 74

Obligation alimentaire. *Voir* Types d'obligations alimentaires

*Forum shopping*, 13, 136, 185, 186, 265, 353, 388, 390, 393, 398, 405, 599

Fraude, 70, 153, 186, 390

Déloyauté procédurale, 390, 399

Exequatur, 332, 341, 389

Fraude à la compétence, 390, 393, 394, 396, 397, 405

Fraude à la loi, 390, 393, 395, 397, 405

Fraude au jugement, 390, 394, 396, 397, 407

Sanctions, 405

## L

Lois de police, 45, 279, 286

## M

Mariage, 562, 563

Effets du mariage, 568, 614, 617

Mariage entre personnes de même sexe, 71, 72, 215, 222, 566, 577

Obligation alimentaire. *Voir* Types d'obligations alimentaires

Polygamie, 563

Matérialisation, 66, 161, 170, 171, 558

## O

Obligation naturelle, 52

Obligations alimentaires

Aliments, 37, 39

Besoins du créancier et ressources du débiteur, 34, 35

Caractère alimentaire, 34

Caractère provisoire, 39

Catégorie autonome, 6, 27, 29, 31, 32

Définition, 8

Formes des aliments, 39

Solidarité familiale, 40

Ordre public international, 286, 408, 410

Autonomie de la volonté, 256, 257, 258, 266, 268, 269, 280

Exequatur, 78, 331, 339, 340, 342, 352, 360, 362, 367, 388, 390, 397

Loi applicable, 71, 73, 212

Ordre public alimentaire, 79, 176, 262, 267, 410

Ordre public de fond, 353

Ordre public de procédure, 78, 355, 400, 424

Reconnaissance des situations, 70, 72

Organisme public, 168, 175, 625

ARIPA, 17

CAF pivot, 624

## P

Partenariat enregistré, 579

Autonomie de la volonté, 285, 288, 615, 617

Compétence internationale directe, 138, 286, 287,  
601, 602

Domages et intérêts, 56

Effets personnels, 285

La loi applicable aux obligations alimentaires, 159,  
215

*Lex auctoris*, 580

Mesures provisoires et conservatoires, 142

Obligation alimentaire. *Voir* Types d'obligations  
alimentaires

Prescription, 360

## Q

Qualification *lege fori*, 32

Question préalable

Approches doctrinales, 66

Compétence juridictionnelle, 60

Loi applicable, 64

## R

Reconnaissance des situations, 69, 75

Régimes matrimoniaux, 47

Autonomie de la volonté, 285, 288

Compétence internationale directe, 138

Mesures provisoires et conservatoires, 142

Règlement IPE de 2006, 107, 346, 355

Règlement Petits litiges de 2007, 346, 355

Règlement TEE de 2004, 106, 346, 355

Règles de conflit de lois, 149, 170, 468, 507, 532, 560

Clause d'exception, 575, 578, 582

Clause échappatoire, 176, 207

Dernier domicile commun, 572

Domicile commun, 572

*Lex fori*, 150, 171, 177, 201, 572

Loi appliquée à la séparation des époux, 207

Mesures provisoires et conservatoires, 154

Moyens de défense particuliers, 175, 197, 216

Nationalité commune, 151, 171, 190, 192, 194, 570

Règles en cascade, 170, 175, 177, 202

Résidence habituelle commune, 572

Résidence habituelle du créancier, 149, 170, 594

Renvoi, 151

Réserves et facultés. *Voir* Conflits de conventions et de  
règlements

Responsabilité parentale

Action relative à la responsabilité parentale, 13

Compétence internationale directe, 138, 145

## S

Spécialisation, 10, 18, 27, 59, 137, 153, 160, 161, 162,  
337, 557

Successions, 50

Mesures provisoires et conservatoires, 142

## T

Types d'obligations alimentaires

Contribution aux charges du mariage, 44, 45, 416,  
573

Devoir de secours, 44, 46, 144, 145, 413, 416, 573

Dot, 42

Frais funéraires, 38

Obligation alimentaire au sein d'une famille  
recomposée, 48

Obligation alimentaire en ligne ascendante, 36, 41

Obligation alimentaire en ligne descendante, 41, 144,  
145

Obligation alimentaire entre alliés, 48

Obligation alimentaire entre cohabitants, 50

Obligation alimentaire entre collatéraux, 49

Obligation alimentaire entre partenaires, 49

Obligation alimentaire issue d'un contrat, 52

Obligation alimentaire issue de la succession, 50

## INDEX ALPHABÉTIQUE

Obligation d'entretien de l'enfant, 36, 42, 46, 416  
Prestation compensatoire, 34, 35, 40, 46, 52, 413,  
419, 574  
Subsides, 43, 51, 414

### U

Union européenne

Compétence de l'Union européenne en droit  
international privé, 19, 346, 515, 538

Espace judiciaire européen, 19, 182, 357, 365

*Hard law*, 472, 479





# TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS .....	I
SOMMAIRE .....	III
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS .....	V
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PARTIE 1 – LES CONSÉQUENCES DU PLURALISME DÉSORDONNÉ .....	27
TITRE 1 – LE MANQUE DE COHÉRENCE DES NORMES.....	29
CHAPITRE 1 – L’AUTONOMIE DE L’OBLIGATION ALIMENTAIRE .....	31
Section 1 : L’obligation alimentaire affranchie du droit interne .....	32
Paragraphe 1 : La vocation alimentaire de l’obligation .....	33
A) La condition essentielle : la vocation alimentaire de l’obligation.....	33
1) L’obligation à caractère « alimentaire » .....	34
2) L’obligation de fourniture des aliments.....	37
B) L’élément indifférent : la forme matérielle des aliments .....	39
Paragraphe 2 : L’existence d’un lien de famille.....	40
A) Les obligations familiales à vocation alimentaire prises en compte .....	40
1) Les obligations alimentaires reposant sur un lien de filiation .....	41
2) Les obligations alimentaires reposant sur le mariage.....	44
a) L’obligation alimentaire entre époux pendant le mariage.....	44
b) L’obligation alimentaire entre époux après le divorce.....	46
3) Les obligations alimentaires entre alliés .....	48
4) Les obligations alimentaires reposant sur d’autres liens de famille.....	49
B) Les obligations à vocation alimentaire non prises en compte .....	50
Section 2 : L’obligation alimentaire affranchie du statut personnel .....	59
Paragraphe 1 : La dissociation des règles de compétence internationale.....	59
Paragraphe 2 : La dissociation des règles de conflit de lois.....	64
A) La loi applicable à la question préalable de l’état des personnes.....	64
B) Les obligations alimentaires issues d’un lien de famille controversé .....	69
Paragraphe 3 : La dissociation des règles de reconnaissance et d’exécution.....	76

Conclusion du Chapitre 1 .....	83
CHAPITRE 2 – L’ENCHEVÊTREMENT DES TEXTES.....	85
Section 1 : Les variations matérielles des textes .....	88
Paragraphe 1 : La variation en fonction du contenu de chaque texte.....	88
Paragraphe 2 : La variation en fonction des réserves formulées par les États contractants.....	93
Paragraphe 3 : La variation en fonction des facultés déclarées par les États contractants.....	96
Section 2 : La superposition des textes dans le temps.....	99
Paragraphe 1 : Les clauses de remplacement .....	100
A) Les clauses de remplacement des conventions de La Haye .....	100
B) Les clauses de remplacement des règlements européens .....	106
Paragraphe 2 : Les dispositions transitoires .....	107
Section 3 : La concurrence des textes dans l’espace .....	112
Paragraphe 1 : Les clauses de coordination .....	112
A) L’efficacité limitée des clauses de politesse .....	113
B) L’efficacité ponctuelle des clauses de déconnexion.....	116
Paragraphe 2 : La recherche de l’efficacité .....	118
Conclusion du Chapitre 2 .....	123
Conclusion du Titre 1 .....	125
TITRE 2 – LA MUTATION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE .....	127
CHAPITRE 1 – L’HYBRIDATION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE .....	129
Section 1 : Les préoccupations classiques.....	130
Paragraphe 1 : La localisation .....	131
A) La localisation et les règles de compétence internationale directe.....	132
1) La pertinence des rattachements.....	132
a) La pertinence des rattachements fondés sur le principe de proximité. 133	
b) Le caractère non exorbitant des rattachements fondés sur le lien d’allégeance unissant l’État à ses ressortissants.....	135
2) La correspondance des rattachements .....	137
a) La similarité des chefs de compétence principaux.....	138
b) L’articulation des rattachements en matière de mesures provisoires et conservatoires.....	140

i) Les mesures provisoires et conservatoires dans le cadre d'une demande d'aliments.....	140
ii) Les aliments en tant que mesures provisoires.....	143
3) La spécificité des règles de compétence européennes.....	145
B) La localisation et les règles de compétence législative .....	148
1) L'adaptation des rattachements retenus aux obligations alimentaires ...	148
a) La pertinence des rattachements principaux .....	149
b) La question de la loi applicable aux aliments en tant que mesures provisoires .....	154
2) L'inadaptation des rattachements retenus pour les obligations alimentaires dus entre (ex)concubins.....	158
Paragraphe 2 : La protection du créancier.....	161
A) La protection du créancier par les règles de compétence directe .....	162
1) L'octroi d'une option de compétence.....	163
2) L'octroi d'une option inégalitaire de compétence.....	167
B) La protection du créancier par les règles de compétence législative .....	169
1) La manifestation du <i>favor creditoris</i> .....	170
2) La relativisation du <i>favor creditoris</i> .....	175
Section 2 : Les préoccupations contemporaines .....	181
Paragraphe 1 : L'influence du producteur de normes .....	182
A) L'influence de l'Union européenne.....	183
1) La mise à disposition de plusieurs fors disponibles .....	184
2) L'évolution du rôle de la nationalité .....	187
a) La compatibilité du rattachement à la nationalité avec le principe de non-discrimination .....	188
b) La mise en concurrence du rattachement à la nationalité .....	192
B) L'influence de la Conférence de La Haye.....	200
1) L'avancée de la <i>lex fori</i> .....	201
2) La promotion de la souplesse .....	206
a) Une clause échappatoire pour les (ex)époux.....	206
b) Les moyens de défense limitant le <i>favor creditoris</i> .....	215
Paragraphe 2 : L'influence du droit au procès équitable.....	218
A) Le <i>forum necessitatis</i> .....	219
B) La promotion du lien suffisant .....	223

Conclusion du chapitre 1 .....	227
CHAPITRE 2 – L’EXTENSION DE LA VOLONTÉ.....	229
Section 1 : L’encadrement de la volonté .....	230
Paragraphe 1 : L’encadrement de l’étendue du choix .....	231
A) Les justifications de l’extension de l’autonomie de la volonté .....	232
B) L’étendue du choix.....	237
1) Le large choix direct.....	238
a) La nécessaire faculté d’option.....	238
b) La largesse de l’option .....	240
2) Le (très) large choix indirect .....	243
a) L’accord procédural .....	243
b) La comparution du défendeur .....	249
Paragraphe 2 : L’encadrement du contenu du choix .....	254
A) Le discutable encadrement matériel <i>a posteriori</i> .....	255
1) La multiplicité des objectifs .....	255
a) La conciliation des législations généreuses et des législations restrictives .....	255
b) La préservation des intérêts des États proches du rapport alimentaire.....	258
2) Les limites de l’encadrement.....	259
a) Les imprécisions de la clause d’exception .....	259
b) Les insuffisances de l’encadrement .....	264
c) Les redondances des mécanismes .....	266
B) La proposition d’un encadrement matériel <i>a priori</i> .....	270
1) La stricte limitation de l’autonomie de la volonté.....	271
a) Les pistes envisageables.....	271
b) La piste envisagée .....	274
2) La stricte limitation des exceptions .....	278
Section 2 : La cohérence de la volonté.....	282
Paragraphe 1 : La cohérence matérielle .....	283
A) L’harmonisation du choix .....	283
1) Le choix simultané .....	283
2) Le choix articulé.....	285
3) Le choix unique.....	289
B) La sécurisation du choix.....	291

1) L'anticipation de l'efficacité de l'accord .....	291
a) La régularité du choix .....	292
b) L'(in)efficacité du choix .....	298
2) Le moment adéquat pour élaborer l'accord.....	302
Paragraphe 2 : La cohérence formelle.....	305
A) Le choix matérialisé au sein d'un support écrit unique.....	306
B) Le choix éclairé par un réel encadrement formel.....	310
1) Les insuffisances de l'encadrement formel .....	311
2) L'exigence de l'intervention d'un professionnel du droit.....	313
Conclusion du Chapitre 2 .....	317
Conclusion du Titre 2 .....	319
Conclusion de la Partie 1 .....	321
PARTIE 2 – LA RECHERCHE D'UN PLURALISME COORDONNÉ.....	323
TITRE 1 – LA CIRCULATION DE LA DÉCISION ALIMENTAIRE .....	325
CHAPITRE 1 – LA GRADATION DE LA CIRCULATION .....	329
Section 1 : La voie classique de l'exequatur .....	330
Paragraphe 1 : La voie interne.....	330
A) La nécessité de l'exequatur .....	331
1) La nécessité d'un contrôle.....	331
2) La nécessité de la procédure.....	335
B) Les vices de l'exequatur classique .....	337
Paragraphe 2 : La voie conventionnelle .....	340
A) Le maintien de la procédure .....	340
B) Les conditions de régularité libérales.....	342
Section 2 : La voie libérale européenne .....	345
Paragraphe 1 : La volonté politique à l'origine de la suppression de l'exequatur .	346
A) La suppression de l'exequatur au sein de l'espace judiciaire européen .	346
B) La suppression de l'exequatur dans le Règlement Aliments de 2008....	351
Paragraphe 2 : La suppression prématurée de l'exequatur au sein d'un espace non entièrement intégré.....	353
A) La disparition de tout contrôle réel .....	354
1) Les insuffisances des garanties en amont.....	355
2) Les insuffisances des voies de recours en aval .....	359

B)	Le rétablissement du contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État membre d'exécution .....	364
1)	L'inefficacité des autres voies de substitution envisageables .....	364
a)	Les recours européens .....	365
b)	Le recours devant l'État d'exécution .....	370
2)	La restauration du contrôle de la conformité à l'ordre public international de l'État requis .....	371
	Conclusion du chapitre 1 .....	377
	CHAPITRE 2 – LA GRADATION DU CONTRÔLE .....	379
	Section 1 : La reconfiguration des conditions de régularité intrinsèques .....	380
	Paragraphe 1 : La compétence juridictionnelle indirecte .....	380
A)	La variation de l'appréciation .....	381
B)	Le lien avec la compétence internationale directe .....	384
	Paragraphe 2 : La compétence législative indirecte .....	387
A)	La suppression de la condition .....	387
B)	Le renouvellement de la condition .....	391
	Paragraphe 3 : La fraude .....	392
A)	Le nécessaire élargissement du contrôle .....	393
1)	Le déclin du contrôle de la fraude <i>stricto sensu</i> .....	393
a)	Les conditions caractéristiques de la fraude .....	393
b)	L'effacement progressif du contrôle de la fraude .....	397
2)	La potentialité du contrôle de la malhonnêteté <i>lato sensu</i> .....	401
B)	Le nécessaire renouvellement du contrôle .....	406
	Section 2 : La reconfiguration des conditions de régularité extrinsèques .....	411
	Paragraphe 1 : Le maintien de l'ordre public international .....	412
A)	La détermination du contenu de l'ordre public alimentaire .....	413
1)	L'existence d'un droit aux aliments .....	414
a)	La délimitation <i>rationae personae</i> du contenu de l'ordre public alimentaire .....	414
b)	La délimitation <i>rationae materiae</i> du contenu de l'ordre public international .....	416
c)	La problématique de l'indisponibilité .....	420
2)	L'existence effective d'un droit aux aliments .....	424
B)	La détermination du contenu de l'ordre public procédural .....	426

1) L'externalisation indirecte.....	427
a) L'origine interne du contenu de l'ordre public procédural .....	427
b) L'influence du droit au procès équitable .....	430
2) L'externalisation directe : la protection du défendeur défaillant .....	432
Paragraphe 2 : La multiplicité des méthodes de résolution des conflits de jugements .....	436
A) L'éparpillement des règles .....	437
1) L'éparpillement des définitions.....	438
2) La variation des solutions.....	442
B) Des règles à unifier.....	449
Conclusion du Chapitre 2 .....	455
Conclusion du Titre 1 .....	457
TITRE 2 – LE RENOUVELLEMENT DE LA PRODUCTION NORMATIVE .....	459
CHAPITRE 1 – LA RESTRUCTURATION DE LA PRODUCTION NORMATIVE .....	463
Section 1 : L'établissement d'un système de coproduction .....	466
Paragraphe 1 : La détermination du critère de répartition.....	467
A) Les critères exclus .....	467
B) Le critère retenu .....	470
Paragraphe 2 : La coordination des niveaux spatiaux .....	476
A) Les systèmes exclus .....	476
1) Les insuffisances du système de coordination instauré entre la Conférence de La Haye et l'Union européenne.....	476
2) Les limites des propositions de rythme normatif .....	479
B) Le système de synergie retenu .....	482
Section 2 : La mise en œuvre du système de coproduction .....	487
Paragraphe 1 : Le renouvellement des actions de la Conférence de La Haye.....	488
A) Les limites à l'exclusivité de la technique conventionnelle .....	489
1) Le succès mitigé des conventions internationales élaborées par la Conférence de La Haye .....	490
2) L'exclusivité inadaptée aux évolutions contemporaines de la Conférence de La Haye .....	493
B) La proposition du recours aux lois-modèles.....	499
1) Les avantages des lois-modèles pour la Conférence de La Haye.....	500
2) Les avantages des lois-modèles pour les États.....	505



Paragraphe 2 : La modération de l'action de l'Union européenne.....	507
A) L'opportunité de l'action européenne en matière de conflits de lois .....	509
B) L'opportunité de l'action européenne en matière de conflits de juridictions.....	514
1) La pertinence de l'action européenne.....	514
2) La codification européenne du droit international privé .....	520
C) L'opportunité de l'action européenne en matière de coopération .....	524
Paragraphe 3 : La revalorisation des actions de l'État .....	524
A) La résurrection des débats sur la codification nationale du droit international privé .....	525
1) Une future codification du droit international privé.....	526
2) Les modalités de la codification.....	532
a) L'ampleur de la codification .....	533
b) La teneur de la codification.....	535
B) La détermination de la place de l'État dans les négociations à l'externe	539
1) L'étendue de la compétence externe de l'État sur la scène internationale .....	539
2) La place de l'État au sein de la Conférence de La Haye.....	542
3) L'avenir des conventions bilatérales .....	550
Conclusion du Chapitre 1 .....	557
CHAPITRE 2 – LA (RÉ)ORGANISATION DES RÈGLES .....	559
Section 1 : La réorganisation des règles de conflit de lois et de conflit de juridictions .....	561
Paragraphe 1 : Les propositions de règles de conflit de lois .....	562
A) Les obligations alimentaires issues d'une relation de couple .....	564
1) Les obligations alimentaires issues du mariage .....	564
a) La détermination de la loi applicable à la validité du mariage.....	565
b) La détermination de la loi applicable aux effets du mariage .....	570
i) Le renouvellement des critères de rattachement.....	570
ii) La délimitation du contenu de la catégorie juridique .....	575
2) Les obligations alimentaires issues du concubinage .....	581
a) La loi applicable au partenariat enregistré et à ses effets.....	582
b) La loi applicable à la cohabitation hors mariage et à ses effets .....	586

B)	Les obligations alimentaires issues de la filiation .....	590
1)	L'inadaptation aux aliments de la loi applicable aux effets de la filiation .....	591
a)	L'inadaptation aux aliments de la loi applicable aux effets de la filiation biologique.....	591
b)	L'inadaptation aux aliments de la loi applicable aux effets de la filiation adoptive .....	594
2)	La détermination de la loi applicable aux obligations alimentaires issues de la filiation.....	596
	Paragraphe 2 : Les propositions des règles de conflit de juridictions .....	597
A)	La compétence internationale directe.....	599
1)	Les règles de compétence générale hiérarchisées .....	600
a)	La question alimentaire en tant qu'accessoire .....	601
b)	La question alimentaire en tant que principale .....	606
2)	Les règles de compétence à caractère résiduel.....	607
B)	La reconnaissance et l'exécution des décisions .....	611
	Paragraphe 3 : Les propositions relatives à l'autonomie de la volonté.....	614
A)	Le choix de la loi applicable .....	614
B)	Le choix du juge compétent .....	618
	Section 2 : L'organisation du recouvrement international des aliments .....	621
	Paragraphe 1 : Le rôle primordial des autorités centrales .....	624
A)	Les fonctions des autorités centrales.....	624
B)	Les contrôles juridictionnels des obligations incombant aux autorités centrales.....	631
	Paragraphe 2 : La mise en œuvre de la coopération.....	634
A)	La réception du dossier .....	635
1)	L'étape préliminaire suite à la réception de la demande de coopération.....	636
2)	La traduction .....	639
3)	L'authentification des documents .....	641
B)	La phase amiable.....	643
C)	La phase judiciaire .....	644
1)	La demande d'aide juridictionnelle.....	644
2)	La procédure judiciaire.....	649
	Conclusion du Chapitre 2 et du Titre 2 .....	653

Conclusion de la Partie 2.....	655
CONCLUSION GENERALE.....	657
BIBLIOGRAPHIE.....	663
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	743
TABLE DES MATIÈRES.....	749



## LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES À CARACTÈRE INTERNATIONAL

### Résumé

Les règles de droit international privé applicables aux obligations alimentaires présentent trois caractéristiques principales. *Primo*, elles sont de source principalement internationale. Outre quelques règles de droit commun subsistantes, elles proviennent de six conventions de La Haye, d'un règlement européen, d'une convention adoptée sous l'égide des Nations-Unies et de conventions bilatérales et multilatérales. *Deuxio*, elles s'insèrent au sein du mouvement contemporain de spécialisation de la discipline, ce qui implique un démantèlement des grandes catégories juridiques composant le statut personnel. *Tertio*, au carrefour de plusieurs intérêts, elles sont d'une particulière complexité. L'étude des obligations alimentaires à caractère international nous permet alors de dresser un bilan critique du droit international privé contemporain de la famille produit de manière désorganisée par la Conférence de La Haye et l'Union européenne. Bien évidemment, l'internationalisation des sources a permis des avancées certaines des méthodes du droit international privé. Parallèlement, elle a profondément métamorphosé la discipline en l'orientant vers la satisfaction d'intérêts politiques propres aux producteurs de normes au détriment de ses objectifs traditionnels. Prenant acte de ces observations, nous proposons un renouvellement du mode de production normative. L'amélioration des règles critiquables passe forcément par une réorganisation des rôles de l'État, de l'Union européenne et de la Conférence de La Haye dans l'élaboration du droit international privé.

### Mots clefs français :

Aliments, Codification, Conférence de La Haye, Convention de La Haye de 2007, Convention de New York de 1956, Droit de la famille, Droit international privé, Obligations alimentaires, Pensions alimentaires, Prestations compensatoires, Protocole de La Haye de 2007, Règlement n° 4/2009, Suppression de l'exequatur, Union européenne

---

## THE MAINTENANCE OBLIGATIONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

### Abstract

The rules of Private International Law which could be applied to the maintenance obligations have three main characteristics. First of all, they are mainly from an International source. Some of the rules of International Law come from six Hague Conventions, an European regulation, a convention adopted under the United Nations' auspices, bilateral and multilateral conventions. Secondly, they take part in the discipline specialization through the contemporary movement which conclude the abolition of the main legal categories making up the personal status. Thirdly, they have a particular complexity being at the crossroad of several interests. The study of the maintenance obligations at an international scale allows us to critically asses the contemporary private international family law produced in the disorganized manner by the Hague Conference and the European Union. To be clarify it more, the internationalization of its sources allowed clear advance in the private international law methods. At the same time, it has changed the discipline fundamentally by focusing on the satisfaction of the norm setters' political interests at the expense of its traditional goal. Taking note of these observations, we propose a renewal of the norms' production method. Indeed, the questionable rules necessarily improve through the reorganization of the roles of the state, the European Union and the Hague Conference in the development of the private international law.

### Keywords :

Alimony, Codification, Hague Conference, Hague Convention of 2007, New York Convention of 1956, Family law, Private International Law, Maintenance Obligations, Maintenance, Hague Protocol of 2007, Regulation n° 4/2009, Abolition of exequatur, European union

Unité de recherche/Research unit : *Laboratoire CRDP – Équipe l'ERADP – 1 place Déliot, 59000 Lille.*

Ecole doctorale/Doctoral school : *Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, [ecodoc.univ-lille2.fr](http://ecodoc.univ-lille2.fr), <http://edoctrale74.univ-lille2.fr>*

Université/University : *Université de Lille, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille, <http://www.univ-lille.fr>*