

Les nouvelles conventions de La Haye de droit international privé

Etude de leurs clauses d'adhésion
et de leur rôle de lois-modèles

THÈSE

présentée à la Faculté de droit
et des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur en droit

par

FRANÇOIS KNOEPFLER

Avocat

M. François KNOEPFLER est autorisé à imprimer sa thèse de doctorat en droit « Les nouvelles conventions de La Haye de droit international privé ». Il assume seul la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, le 26 avril 1968.

*Le dayen
de la Faculté de droit
et des sciences économiques :
François Clerc.*

**Les nouvelles conventions de La Haye
de droit international privé**

**Etude de leurs clauses d'adhésion
et de leur rôle de lois-modèles**

Au moment de publier ce travail, j'aimerais adresser mes plus sincères remerciements à M. Jean-François AUBERT, professeur à l'Université, qui, avant de me diriger dans mes travaux de recherches et de rédaction, a su au cours de son enseignement me faire découvrir les richesses du droit international privé.

Ma gratitude va également à M. Phocion FRANCESCAKIS, ce maître du droit international privé qui, en 1965 à La Haye, a dirigé le Centre d'études et de recherches de droit international et de relations internationales où fut élaboré la seconde partie de cette thèse.

*« La différence des règles de conflits
de lois est en opposition avec la notion
la plus élémentaire d'un ordre interna-
tional. »*

Henri BATIFFOL

A KERSTIN

INTRODUCTION

1. *Nécessité d'une codification internationale.* Le développement toujours plus grand des rapports de droit privé sur le plan international a mis en évidence l'état souvent chaotique des solutions juridiques apportées aux nombreux problèmes engendrés par ces relations. En effet, toute situation juridique étant susceptible de devenir internationale, et chaque système juridique national étant différent de tous les autres, il en résulte constamment des décisions contraires à la sécurité juridique que chaque Etat prétend pourtant défendre.

L'élimination des conflits créés par ces situations internationales peut se réaliser, sur le plan du droit international privé, de deux manières. On recourra soit à des règles écrites, elles-mêmes nationales ou supranationales (conventions), soit à des règles jurisprudentielles dont la force obligatoire varie selon les systèmes juridiques. Si tous les auteurs cherchent une solution capable de supprimer les divergences qui séparent les différents règlements des problèmes de conflits de lois et de juridictions, l'accord ne s'est pas toujours fait sur le choix du procédé le plus propre à y parvenir.

En Suisse, la méthode soutenue par HOMBERGER, en 1925, est de moins en moins soutenue. Selon lui, « il serait regrettable que par une loi (et nous ajoutons par une convention) on mette un terme aux possibilités de développement ultérieur de la jurisprudence, comme c'est presque toujours le cas à la suite de ces codifications »¹. WOLFF estime également que l'on devrait considérer le droit international privé comme une matière en voie de développement et de ce fait patienter encore avant de la convertir en articles de loi².

A ces affirmations, il convient d'opposer les arguments suivants : Il est possible que la solution idéale et parfaite, capable d'assurer l'harmonie des solutions entre Etats (*Entscheidungseinklang*) puisse éventuellement être découverte de cas en cas par les tribunaux. Mais, en premier lieu, il est peu logique de travailler en vase clos si l'on veut aboutir à une solution admissible pour l'ensemble des Etats.

¹ *Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins*, 1925, p. 346a.

² Martin WOLFF, *Das internationale Privatrecht Deutschlands*, 3e éd., Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1954, p. 28 : Ein im Werden begriffenes, zur Zeit noch unfertiges Recht, wie es das internationale Privatrecht ist, durch Gesetzesparagrafen zu ordnen, statt es durch langsame Entwicklung in Rechtsprechung und Wissenschaft reifen zu lassen, ist eine Aufgabe, die bisher die Kräfte der innenstaatlichen Gesetzgeber zu übersteigen scheint ; idem chez Wilhelm STAUFFER, *Bundesgericht und Parteiautonomie auf dem Gebiet des internationalen Schuldrechts*, Mélanges Hans Lewald, Bâle, 1955, pp. 393-399, sp. p. 394, qui reconnaît cependant qu'une telle attitude ne satisfait pas à l'exigence de sécurité du droit. Voir un écho de cette controverse dans les débats de la SSJ, Neuchâtel, 1967 (RDS, 1967, pp. 710-711, 718-720, 723) ainsi que chez Pierre-A. LALIVE, *Regards sur le droit international privé suisse*, Recueil publié par la Société suisse des juristes à l'occasion de l'Exposition nationale suisse, Lausanne 1964, pp. 181-200, sp. pp. 190-200.

En deuxième lieu, la méthode jurisprudentielle est d'une extrême lenteur, sans compter que tous les progrès du droit ne proviennent pas exclusivement de l'intuition des juges. Cette lenteur n'est pas propre à assurer la sécurité des relations juridiques ; aussi longtemps que l'autorité judiciaire d'un Etat ne s'est pas prononcée clairement sur une question, les tribunaux inférieurs rendent souvent des décisions divergentes. Au surplus, il faut attendre le déroulement d'un procès pour obtenir un jugement. Or tous les domaines du droit ne présentent pas entre eux une égale richesse de décisions, d'où une grande incertitude.

En dernier lieu, l'argument selon lequel le droit international privé doit mûrir avant d'être codifié tombe à faux. Il est incontestable que cette partie du droit est aujourd'hui en mouvement. Mais c'est précisément parce qu'il est plus aisé d'unifier un droit non encore définitivement formé et ancré dans les esprits et les traditions que la possibilité d'une unification à base internationale apparaît maintenant sous un jour favorable³. Il n'y a pas de raison déterminante d'admettre la codification du droit matériel d'un Etat et de repousser celle du droit des conflits de lois sous prétexte de favoriser son évolution. Ainsi, en cinquante ans, le droit de la famille a subi une profonde évolution. En plusieurs endroits il est aujourd'hui en voie de révision, et le législateur d'antan aurait pu refuser lui aussi de le codifier, en invoquant la probabilité d'un développement futur⁴.

Etant admis que le but du droit est d'assurer la sécurité des transactions et des relations humaines, le seul moyen de mettre un terme à l'incertitude actuelle réside dans la codification des principes jurisprudentiels et doctrinaux dominants. C'est pourquoi, face peut-on dire à la pression des événements, et dans les pays où une loi manque encore, la plupart des auteurs plaident aujourd'hui en faveur d'une codification des règles de conflits. Cependant, si cette codification reste nationale, les risques de divergences entre Etats subsisteront. Pour la majorité des cas, seule une unification internationale mettra un terme au cloisonnement existant entre les solutions nationales. Ce n'est que pour quelques matières seulement, celles où l'ensemble des Etats admet une solution identique, qu'une codification nationale partielle serait admissible⁵. Mais c'est aussi dans ces domaines précisément qu'un accord international est encore le plus aisé.

Aujourd'hui les auteurs estiment pour la plupart que, dans la mesure où le droit matériel ou de fond ne peut être unifié sur le plan international, ce sont les règles de droit international privé qui doivent être

³ Cf. Hans Jakob MAIER, *Internationales Privatrecht in Europa*, NJW, 1962, pp. 323-328, sp. p. 328 : « Eine Kodifizierung auf überstaatlicher Basis ist leichter zu erreichen, wenn sie intern noch nicht erfolgt ist ».

⁴ C'était l'attitude que SAVIGNY avait vis-à-vis de l'unification du droit civil allemand. Pour lui, la codification est une opération artificielle qui trouble le cours naturel des choses. Cette prise de position a considérablement retardé l'unification du droit en Allemagne.

⁵ Contra, Pierre LOUIS-LUCAS, *Le colloque des 20 et 21 mai 1955 sur la codification du droit international privé français*, RCDIP, 1956, pp. 391-407, sp. pp. 396-397.

l'objet des efforts des juristes⁶. Dans cette entreprise, le rôle joué par les conventions internationales devrait être déterminant. Notre travail a pour but de contrôler l'exactitude de cette proposition.

2. *Rôle déterminant joué par la Conférence de La Haye de droit international privé.* Parmi les organisations les plus capables de résoudre les conflits internationaux de droit privé au sens large, la Conférence de La Haye de droit international privé occupe une place toute spéciale. Après un départ brillant, la Conférence, créée en 1893, a été freinée dans son essor par les circonstances politiques et militaires que l'on connaît et s'est réunie avec moins de régularité⁷. A la fin de la Deuxième guerre mondiale, le gouvernement néerlandais a invité les Etats qui avaient participé aux précédentes sessions à reprendre l'œuvre interrompue. Un caractère de permanence a été donné à la Conférence qui possède maintenant un Statut et se réunit régulièrement tous les quatre ans, les périodes intermédiaires étant consacrées à la préparation de rapports et d'avant-projets, et à la consultation des gouvernements. La Conférence de La Haye est donc aujourd'hui le seul organe international à caractère diplomatique s'occupant uniquement de l'unification du droit international privé au moyen de conventions⁸. Elle n'est comparable ni aux organisations priées du genre de l'International Law Association, ni à celles ayant un statut officiel comme l'Institut de Rome, ni à l'ONU ni au Conseil de l'Europe⁹.

Depuis 1951 la Conférence a rédigé et présenté à la signature et à la ratification des Etats quatorze conventions, dont le succès, la matière, le champ d'application, l'économie générale sont très variés. Cette diversité présente un intérêt évident.

3. *Plan.* Après avoir montré dans quel cadre se situent les conventions de La Haye par rapport aux différents types de traités ayant pour but l'unification du droit privé, nous chercherons à déterminer si le choix du champ d'application de ces conventions et leur ouverture vis-à-vis des Etats tiers sont justifiés ou non. Cette première partie terminée, nous examinerons les chances de succès de la méthode de la loi-modèle dans l'unification internationale du droit international privé. Ici comme précédem-

⁶ Cf. Gerhard KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 2e éd., Cologne, 1964 p. 25; Gunther PHILIPPS, *Erscheinungsformen und Methoden der Privatrechtsvereinheitlichung*, thèse, Mayence, 1963, p. 118, 124, 137; Sevdol BRAGA, *Kodifikationsgrundsätze des internationalen Privatrechts*, *RabelsZ.*, 1958, 421-428, sp. pp. 429-430; Paul Heinrich NEUHAUS, *Die Zukunft des internationalen Privatrechts*, *Archiv für civilistische Praxis*, 1961, pp. 493-505. sp. p. 503.

⁷ Sur l'histoire de la Conférence jusqu'à la sixième session, voir Max GUTZWILLER, *Das Internationalprivatrecht der Haager Konferenzen, Vergangenheit und Zukunft* ASDI, 1945, pp. 48-99; jusqu'à la neuvième session, Johannes OFFERHAUS, *La Conférence de La Haye de droit international privé, Expériences et perspectives*, idem, 1959, pp. 27-52 et les bibliographies citées.

⁸ Yvon LOUSSOUARN, à juste titre, estime « qu'elle s'impose de plus en plus comme la plus grande tentative d'unification en matière de droit international privé », *La dixième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, JDI, 1965, p.5.

⁹ Entre la Conférence et le Conseil de l'Europe a été signé un accord qui évite que les deux organisations se saisissent des mêmes problèmes, Accord du 13 décembre 1955, Documents, 1958, p. 228.

ment, les conventions de La Haye nous serviront de principal instrument de travail.

Il s'agira tout d'abord de voir si lesdites conventions peuvent être utilisées ou même transformées en loi-modèle. C'est le problème de savoir si la méthode utilisée actuellement à La Haye, c'est-à-dire la rédaction de conventions classiques (traités diplomatiques), doit être maintenue ou abandonnée.

Cet examen théorique terminé, nous verrons quelle est l'importance de l'influence exercée par ces conventions sur les tribunaux et même sur les législateurs nationaux ; la possibilité pour les conventions de droit international privé de jouer un rôle de loi-modèle devrait être la preuve de la supériorité de la convention sur la loi-modèle.

PREMIERE PARTIE

Portée et valeur des nouvelles conventions de droit international privé de La Haye

CHAPITRE PREMIER

La situation des conventions de La Haye dans le cadre des traités unifiant le droit international privé

4. *Droit de fond et règles de conflits de lois.* L'élimination conventionnelle des conflits de lois, et indirectement des conflits de juridiction, se réalise grâce à deux procédés formellement très différents et pourtant souvent imbriqués l'un dans l'autre. Le premier consiste à unifier les règles matérielles ou de fond propres à un fait juridique particulier (la vente) ou à un ensemble de faits (le droit des obligations). Dans ce cadre, on peut prévoir soit des dispositions fixes que les Etats signataires de l'acte conventionnel appliquent telles quelles dès leur entrée en vigueur¹⁰, ou qu'ils s'engagent à introduire dans leur législation sans y apporter d'autres modifications que celles nécessitées par une éventuelle traduction¹¹, soit des règles minima que les Etats contractants peuvent amplifier à leur guise¹². Dans l'un et l'autre cas ces règles peuvent être destinées à régir des situations de portée internationale uniquement (internationales *Sachverhalt*) ou englober en même temps des situations purement internes¹³. Ainsi, quel que soit le tribunal saisi, la décision devrait être identique, sous réserve des risques d'interprétation différente, que seule une autorité judiciaire supranationale peut supprimer.

Mais l'unification des règles matérielles représente encore une situation assez exceptionnelle. Rares sont en effet les domaines où les Etats

¹⁰ C'est le principe de l'effet immédiat des traités en droit interne.

¹¹ Cf. Conventions de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels. Cette loi contient d'ailleurs des dispositions de droit matériel et non de droit international privé.

¹² Cf. Traité relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules à moteurs, signé à Bruxelles, le 7 janvier 1955 (pour le Benelux). Traité contenant du droit matériel également.

¹³ Exemple de convention réglant tant les rapports internes que les rapports externes : les lois uniformes sur la lettre de change et le chèque ; exemple de conventions qui se bornent à régler les rapports externes : l'ensemble des conventions sur les transports par air, fer, route, mer, celles sur l'union postale, l'abordage, etc. Pour une liste très complète de ces textes, cf. Jean LIMPENS, *Inventaire critique des matières qui ont fait l'objet de réalisations ou de tentatives en vue de l'unification du droit*, Rapports généraux au VI^e Congrès de droit comparé, Hambourg, 1962, pp. 271-324.

admettent de sacrifier leurs lois sur l'autel de l'unification internationale. Il faut pour cela que la matière soit impersonnelle, qu'elle ne plonge pas ses racines dans l'histoire et les traditions d'un peuple, et l'on cite volontiers l'exemple du droit de change¹⁴; ou qu'elle soit nouvelle et peu codifiée, et l'on pense au droit ferroviaire et aérien, ou à la responsabilité en matière d'utilisation de l'énergie atomique; ou encore que son champ d'application soit essentiellement international, et c'est le cas du droit maritime. En dehors de ce cadre, l'unification des règles matérielles en est encore à ses balbutiements. Des résultats ne peuvent être atteints que dans les groupes régionaux d'Etats aux systèmes juridiques, politiques et sociaux voisins, comme le sont les Etats nordiques¹⁵, ou dans un système politique autoritaire dont les Etats socialistes sont l'illustration¹⁶. Pour le reste, les besoins d'unification matérielle sont encore assez limités¹⁷, ce qui donne d'autant plus d'importance aux règles de droit international privé. On peut affirmer que « l'harmonisation des conflits de lois s'impose dans toutes les matières où l'unification des règles de droit privé n'aura pas été jugée nécessaire »¹⁸.

A défaut d'unifier le droit matériel, il faut unifier le DIP. Théoriquement les deux méthodes poursuivent des buts opposés: l'unification matérielle veut supprimer les différences entre les ordres juridiques, alors que, au contraire, l'unification du DIP veut les reconnaître et les fixer¹⁹. Mais l'opposition n'est que superficielle, car, tout en reconnaissant la multiplicité des ordres juridiques existant, le DIP cherche à créer une harmonie entre eux. En réalité, les deux procédés jouent un rôle complémentaire. Quand on sait que le nombre des systèmes de DIP est bien supérieur à celui des Etats au sens du droit international public²⁰, on comprend que le besoin de simplification soit intense, et depuis cent ans

¹⁴ Exemple d'ailleurs à moitié satisfaisant car même en cette matière la Grande-Bretagne et les Etats-Unis se sont tenus à l'écart des conventions de Genève de 1930-1931. Ces dernières, malgré leur vocation à l'universalisme, sont, en fait, restées régionales.

¹⁵ Mario MATTEUCCI, *The Scandinavian legislative co-operation as a model for a European co-operation*, Mélanges Algot Bagge, Stockholm, 1956, pp. 136-145. L.-B. ORFIELD, *Uniform Scandinavian Laws*, ABAJ, 1958, pp. 773-775. Sture PETREN, *Nordic Council*, Unidroit, 1956, II, p. 291. *Scandinavian co-operation*, A report to the Council of Europe, Stockholm, 1951.

¹⁶ B. BLAGOJEVIC, *Les tentatives d'unification du droit à l'échelle internationale et les Etats socialistes*, RYDI, 1958, pp. 106-118.

¹⁷ Un droit uniforme mondial, dans la mesure où il serait réalisable, provoquerait plus d'inconvénients qu'autre chose. On se rappelle le mot de Carl WIELAND, « Das künftige einheitliche Weltrecht bleibt eine Utopie, ist ein Traum und nicht einmal ein schöner ». Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François GENY, Paris, 1934, III, p. 473.

¹⁸ François RIGAUX, *L'harmonisation des règles de conflits de lois et de juridiction dans les divers groupes régionaux d'Etats*, Rapports belges au VI^e Congrès international de droit comparé, Hambourg, 1962, p. 162. Opinion contraire, selon laquelle l'unification du droit matériel doit être le but du DIP, chez Franz KAHN, *Abhandlungen zum IPR*, Munich, 1928, I, p. 316.

¹⁹ Cf. P.-H. NEUHAUS, *Die Grundbegriffe des IPR*, Berlin-Tübingue, 1962, pp. 12-13 et Frank VISCHER, *Internationales Vertragsrecht*, Berne, 1962, p. 14.

²⁰ Les Etats particuliers de l'Union nord-américaine ont chacun leur DIP. Il en est de même pour le Canada. En Suisse, les cantons sont encore compétents en matière de procédure et souvent en matière de juridiction.

universellement reconnu²¹. L'avantage réalisé par l'unification du DIP est que, les conflits de lois étant partout résolus de la même façon, les décisions prises dans un Etat seront, en droit tout au moins, reconnues (exactes) dans les autres Etats. Sous réserve de l'ordre public, cette unité assurerait aux parties l'efficacité internationale des décisions obtenues par eux devant une juridiction nationale. Ainsi serait atteinte cette harmonie des décisions, principe d'ordre essentiel du DIP²².

Pour atteindre à cette unité du DIP les conventions internationales jouent un rôle prépondérant. Elles peuvent revêtir des formes très variées. Cette diversité va nous occuper maintenant²³.

SECTION I. LES CONVENTIONS FERMÉES.

5. *Elles ont un nombre fixe de participants.* Les conventions internationales fermées sont celles qui, dès leur naissance, lient un nombre défini et fixe d'Etats signataires. Ceux-ci n'envisagent pas d'étendre les solutions conventionnelles à d'autres Etats, ou en tous les cas pas au moyen du même texte. Mais ici encore il faut établir une distinction entre les conventions bilatérales et celles qui englobent plusieurs Etats.

6. a) *Les conventions bilatérales.* Les conventions bilatérales sont, dans la grande majorité des cas, consacrées à des problèmes de juridiction, de reconnaissance et d'exécution des jugements, sans que l'on puisse affirmer cependant que ces questions-là ne peuvent faire l'objet d'un accord multilatéral. Mais, en ces domaines, où la notion de souveraineté nationale est encore très vivante, les pays s'entendent mieux à deux qu'à plusieurs²⁴. Ces conventions sont donc des arrangements adaptés à la situation particulière des deux contractants, établissant des rapports plus ou moins étroits selon l'étroitesse des liens entre Etats. Sauf exception, elles ne tranchent pas les problèmes de conflits de lois²⁵.

7. *Situation particulière des pays socialistes.* Sur ce point précis, l'Europe occidentale, et le monde libre en général, se distinguent nettement des Etats socialistes. Ceux-ci ont créé entre eux, depuis la Deuxième guerre mondiale, un tissu serré de conventions bilatérales²⁶. Ces traités

²¹ Il suffit de rappeler les efforts de Mancini depuis 1866. Rodolfo de NOVA s'étonnait récemment de voir qu'un tel droit reste si national. « It is strange, therefore, that a really international mouthpiece has not been created for private international law », *Current Developments of Private International Law*, AJCL, 1964, pp. 542-569, sp. p. 567.

²² S. BRAGA, *Kodifikationsgrundsätze des internationalen Privatrechts*, RabelZ, 1958, pp. 421-448.

²³ Cf. Adolf SCHNITZER, *De la diversité et de l'unification du droit*, Genève, 1946, pp. 32-43 ; J. OFFERHAUS, cité au No 2, pp. 38-40.

²⁴ Cf. Georges A.-L. DROZ, *L'harmonisation des règles de conflits de lois et de juridictions dans les groupes régionaux d'Etats*, Rapports généraux au VI^e Congrès international de droit comparé, Hambourg, 1962, pp. 393-433.

²⁵ Pour une nomenclature de ces traités, cf. Walter J. JELLINEK, *Die Zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile*, Berlin, Tubingue, 1953.

²⁶ Texte des traités chez Alexandre MAKAROV, *Quellen des Internationalen Privatrechts*, II, Berlin-Tubingue, 1960.

contiennent de nombreuses règles de conflits de lois, en plus des dispositions de procédure, d'exécution des jugements et d'assistance judiciaire. Toutes ces règles sont *strictement bilatérales*. Elles décident de l'application éventuelle de la loi de l'un des Etats partenaires au traité et jamais de celle d'un Etat tiers. Ce caractère strictement bilatéral des règles de conflit conventionnelles « ne ressort pas toujours au premier coup d'œil des conventions d'assistance judiciaire ; il domine pourtant tellement les traités que l'on doit interpréter ces règles dans ce sens »²⁷.

Les solutions adoptées par ces conventions sont très souvent identiques les unes par rapport aux autres, l'économie générale et la disposition des articles étant très semblables d'un texte à l'autre²⁸. Chacun de ces traités est donc construit sur le modèle du précédent et l'on pourrait supposer que dans l'avenir un traité multilatéral pourrait remplacer cet éventail de liens bilatéraux. Mais pour l'instant, les spécialistes du droit socialiste estiment que cette multiplicité prouve que les solutions sont encore mal fixées (in Fluss). Et il est exact qu'en certaines matières (succession, divorce), on assiste à une lutte d'influence entre l'URSS et le principe de la territorialité d'une part, et les pays de vieille tradition juridique, telles la Pologne et la République démocratique allemande, fermement attachés à la loi nationale, d'autre part.

8. *Inconvénient du système bilatéral*. Le désavantage, théorique pour le moins, de ces traités bilatéraux, c'est que leur champ d'application paraît très étroit par comparaison avec celui d'une convention multilatérale.

Dans le système conventionnel des pays socialistes, les points de rattachement choisis (domicile, nationalité, résidence, etc.) sont localisés sur le territoire de l'une des deux parties contractantes. On pourrait donc craindre qu'une décision rendue par les autorités compétentes selon l'une de ces conventions ne soit pas reconnue par les pays tiers. Ce danger est pratiquement inexistant à mesure que tous les Etats socialistes sont liés deux à deux par des conventions dont les dispositions sont identiques et elles-mêmes la plupart du temps semblables aux règles internes de DIP de chacun de ces Etats. Ainsi, lorsque les conventions bilatérales prévoient qu'en matière d'adoption compétence est donnée aux autorités de l'Etat contractant dont l'adoptant est ressortissant et que celles-ci appliquent la loi nationale de l'adoptant, elles ne font très souvent que de reprendre la

²⁷ Ulrich DROBNIG, *Die Kollisionsnormen in den Rechtshilfeverträgen der Staaten des Ostblocks*, OER, 1960, p. 165. L'article contient également, aux pages 154-184, un tableau complet de tous les accords bilatéraux conclus entre les pays de l'Est.

²⁸ Par exemple, les dispositions sur la compétence des autorités en matière de tutelle se retrouvent dans les différentes conventions, aux articles suivants : Albanie-URSS, articles 30/1-32, Albanie-DDR, articles 29-31, Bulgarie-CSR articles 29-31, Bulgarie-DDR, articles 30-32, Bulgarie-Yougoslavie, articles 35-36, Bulgarie-Roumanie, articles 29/1-31, Bulgarie-Hongrie, articles 28/III-30, Bulgarie-URSS, articles 30/1-32, CSR-DDR, articles 31-33, CSR-Pologne, articles 19, CSR-Roumanie, articles 30-32, CSR-Hongrie, articles 27-29, CSR-URSS, articles 30/1-32, DDR-Pologne, articles 30-32, DDR-Roumanie, articles 30-32, DDR-Hongrie, articles 34/1-36, DDR-URSS, articles 28/1-30, Pologne-Hongrie, articles 37-39, Pologne-URSS, articles 37, 38, 40, Roumanie-Hongrie, articles 30/1-32, Roumanie-URSS, articles 31/1-33, Hongrie-URSS, articles 33/1-35.

solution du droit interne. Les décisions prises par ces autorités seront ainsi facilement reconnues dans tous les Etats socialistes.

Par contre, à l'ouest, où l'unité de pensée est beaucoup moins grande, les inconvénients propres aux conventions bilatérales subsistent, d'où l'intérêt des traités multilatéraux.

9. b) *Les conventions multilatérales.* Les conventions fermées multilatérales groupent plusieurs Etats, au moins trois. Elles peuvent se proposer d'unifier uniquement les règles de conflits de lois propres à une ou plusieurs situations juridiques ou de créer un droit matériel unifié et complété par des règles de conflits pour les matières annexes et non unifiées. Ces conventions peuvent également avoir une portée plus ou moins grande selon que les solutions proposées visent toutes les situations internationales ou au contraire seulement celles ayant un rapport avec les Etats contractants.

Comme pour les conventions bilatérales, ces textes sont destinés à être signés par un nombre déterminé d'Etats, ceci sous réserve des dispositions sur la dénonciation. L'extension à des tiers n'est pas envisagée, ou elle est même exclue.

10. *Les conventions multilatérales fermées contenant des règles de conflits universelles.* Les conventions fermées proposant des règles de conflits universelles, qui aboutissent donc en fait à supprimer le droit international privé appliqué depuis de longue date par chacun des Etats contractants, sont rares. On connaît l'exemple fameux, resté malheureusement unique, de la Convention Benelux portant en annexe un code de DIP valable pour la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas²⁹. Cette codification très vaste embrasse toutes les situations juridiques propres au droit de la famille, aux régimes matrimoniaux, aux successions, aux contrats, au statut réel, à la forme des actes, etc. Il est destiné à remplacer les règles de conflit actuellement en vigueur dans les trois pays contractants ; dans une situation internationale donnée, les juges de chacun de ces trois Etats appliqueront la même loi, quelle que soit la localisation des points de rattachement. Mais pour l'instant la mise en vigueur du code piétine, seul le Luxembourg ayant ratifié le traité³⁰.

Cette méthode est évidemment exceptionnelle et le fait que le traité ne soit pas encore en vigueur est la preuve manifeste du caractère audacieux de cette méthode d'unification. Même si les solutions conventionnelles de fond ne sont pas révolutionnaires (et c'est bien le cas du Code Benelux) les Etats ont peur de sabrer d'un coup toute leur ancienne tradition quelle qu'en soit la valeur. Ils craignent aussi de s'obliger à appliquer parfois la loi d'un Etat tiers, ce à quoi aboutit nécessairement une règle de conflit

²⁹ Texte de la loi uniforme, RCDIP, 1951, pp. 710-714. Cf. aussi Eduard Maurits MEIJERS, *The Benelux Convention on PIL*, AJCL, 1953, pp. 1-11 ; Commentaire de la Commission Benelux pour l'étude de l'unification du droit, RCDIP 1951, pp. 377-387, pp. 716-722, 1952, pp. 165-178 ; Louis FREDERICQ, RDIDC, 1957, pp. 69-87 ; J. OFFERHAUS, *International contracts under the Benelux treaty on Private International Law*, Mélanges Bagge, Stockholm, 1956, pp. 160-172.

³⁰ Loi luxembourgeoise du 26 février 1954.

universelle. Pour se protéger de ce « saut dans l'inconnu » (*Raape*) les Etats préfèrent encore se lier par des conventions n'ayant pas le caractère d'une véritable codification et dont le champ d'application est également limité.

11. *Les conventions multilatérales fermées, au champ d'application limité.* Les conventions conclues par la Conférence de La Haye en 1902 et 1905 font partie de ces traités de DIP fermés, prévoyant des règles de conflit multilatérales, mais non universelles. Les Etats participant à la Conférence estimaient (et c'est, semble-t-il, encore le cas aujourd'hui) former une collectivité fermée et n'avaient même pas envisagé la possibilité d'étendre la portée des conventions à d'éventuels futurs Etats adhérents. Il faudra attendre une vingtaine d'années pour que ce besoin se fasse sentir et que soit présenté aux Etats contractants un protocole permettant aux pays n'ayant pas participé aux travaux de la Conférence de soumettre leur candidature.

Les Etats nordiques ont également conclu une convention fermée contenant des dispositions de droit international privé en matière de mariage, d'adoption et de tutelle. Ce traité de 1931, revu en 1953, groupe la Suède, la Norvège, la Finlande, le Danemark et l'Islande. Les règles de conflits qu'il établit ne valent que dans les rapports entre Etats contractants et n'ont, *théoriquement*, pas de valeur universelle. Mais, étant donné que les Etats signataires donnent, à l'exception de la Suède et de la Finlande, une grande importance au rattachement au domicile, solution admise par la convention également, le système conventionnel n'est pas essentiellement différent du système interne³¹.

12. *Les conventions unifiant le droit matériel. Subsidiarité des règles de conflit.* Les traités précédents ne réglaient que des problèmes de droit international privé. Mais il arrive aussi que certains Etats résolvent entre eux des questions de droit matériel et que le droit international privé pénètre dans la convention pour ainsi dire par la petite porte, comme *règle subsidiaire*, pour régler les questions qui n'ont pu être matériellement tranchées par la convention. En général, les conventions unifiant les règles de droit matériel et comprenant en plus quelques dispositions relatives aux conflits de lois sont rédigées sous une forme plus libérale que celle donnée aux conventions de droit international privé au sens strict et ceci se comprend aisément. En effet, si des Etats acceptent conventionnellement d'établir des règles de fond destinées à unifier les solutions données à un quelconque problème juridique, il semble que rien n'est plus souhaitable pour eux que l'adhésion de pays tiers.

13. *Les « Conditions générales de vente » des pays socialistes.* Ce raisonnement n'a pourtant pas été celui des Etats socialistes du « Começon », à savoir la Bulgarie, la Pologne, la Roumanie, l'Albanie, la Hongrie, la Tchécoslovaquie et l'URSS.

³¹ A. MAKAROV, *Die Vereinheitlichung des internationalen Privatrechts durch Staatsverträge*, FW, 1951-1953 (51), pp. 340-354; Allan PHILIP, *The Scandinavian Conventions on PIL*, RC, 1959, I, pp. 241-348. La Suède et la Finlande continuent d'utiliser le rattachement à la loi nationale dans leurs rapports avec les Etats tiers.

En 1958, le Conseil pour l'aide économique mutuelle (Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe) a publié les « Conditions générales de vente », qui sont une amélioration du texte qui avait déjà été élaboré en 1951⁸². Ces conditions générales posent des règles pratiques pour faciliter le commerce interrétatique (forme des contrats, lieu de livraison, emballage, paiement, etc.). Elles ne contiennent cependant pas une codification exhaustive du droit de la vente internationale.

Le caractère juridique de ces CG n'est pas déterminé de manière claire et unanime par la doctrine socialiste. Alors que les CG de 1951 avaient été simplement « conseillées à l'emploi » au moyen d'accords bilatéraux, celles de 1958 ont été déclarées obligatoires. Mais ce caractère ne résulte en tous les cas pas d'un accord multilatéral international du type classique⁸³. Il n'est guère possible de tirer des conclusions nettes du texte même des CG⁸⁴, mais de toute manière les opinions émises deviennent théoriques puisque la plupart des membres du Comecon ont introduit les CG dans leur droit interne. La question pourrait reprendre de son acuité dans l'hypothèse où un Etat voudrait unilatéralement apporter des modifications au texte original ou même s'en détacher. Au point de vue du droit civil, les CG sont considérées par la majorité des auteurs comme droit impératif⁸⁵. Elles suppriment donc l'autonomie de la volonté. Pour la DDR, par exemple, elles ont même été déclarées expressément obligatoires⁸⁶.

Pour nous occidentaux, les CG peuvent être considérées comme une convention fermée, parce que seuls les membres du Comecon peuvent en faire partie. Vis-à-vis des Etats tiers, et les démocraties asiatiques en font partie, les CG ne peuvent que jouer le rôle de canevas pour la conclusion d'accords bilatéraux (rôle de modèle).

Dans le cadre de leur champ d'application, les CG ont étroitement limité la portée des règles de DIP. Mais, étant donné que les dispositions de droit matériel ne sont, et de loin, pas exhaustives, il a fallu intégrer des règles de conflits et de juridictions. La plus importante est celle de l'article 74, qui prévoit que « les rapports entre parties pour la livraison de

⁸² On peut trouver une traduction française des « Conditions générales de livraison de marchandises entre les organisations du commerce extérieur des pays membres du Conseil économique mutuel » chez Philippe KAHN, *La vente commerciale*, Paris, 1961, p. 402.

Histoire et contenu des CG : Dietrich LOEBER, *Vereinheitlichung des Warenlieferungsrechts im Aussenhandel der Comecon-Länder*, in *Ost-Europa-Recht*, 1960, pp. 35-48, suivi d'une traduction allemande des CG.

Alexandre USCHAKOW, *Vereinheitlichung des IPR im Ostblock durch Staatverträge*, in *OER*, 1961, pp. 161-173, sp. pp. 166 et ss.

Harold BERMAN, *Unification of contract clauses in trade between Member-countries of the Council for mutual economic aid*, *ICLQ*, 1958, pp. 657-665.

⁸³ Avis donné également par la mission permanente tchèque à l'ONU et publiée par H. BERMAN.

⁸⁴ Selon D. LOEBER, les décisions du Conseil pour l'économie mutuelle n'ont pas de force obligatoire par elles-mêmes et tout dépend de la volonté des Etats membres, pp. 36 et 40.

⁸⁵ Opinion contraire : W. LUDWICZAK, *Internationales Privatrecht* (en polonais), Varsovie, 1961, 4e éd., p. 94. Cette qualité obligatoire leur serait simplement ajoutée en considération du but pour lequel elles ont été acceptées.

⁸⁶ *Verfügung No 73 des Ministeriums für Aussenhandel*, 30 décembre 1957, chiffre 2.

marchandises, dans la mesure où ils ne sont pas réglés entièrement par les contrats ou les présentes Conditions générales, seront gouvernés par la loi substantielle du pays du vendeur »³⁷. Cette règle, exprimée sous la forme d'une disposition à portée universelle, reste cependant en vigueur *parallèlement* aux règles internes qui peuvent prévoir une solution différente. Elle ne vise que les rapports entre nationaux des Etats du Comecon³⁸. La Commission d'arbitrage roumaine applique encore, par exemple, la *lex loci contractus* en cas de silence des parties, de même que la Pologne pour certaines parties de la vente³⁹. En 1961, l'URSS a publié ses Fondements de la procédure et de la législation civile, dont l'article 126 prévoit aussi l'application de la loi du lieu de conclusion. Théoriquement, la règle de DIP de l'article 74 CG a donc la forme d'une disposition libre de réciprocité dans un texte conventionnel fermé. Cette formulation a probablement joué un grand rôle dans l'influence que cette règle a aujourd'hui sur la jurisprudence des pays de l'Est.

14. *La convention fermée ne représente plus aujourd'hui l'instrument le plus adéquat pour unifier les règles de conflits.* On préfère choisir des méthodes plus souples, qui permettent de mieux prendre en considération l'évolution de la société internationale.

SECTION II. LES CONVENTIONS FERMÉES AVEC POSSIBILITÉ D'EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION AUX ETATS TIERS.

15. *Un système intermédiaire à trois branches.* Les conventions fermées avec possibilité d'extension du champ d'application aux Etats tiers, dites aussi conventions semi-ouvertes ou semi-fermées, constituent l'étape intermédiaire entre la fermeture complète, d'une part, et l'ouverture non soumise à restriction, d'autre part. Sans examiner encore les raisons profondes qui ont pu amener les Etats à choisir cette méthode plutôt que l'une des deux autres, nous allons considérer l'éventail des possibilités offertes par ce procédé intermédiaire.

Ce type de convention est pratiquement réservé aux textes multilatéraux. On pourrait naturellement concevoir que deux Etats concluent une convention portant sur le DIP, en souhaitant d'ores et déjà la venue d'autres membres. En réalité cette hypothèse ne s'est pas réalisée et on peut dire sans crainte de beaucoup se tromper qu'elle n'est pas sur le point de voir le jour. La rédaction d'une convention limitée aux règles de conflits de loi doit, pour être valable, embrasser plusieurs Etats. Lorsque un Etat admet de modifier ses règles de DIP, il aime à savoir que d'autres en feront de même, que d'autres abandonneront leurs règles traditionnelles en faveur de l'unification du droit. C'est ce que l'on exprime souvent par la notion de « sacrifice ». Pour cette raison, d'ailleurs, les

³⁷ Traduction F. KAHN.

³⁸ Cf. Pavel KALENSKY, *Die Grundzüge des tschechoslovakischen Gesetzes über den internationalen Handel*, RabelsZ., 1966, pp. 296-323, sp. p. 299.

³⁹ Istvan SZASZY, *Private international Law in the European Peoples' democracies*, Budapest, 1964, sur la Roumanie, p. 295, sur la Pologne, pp. 292-294.

conventions multilatérales prévoient toujours que leur entrée en vigueur est soumise à la condition que trois, quatre ou même cinq Etats les aient signées et ratifiées⁴⁰. Ces conventions, groupées sous le titre de conventions fermées avec possibilité d'extension du champ d'application aux Etats tiers, ne sont pas toutes bâties selon un canevas unique. On peut distinguer trois modèles que nous examinerons en allant du plus strict au plus libéral. L'illustration de ce schéma nous sera fournie par les conventions de La Haye surtout.

16. a) *Le système du veto*. Cette dénomination officielle rappelle le pouvoir donné à Rome au tribun populaire et, de nos jours, celui possédé par les grandes puissances au sein du Conseil de sécurité de l'ONU. Il s'agit d'un système très strict, qui donne un pouvoir immense à chacun des Etats contractants. En effet, l'admission d'un éventuel Etat tiers est soumise à une condition suspensive absolue : Les Etats tiers sont admis à adhérer, « à moins qu'un Etat ou plusieurs Etats ayant ratifié la Convention ne s'y opposent dans un délai de six mois... »⁴¹. Cette méthode est toujours justifiée par les délégués, et ceci très brièvement, au moyen de l'idée ancienne que les signataires d'un traité multilatéral créent une sorte de communauté, une collectivité à laquelle chacun adhère en fonction de tous les autres membres pris séparément. Par cette pétition de principe, les signataires ne cherchent même plus à savoir si, en réalité, les rapports qu'ils ont créés par la convention sont vraiment ceux d'une collectivité ou s'ils ne sont pas plutôt bilatéraux seulement.

On a vu que les premières sessions de la Conférence de La Haye avaient prévu un système de mise en vigueur et d'exécution des conventions ne permettant qu'aux membres de la Conférence ayant participé aux sessions d'apposer leur signature au pied des traités. Lorsque d'autres Etats manifestèrent par la suite le désir de se joindre à certaines conventions, il fallut modifier, par des protocoles, le système original des clauses finales. Le texte proposé par le Gouvernement néerlandais instituait le système le moins libéral possible de l'admission *expresse* par *tous* les Etats contractants. Sans être absolument identique au procédé du veto, il s'en rapproche beaucoup puisque l'opinion d'un seul Etat peut faire échec à l'admission de l'Etat candidat. Malgré la clarté du protocole, certains gouvernements exigèrent encore des précisions de la part des autorités néerlandaises pour être certains de l'exactitude de leur interprétation selon laquelle « ces Etats nouveaux ne pourraient être admis à signer le procès-verbal d'adhésion que lorsque toutes les Puissances contractantes auraient donné leur consentement à l'admission de cet Etat »⁴². Que de précautions !

⁴⁰ Exigent la ratification de 3 Etats, les conventions de La Haye sur la forme des testaments, la protection des mineurs, la suppression de la légalisation, les accords d'élection de for, l'adoption, la notification. Exigent 4 ratifications, celles sur la procédure civile, les obligations alimentaires (I et II). Exigent 5 ratifications, celles sur la vente (I et II), le for contractuel, le renvoi, les sociétés.

⁴¹ Par exemple, article 31 de la Convention sur la procédure civile.

⁴² Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant l'admission de nouveaux Etats à adhérer aux Conventions internationales de droit privé et de procédure civile signées à La Haye le 12 juin 1902 et le 17 juillet 1907 (3 décembre 1923), F.F., 1923, III, p. 378.

17. *Il est démodé, mais encore utilisé.* Ce système, apparemment démodé, n'a pas été abandonné lors des nouvelles sessions de la Conférence de La Haye. La première en date des conventions prévoyant ce procédé est celle consacrée à la procédure civile, conclue le 1^{er} mars 1954. Ce texte, successeur de celui de 1905, prévoit que chaque Etat contractant peut s'opposer à l'adhésion d'un Etat n'ayant pas pris part à la septième session. C'est le premier exemple de veto dans le cadre de la Conférence⁴³. Les trois exemples suivants sont issus des travaux de la dixième session. Il s'agit de la convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption (par la suite, convention sur l'adoption), de la convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (convention sur la notification), et enfin de la convention sur les accords d'élection de for.

On constate que les matières traitées dans ces textes font partie du *droit procédural* au sens large, domaine traditionnellement considéré comme étant fermé parce que lié à l'idée de souveraineté. Ce n'est pas le cas de la convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants que les délégués à la huitième session ont malheureusement et, on le verra, sans raison, alourdi de la procédure du veto.

Cette méthode n'est heureusement pas unique. Il est aussi possible de prévoir des clauses finales permettant aux Etats contractants d'adopter une attitude plus nuancée, et mieux adaptée aux matières contenues dans les conventions.

18. b) *L'acceptation expresse avec effet individuel.* Les protocoles modifiant les clauses d'adhésion des conventions de La Haye de 1902 et 1905 avaient prévu un système d'acceptation expresse provenant de tous les Etats contractants. La méthode de l'acceptation expresse telle qu'elle est contenue dans les nouvelles conventions de La Haye prévoit simplement que l'adhésion d'un Etat tiers ne produira des effets qu'à l'égard de ceux qui auront expressément admis le nouvel arrivant. Ce procédé protège donc parfaitement les Etats peu désireux de se lier ou d'entrer en rapport avec tel ou tel Etat. Il évite en même temps qu'un pays soit livré à la mauvaise humeur d'un seul Etat contractant, comme c'est le cas avec le veto⁴⁴. L'acceptation expresse avec effet individuel conduit à une sorte de bilatéralisation des conventions multilatérales.

Cette procédure a été adoptée pour trois conventions, à savoir celle sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, conclue le 15 avril 1958 (art. 13), par la convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, également du 15 avril 1958 (art. 17), et enfin par la convention sur la compétence

⁴³ Cf. L. Julliot DE LA MORANDIERE, *La septième session de la Conférence de La Haye de DIP*, RCDIP, 1952, p. 10.

⁴⁴ Ainsi la République fédérale d'Allemagne ne pourrait en aucun cas admettre la candidature de la République démocratique allemande et contraindrait donc les Etats désireux d'entrer en rapport avec cet « Etat » de passer des conventions individuelles. L'acceptation individuelle supprime cet obstacle.

des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, conclue le 5 octobre 1961 (art. 21).

Ainsi, en ce qui concerne ladite convention sur les obligations alimentaires, la Hongrie, non-membre de la Conférence, a demandé son adhésion que, pour l'instant, seules l'Allemagne et l'Italie ont acceptée. Pour ces deux pays, la Hongrie est un Etat contractant comme un autre alors qu'elle reste encore un Etat tiers pour tous les autres.

On constate que les trois traités précités ont pour objet des questions de compétence des autorités ou touchent au problème de l'exécution des décisions étrangères. Ils ne traitent pas des conflits de lois ou alors très subsidiairement, comme c'est le cas dans la convention sur la protection des mineurs. Il faut aller en Amérique du Sud pour trouver une véritable convention sur les conflits de loi qui contienne des clauses protocolaires similaires.

19. *Le Protocole de Montevideo*. Il s'agit du Protocole additionnel au traité de droit international privé signé à Montevideo le 19 mars 1940⁴⁵. Il a pour but de préciser l'application du traité original dont les clauses finales permettaient à tout Etat tiers de demander son adhésion sans que les autres Etats puissent émettre leur opinion ou manifester leur désaccord⁴⁶. L'article 7 du Protocole⁴⁷ dispose que « les Gouvernements des Etats signataires déclarent, en approuvant les traités passés, s'ils acceptent l'adhésion des Etats non invités au présent Congrès, dans la même forme que celle des Etats qui, ayant accepté l'idée du Congrès, n'ont pas pris part à ces délibérations »⁴⁸. Sur cette base, l'Uruguay a déclaré qu'il réserverait la non-reconnaissance de l'adhésion aux Traités de Montevideo d'un Etat non américain. Ce système se rapproche donc de la procédure des conventions de La Haye puisqu'un Etat refuse ou peut refuser, mais pour lui-même uniquement, de se lier avec un Etat tiers. Il s'en distingue dans la mesure où l'Uruguay a, dans l'exemple précédent, nommé déjà ceux dont il ne reconnaîtrait pas nécessairement l'adhésion.

Le Protocole de Montevideo nous permet d'aborder la dernière méthode groupée dans ce chapitre des conventions semi-fermées, dans la mesure où les Etats qui n'ont fait aucune déclaration lors de la signature des traités semblent avoir accepté sans réserve l'adhésion des Etats tiers. Ainsi l'Argentine et le Paraguay, également signataires dudit Protocole, se seraient donc liés envers quiconque le voudrait puisqu'en signant les traités ils n'ont pas fait de déclaration basée sur l'article 7 du Protocole.

⁴⁵ Texte en français, JDI, 1957, pp. 482-509, et A. MAKAROV, *Die Quellen des IPR*, II, 1960, pp. 97-118.

⁴⁶ Article 65 du Traité : « ... L'Etat qui l'approuve le communiquera au Gouvernement de la République orientale de l'Uruguay afin qu'il le fasse savoir à tous les autres Etats contractants. Cette procédure remplacera l'échange des ratifications. »

Article 68 : « L'article 65 s'appliquera aussi aux Etats qui n'ont pas pris part au Congrès, mais qui voudront adhérer à ce traité. »

⁴⁷ Ratifié par l'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay.

⁴⁸ Le Protocole n'exige donc pas la participation au Congrès qui a réalisé le traité comme le font les conventions de La Haye qui exigent la participation à la session d'où elles sont issues. Le système américain est ici plus libéral.

Ces clauses manquent évidemment de clarté et de précision par rapport à celles des conventions de La Haye. Il est probable que seul l'isolement de l'Amérique du Sud a fait qu'aucun problème n'est encore né à ce propos.

20. c) *L'objection avec effet individuel.* Cette méthode s'apparente à celle du veto en ce sens que le silence d'un Etat vaut acceptation de la candidature d'un Etat adhérent. Mais elle s'en éloigne ensuite très vite dans la mesure où l'objection soulevée par un Etat contractant ne met pas en question l'existence des liens entre Etat adhérent et les autres Etats contractants. L'objection a une valeur personnelle, individuelle, identique à celle de l'acceptation telle que nous l'avons vue ci-dessus.

En plus de cela, les Etats contractants doivent prendre position dans un délai déterminé. S'ils s'abstiennent pendant ce laps de temps, leur attitude sera considérée comme une acceptation. L'Etat adhérent doit en effet savoir rapidement à quoi s'en tenir. On trouve tout d'abord cette façon de procéder dans le célèbre Code Bustamante⁴⁹. Ce Code contient des règles de conflits de lois exprimées parfois sous forme universelle, parfois sous forme contractuelle. Il n'empêche que même les règles apparemment universelles ne suppriment pas automatiquement les règles internes de DIP, propres à chaque Etat contractant. Il ne s'applique que dans les relations entre Etats contractants. En effet, l'article 2 de la Convention prévoit que « les dispositions de ce Code ne seront applicables qu'entre les Républiques contractantes et entre tous les autres Etats qui y adhéreront de la manière prévue ci-après ». Etant donné l'ampleur de ce Code qui traite aussi bien des questions de droit civil que de droit pénal, en passant par le droit commercial, la procédure, la reconnaissance et l'exécution des jugements, il aurait été difficile et même inconcevable de créer une convention ouverte sans réserves. Le système choisi paraît déjà très libéral quand on le compare, par exemple, avec celui de la Convention de La Haye sur la procédure civile. L'article 6 de la Convention du Code Bustamante prévoit que « les Etats ou personnes juridiques internationales non signataires de la présente Convention qui seraient désireux en tout ou en partie d'adhérer au Code annexé notifieront leur intention au Bureau de l'Union panaméricaine qui, à son tour, la communiquera à tous les Etats déjà contractants ou adhérents. Si mois après cette communication, l'Etat ou la personne juridique intéressée pourra déposer au Bureau de l'Union panaméricaine son adhésion et sera lié par cette Convention d'une manière réciproque, trente jours après son adhésion, vis-à-vis de tous ceux qui en font partie et qui n'auront fait, pendant cette période, aucune réserve totale ou partielle concernant l'adhésion sollicitée ».

⁴⁹ En vigueur en Bolivie, Brésil, Chili, Costa-Rica, Equateur, Guatemala, Haïti, Honduras, Nicaragua, Panama, Pérou, San Salvador, Venezuela. Le Pérou et la Bolivie qui ont également signé le premier Traité de Montevideo (1889) appliquent entre eux ce dernier et envers les autres le Code Bustamante. Texte du Traité chez A. MAKAROV, *Die Quellen des IPR*, II², 1960, pp. 1-66; cf. aussi Antonio SANCHEZ DE BUSTAMANTE, *Le Code de DIP et la Sixième Conférence panaméricaine*, Paris, 1929, avec texte français de la Convention et du Code.

A La Haye, cette méthode n'a jusqu'ici été choisie que pour deux conventions. La première est issue des travaux de la septième session ; il s'agit de la Convention sur la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères, conclue le 1^{er} juin 1956, et dont l'article 13, alinéa 4 prévoit que « l'adhésion n'aura effet que dans les rapports entre l'Etat adhérent et les Etats qui n'élèveront pas d'objection dans les six mois » à partir de la communication des instruments d'adhésion, faite par le Gouvernement néerlandais aux Etats contractants. La deuxième convention est celle rédigée lors de la neuvième session et qui a pour but de supprimer l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (conclue le 5 octobre 1961). Son article 12 énonce des clauses identiques à celles prévues par la Convention sur les sociétés.

Dans la gamme des clauses d'adhésion, la méthode de l'objection avec effet limité ou individuel est sans aucun doute la plus libérale. Elle peut presque être considérée comme clause d'une convention ouverte car on peut supposer que l'objection ne sera faite que dans des *cas très particuliers*, par exemple dans l'hypothèse où un Etat contractant ne reconnaît pas l'existence de l'Etat adhérent. Psychologiquement, l'engagement de l'Etat appelé à dire publiquement « non » est beaucoup plus grand que dans l'hypothèse de l'acceptation expresse où un silence équivaut à un refus de se lier.

21. *Adhésion sans effet.* Les procédés de l'acceptation et ceux de l'objection limitées pourraient conduire à ce résultat bizarre qu'un Etat peut avoir adhéré à une convention et que cette adhésion ne produise d'effets avec aucun Etat contractant. Ce résultat est évidemment théorique car avant de poser officiellement leur candidature les Etats tiers ne manquent pas de s'enquérir diplomatiquement de l'intention des Etats contractants.

SECTION III. LES CONVENTIONS OUVERTES.

22. *Rapport entre règles de conflits et règles protocolaires.* Sous ce titre se groupent les conventions auxquelles n'importe quel Etat peut adhérer, sans prise en considération de sa participation préalable à la rédaction desdites conventions ou de son appartenance à une communauté internationale, à une « Conférence ». Mais il n'est pas dit pour autant que le champ d'application de ces conventions soit toujours universel. Cette proposition n'est exacte que dans la situation inverse ; en effet, une convention contenant des règles universelles sera presque nécessairement ouverte.

23. a) *Les conventions ouvertes au champ d'application limité.* Ce sous-titre peut viser deux formes de conventions qui pourtant ne nécessitent pas l'adoption d'une division supplémentaire, car la différence qui les sépare est uniquement formelle, elle ne porte pas à conséquence dans l'application des règles de droit international privé.

24. *Les conventions contrats du type classique, portant des règles de conflits uniquement.* La forme classique des conventions est celle qui se rapproche d'un contrat du droit des obligations. Les devoirs réciproques des parties (les clauses finales) sont introduits dans le cadre même de la convention, à côté des règles de fond.

La convention de La Haye pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile, souvent appelée « convention renvoi », est un exemple de cette construction conventionnelle. Tous les articles font mention de la notion l'Etat contractant et l'article 7 prévoit même qu'aucun de ceux-ci ne « s'oblige à appliquer les dispositions de la présente Convention, lorsque l'Etat où la personne intéressée est domiciliée, ou l'Etat dont cette personne est ressortissante, n'est pas un Etat contractant ». Mais, dès l'instant où un quelconque Etat décide d'adhérer à la Convention, il devient par là contractant vis-à-vis des autres Etats signataires, que ceux-ci considèrent sa venue d'un bon ou mauvais œil ! Cette réglementation peut apparemment conduire deux Etats qui ne se reconnaissent pas à devenir Etat contractant l'un vis-à-vis de l'autre. Mais l'hypothèse reste irréalisable, car pour l'Etat contractant l'Etat adhérent qu'il ne reconnaît pas n'est pas un Etat et ne peut dès lors devenir contractant.

Nous avons vu que le Protocole au Traité de Montevideo permettait aux Etats signataires de préciser leur attitude vis-à-vis des Etats tiers désireux d'adhérer à la Convention. Mais, pour les Etats qui n'ont pas fait la déclaration nécessaire lors de la signature (et cette déclaration n'a pu être faite qu'à ce moment), la Convention reste donc ouverte. Or les dispositions conventionnelles contiennent non seulement des règles de conflits de lois à portée universelle, mais aussi des règles de compétence et de reconnaissance des décisions étrangères, basées sur le schéma contractuel de la réciprocité. Ainsi l'article 25, qui prévoit que « l'institution d'une tutelle ou d'une curatelle dans l'un des Etats contractants sera reconnue dans les autres », impose aux Etats contractants des devoirs aussi grands que ceux de la Convention de La Haye sur la protection des mineurs, dont les clauses finales contiennent la règle relativement sévère de l'acceptation expresse (art. 21).

25. *Les conventions de droit matériel portant aussi des règles de conflits de lois.* Les conventions dont le but est de créer un droit matériel unifié entre les Etats contractants sont en général ouvertes et c'est logique. Mais elles ne s'appliquent pas sans distinction à toutes les situations internationales et prévoient donc des règles de conflits au champ d'application limité. Celles-ci ont pour but d'inciter les Etats tiers à adopter les règles uniformes et de ne pas faire bénéficier quiconque des bienfaits⁵⁰ de ces dispositions. Comme exemple récent de ce type de convention, on peut citer la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de transport de passagers par mer⁵¹. Cette

⁵⁰ Cette notion de bénéfice doit au surplus être ici utilisée avec prudence, car elle ne recouvre pas grand-chose.

⁵¹ Convention signée à Bruxelles, le 29 avril 1961.

convention, qui traite de la responsabilité des transporteurs, est ouverte à la signature de tous les Etats, même à ceux n'ayant pas participé à la Onzième Conférence maritime (art. 18). Mais les règles de conflits de l'article 2 limitent l'application des dispositions conventionnelles aux situations ayant un rapport avec les Etats contractants⁵².

26. *Les conventions avec lois uniformes annexées.* La seconde forme que peuvent prendre ces conventions ouvertes est celle de la loi uniforme annexée à une convention réglant les obligations des Etats, les clauses d'adhésion, les entrées en vigueur, les dénonciations, etc. C'est le « système Vallindas », du nom de son propagateur⁵³. Les règles de fond sont groupées dans la loi uniforme.

La Conférence diplomatique sur l'unification du droit en matière de la vente internationale, réunie à La Haye en avril 1964⁵⁴, a mis au point une convention avec loi uniforme annexée, selon ledit schéma. La présente convention est ouverte « à l'adhésion de tout Etat membre des Nations Unies ou d'une institution spécialisée des Nations Unies » (art. IX). La convention est donc ouverte, car la restriction concernant l'appartenance aux Nations Unies ou à une institution spécialisée (ce qui est intéressant pour la Suisse), est de pure forme. Cette convention, dont la loi uniforme est en principe valable pour tous les pays, peut être limitée aux seuls Etats contractants si tel est le désir d'un Etat signataire⁵⁵. Pour que notre exemple ait un sens, il faut mettre cette réserve de la notion contractuelle en rapport avec l'article 2 de la loi uniforme, qui exclut l'application des règles de DIP dans l'utilisation de la présente loi⁵⁶. Donc, si la loi uniforme ne s'applique pas, en raison du domicile ou de l'établissement d'une partie en dehors d'un Etat contractant, les règles internes de DIP propres à l'Etat du for reprennent vie. C'est le seul exemple de convention ouverte portant en annexe une loi uniforme dont la portée peut être limitée aux Etats contractants. L'exemple n'est d'ailleurs pas parfait puisque, sans déclaration des Etats contractants, la loi uniforme s'applique de manière universelle.

27. b) *Les conventions ouvertes aux règles de conflits universelles.* Ces conventions représentent naturellement la forme la plus adéquate de l'unification du droit international privé.

⁵² Article 2. — « Les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tous les transports internationaux soit effectués sur un navire battant pavillon d'un Etat contractant, soit lorsque, d'après le contrat de transport, le lieu de transport, le lieu de départ ou le lieu de destination se trouve dans un Etat contractant. »

⁵³ Petros VALLINDAS, *Réflexions sur la conclusion des Conventions de droit international privé uniforme*, Scritti Perassi, 1957, II, pp. 353-364.

⁵⁴ Cette Conférence diplomatique est sans rapport avec la Conférence de La Haye de droit international privé.

⁵⁵ Article III de la convention : « Par dérogation à l'article premier de la loi uniforme, chaque Etat peut déclarer... qu'il n'appliquera la loi uniforme que si les parties au contrat de vente ont leur établissement ou, à défaut, leur résidence habituelle sur le territoire d'Etats contractants différents, et insérer en conséquence le mot « contractant » après le mot « Etat » à l'endroit où celui-ci apparaît pour la première fois à l'alinéa de l'article premier de la loi uniforme. »

⁵⁶ Article au demeurant fort critiqué. Cf. De WINTER, *Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels* NTIR, 1964, p. 271.

Le principe est le suivant : certains Etats décident d'unifier leur DIP dans une certaine matière (dans la mesure où l'unification de l'ensemble du DIP est encore utopique), c'est-à-dire de substituer des règles conventionnelles à leurs dispositions internes ou à leurs règles coutumières. Ce faisant, ils s'engagent à appliquer éventuellement la loi ou à reconnaître les décisions de n'importe quel Etat, qu'il soit contractant ou non. De plus, et c'est évident, les Etats contractants souhaitent que d'autres Etats adoptent un règlement identique du problème. Ils leur facilitent la tâche en ne prévoyant aucune clause restrictive à leur entrée dans le cercle des Etats contractants. Comme nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, cette codification peut être contenue dans une convention classique sous forme de contrat ou alors dans une loi uniforme annexée à une convention.

Jusqu'à ce jour, la Conférence de La Haye est restée fidèle à la première méthode⁵⁷. En 1951, lors de la septième session, une convention sur la loi applicable à la vente d'objets mobiliers corporels a été rédigée. Sa portée n'est limitée que par la clause traditionnelle de l'ordre public. La même méthode a été suivie lors de la session suivante pour la convention sur le transfert de propriété, et, en dernier lieu, lors de la neuvième session, pour la convention-testament. Cette dernière énonce clairement ce que les deux précédentes ont exprimé maladroitement, à savoir que « l'application des règles de conflits établies par la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité » (art. 7). Notons aussi la forme curieuse (« anglaise ») de la convention vente (art. 7) et de la convention transfert (art. 2) peu conforme à la théorie de la transformation de plein droit. Cette forme curieuse ne se retrouve plus dans la partie ultérieure (c. plus loin, N° 71, p. 76).

Cette largeur de vue peut aussi être envisagée pour des conventions non plus destinées au règlement des conflits de lois stricto sensu, mais par exemple aux traités sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, bien que pratiquement une telle réalisation soit beaucoup plus difficile. Dans un domaine un peu particulier, nous pouvons tout de même citer le cas de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York, le 10 juin 1958. Cette convention a suivi le principe de la territorialité suivant lequel est étranger tout jugement rendu dans un autre Etat que celui de l'exécution (art. 1)⁵⁸. La nationalité des parties est sans importance. En principe, la convention s'applique quelle que soit l'origine de la décision arbitrale. Pour éviter de devoir exécuter des décisions qui leur paraîtraient peu conformes à

⁵⁷ Les questions de méthode ont particulièrement occupé la Conférence lors de sa neuvième session. La deuxième partie de ce travail leur est consacrée. On peut dire déjà qu'en principe le système de la loi uniforme annexée à une convention est admis par la Conférence. (Acte final de la neuvième session, B, V, in Actes, I, p. 314).

⁵⁸ Texte de la Convention : JDI, 1960, p. 600 ; et RCDIP, 1958, p. 447. Commentaires : Frédéric Edouard KLEIN, *La convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, SJZ, 1961, pp. 229-235 et 247-250 ; du même auteur, *Autonomie de la volonté et arbitrage*, RCDIP, 1958, pp. 254-284, 480-494 ; A. BÜLOW, *Zwischenstaatliche Fragen der Schiedsgerichtsbarkeit nach dem UN-Abkommen vom 10. Juni 1958*, JBI, 1961 (83), pp. 305 et ss., sp. p. 308.

l'équité, les Etats contractants disposent de moyens suffisants. A part la réserve classique et toute-puissante de l'ordre public, le juge de l'Etat requis peut toujours refuser d'exécuter une décision si « l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ». Il convient cependant d'ajouter que cet exemple reste plutôt du domaine de la théorie, car les Etats contractants disposent de la faculté de limiter leur obligation d'exécution vis-à-vis des décisions provenant des Etats contractants seulement⁵⁹. Cette limitation du champ d'application, « regrettable dans son principe parce qu'elle servira la méfiance internationale⁶⁰ », s'explique dans la mesure où, les règles conventionnelles étant si libérales, il aurait, semble-t-il, été dangereux d'accueillir indifféremment toutes les sentences arbitrales, quelle que soit leur origine. Cette mesure a donc été admise afin de réunir le plus grand nombre d'adhésions possible⁶¹.

CHAPITRE 11

Examen critique du champ d'application des nouvelles conventions de La Haye

28. *L'élaboration des clauses finales.* La lecture de la liste des délégués participant aux sessions de la Conférence de La Haye montre quel soin mettent les Etats à envoyer leurs meilleurs internationalistes. Mais on constate aussi que la plupart des experts sont des privatistes, en général assez peu enclins à s'intéresser aux clauses finales des conventions. Ces questions leur paraissent peut-être d'un intérêt mineur à côté de la détermination des problèmes de fond.

Il existe aussi un autre élément dont l'importance n'est pas négligeable : le temps. La durée des sessions de la Conférence de La Haye est calculée de manière très stricte et le temps consacré au choix des clauses finales s'en trouve affecté, car celles-ci sont logiquement rédigées

⁵⁹ Articles 1-3. — « Au moment de signer ou de ratifier la présente Convention, d'y adhérer ou de faire la notification d'extension prévue à l'article 10, tout Etat pourra, sur la base de la réciprocité, déclarer qu'il n'appliquera la Convention qu'à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un Etat contractant. »

⁶⁰ Jean-Denis BREDIN, *La Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des décisions arbitrales étrangères*. JDI, 1960, pp. 1002-1029, sp. p. 1012 ; aussi F.-E. KLEIN, RCDIP, 1958, p. 492.

⁶¹ La Suisse a ratifié la Convention en faisant la déclaration de réciprocité. Dans son message, le Conseil fédéral admet que « les sentences arbitrales étant soumises à la volonté des parties, l'exigence de la réciprocité pour leur reconnaissance et leur exécution entre Etats ne va pas de soi ». Mais, après avoir exprimé ses craintes de devoir exécuter toutes les décisions arbitrales étrangères, il lui paraît opportun de ratifier avec la réserve, « si l'on considère que la plupart des Etats peuvent aisément devenir partie à la Convention » et qu'il n'y a pas de raison d'exécuter les décisions provenant d'Etats qui n'agissent pas de même envers les décisions suisses (F.F., 1964, II, p. 625).

plutôt en fin de session⁶². Les délégués sont alors contraints de reprendre les clauses d'une convention précédente, apparemment semblable dans son économie, sa matière et sa portée, quitte à ajouter quelquefois un alinéa pour accentuer dans un sens plus libéral ou au contraire plus restrictif la portée du traité.

On entre ici dans un domaine un peu moins officiel, un peu moins juridique. La preuve en est que les Actes et Documents ne contiennent pas les discussions tenues au sein des commissions spéciales chargées de rédiger les clauses finales. Il est probable que le droit cède ici parfois le pas à la politique. Le cas suivant me paraît être un indice en faveur de cette hypothèse : lors des discussions concernant la Convention sur la reconnaissance des sociétés, la deuxième Commission se prononce en faveur de l'ouverture complète, de la liberté d'adhésion pour les Etats n'ayant pas participé à la septième session⁶³. Quelque temps plus tard, lors de la deuxième séance plénière, la question est brusquement remise sur le tapis par l'Italie qui propose un système intermédiaire « selon lequel chaque Etat pourra s'opposer à une adhésion ; mais cette opposition n'aura d'effet qu'en ce qui concerne l'Etat qui s'oppose »⁶⁴. A la suite de cette proposition, aucune délégation ne prend la parole, si ce n'est la France (Niboyet) pour plaider en faveur du système du veto et pour rappeler que ce système a déjà été utilisé⁶⁵. Finalement, le texte italien est adopté avec une forte majorité, donc par plusieurs Etats qui avaient précédemment admis la solution large. Ce qu'il y a d'étrange, ce n'est pas tant le changement d'opinion des délégués mais l'absence apparente de motifs qui guident leur décision. Cette attitude laisse supposer l'existence de discussions « de couloir », de marchandages diplomatiques.

Les pages qui vont suivre sont consacrées uniquement aux nouvelles conventions de La Haye, c'est-à-dire à celles rédigées depuis la septième session de 1951. Notre but est de déterminer si les clauses finales sont judicieusement adaptées à la matière de chacune de ces conventions.

SECTION I. LES CONVENTIONS SUR LE RÉGLEMENT DES CONFLITS DE LOIS.

29. *Les différents types de règles de conflits de lois.* Une règle de conflits peut être unilatérale, bilatérale, multilatérale ou universelle.

La règle *unilatérale* est celle qui désigne les cas d'application du droit du for, du droit interne. Elle ne s'intéresse pas à l'application du droit étranger. Parmi les exemples les plus illustres, citons certaines dispositions

⁶² Cette notion de temps ressort clairement des discussions. Cf. un exemple frappant, Actes 1960, II, p. 150, où le président de l'une des commissions répond à un délégué désireux d'aborder le problème du caractère ouvert ou fermé de la Convention, « qu'il ne reste plus guère de temps pour discuter une telle question ».

⁶³ Actes, 1951, p. 197.

⁶⁴ Actes, 1951, p. 354.

⁶⁵ Actes, 1951, p. 355.

de l'EGBGB allemand ⁶⁶ et l'article 3 CCFr. Une telle méthode ne peut subsister à l'état pur et la jurisprudence « universalise » les règles unilatérales. Cette méthode n'est pas suivie par les conventions de DIP.

La règle *bilatérale* consiste, dans un cas donné, à déclarer applicable la loi d'un Etat connu à l'avance. Elle n'offre un choix qu'entre deux lois. Elle apparaît en général comme une exception aux règles communes de DIP. Les conventions bilatérales des pays socialistes contiennent des dispositions de DIP bâties sur ce schéma ⁶⁷.

La règle *multilatérale* ou *plurilatérale* fonctionne selon le même principe que la règle bilatérale au sens strict, à savoir qu'elle prévoit, à côté des règles communes, des solutions destinées à résoudre des situations ayant un rapport avec des pays expressément prévus. C'est la règle type des conventions multilatérales de DIP. Les traités de Montevideo, le Code Bustamante, le traité nordique de 1931-1953, plusieurs des conventions de La Haye contiennent de telles dispositions.

La dernière forme que peut revêtir une règle de conflits de lois est celle de la disposition abstraite à *portée universelle*. C'est sous cette forme que sont en général rédigées les règles de conflits nationales ⁶⁸. Quel que soit l'Etat déterminé par la règle de conflits, sa loi interne est appliquée par le juge du for.

1. LA CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE AUX VENTES A CARACTERE INTERNATIONAL D'OBJETS MOBILIERES CORPORELS.

30. Elle assure la sécurité des transactions commerciales. Cette convention représente le premier exemple de traité ouvert à la signature de tous les Etats et contenant des règles de conflits de portée universelle. Elle répond parfaitement à l'exigence de l'harmonie des solutions ⁶⁹, et est seule capable de supprimer les inconvénients résultant jusqu'alors des rattachements particuliers à chaque Etat. Elle satisfait donc le besoin de sécurité propre aux affaires en permettant aux parties de savoir dès le début de leurs rapports à quelle loi seront soumis leurs litiges éventuels, mais aussi tout simplement leurs droits et leurs devoirs collectifs. L'intérêt de cette convention ne réside donc pas tellement dans le choix de tel ou tel point de rattachement mais bien plus dans l'uniformité des solutions adoptées ⁷⁰. Expriment l'opinion de la pratique, M. DE LA MORAN-DIERE pouvait dire « peu nous importe la loi, pourvu que nous sachions à laquelle obéir » ⁷¹.

⁶⁶ Par exemple, article 19-1 EGBGB: « Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kind wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Vater und, falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. »

⁶⁷ Cf. par exemple l'article 34 de la convention Hongrie-Pologne du 6 mars 1959, dans le domaine des actions alimentaires: « Si l'enfant réside sur le territoire de l'autre Partie, les lois de cette Partie sont applicables lorsqu'elles sont plus favorables à l'enfant. »

⁶⁸ Cf. par exemple l'article 22-1 LRDC: « La succession est soumise à la loi du dernier domicile du défunt. »

⁶⁹ Cf. S. BRAGA, *RabelsZ*, 1958, p. 438-439.

⁷⁰ G. DROZ, *Entrée en vigueur de la Convention sur la loi applicable à la vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*, RCDIP, 1964, pp. 666-670.

⁷¹ Documents, 1951, p. 26.

31. *Les règles de conflits choisies.* Brièvement rappelée, la solution conventionnelle se présente ainsi : après avoir déterminé à quelles ventes internationales la convention est destinée (art. 1 et 5), les délégués ont admis le système de l'autonomie de la volonté des parties dans le choix de la loi applicable (art. 2) et en cas de silence de celles-ci ont prévu le recours à la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence habituelle (art. 3), avec des réserves, en pratique presque aussi importantes que la règle générale, en faveur de la loi de l'acheteur (art. 3-2) ⁷².

32. *Leur mise en vigueur ne dépend pas du droit public propre à chaque Etat.* La portée universelle des règles de conflits conventionnelles est prévue par une disposition à la rédaction peu heureuse. Elle représente d'ailleurs un défaut de jeunesse, que l'on ne retrouve plus dans les conventions ultérieures du même type. L'article 7 dispose que « Les Etats contractants sont convenus d'introduire les articles 1-6 de la présente convention dans le droit national de leur pays respectif ». Nous ne nous achopperons pas longtemps à cette règle dont la rédaction a déjà été critiquée. Elle n'est pas heureuse car elle appartient ou semble appartenir au droit constitutionnel de chaque Etat, dont la procédure de mise en vigueur des traités est fort variable. En réalité elle veut simplement dire que les règles de conflits ne sont pas basées sur la réciprocité. La mise en vigueur de la convention n'est donc pas soumise obligatoirement à une double condition, à savoir la ratification suivie de la rédaction d'une loi interne reprenant le contenu du traité.

La convention impose aux juges des Etats contractants d'appliquer une loi étrangère sans contrôler son appartenance à un Etat contractant. La vente internationale au sens de la convention ⁷³ n'a pas besoin d'être localisée dans un Etat contractant. Les délégués ont même repoussé la faculté de signer la Convention en faisant une réserve sur ce point ⁷⁴.

33. *Nécessité évidente de choisir le système protocolaire le plus ouvert.* Mais cette universalité des règles de conflits n'a pas été admise sans discussion. Le délégué espagnol, *Castro y Bravo*, estimait en effet qu'il aurait été préférable que la convention ne soit appliquée qu'entre Etats contractants, « car dans le cas contraire, certains pays pourraient bénéficier de la convention sans la signer et sans encourir d'obliga-

⁷² Sur la convention voir surtout : Hans DÖLLE, *RabelsZ.*, 1952, pp. 161-184 ; L. FREDERICQ, *La vente en DIP*, RC, 1958, I, pp. 53-61 ; Ronald Harry GRAVESON, *ICLO*, 1953, pp. 605-609 sp. p. 606 ; M. GUTZWILLER et W. NIEDERER, *Beiträge zum IPR*, Fribourg, 1951 ; VON HAEFTEN, *NJW*, 1952, p. 134 ; Y. LOUSSOUARN, *RTOC*, 1952, p. 21 ; Julliot DE LA MORANDIERE, *RCDIP*, 1952, pp. 12-19 ; K. NADEL-MANN, *University of Pennsylvania Law Review*, 1964, p. 697 ; H.-J. MAIER, *NJW*, 1962, p. 323 ; J. OFFERHAUS, *JDI*, 1952, pp. 1070-1088 ; Marc PASCHOUD, *JDT*, 1952, I, pp. 323-328 ; G. PETERSEN, *RabelsZ.*, 1959, pp. 3-10 ; Fritz SCHWIND, *OJZ*, 1952, p. 323 ; Istvan SZASZY, cité au No 13, p. 258 ; A. WEILL, *Travaux du comité français de DIP*, Paris, 1960, p. 37.

⁷³ La convention se limite aux ventes ayant vraiment un caractère international, mais des conflits de lois peuvent naître tout de même de situations qui ont un élément international insuffisant pour entraîner l'application formelle de la convention. Cf. H. DÖLLE, *RabelsZ.*, 1952, pp. 165-166 et p. 183.

⁷⁴ Cf. J. OFFERHAUS, *JDI*, 1952, p. 1080.

tions »⁷⁵. En matière de conflits de lois et surtout dans le domaine de la vente, cette notion de bénéfices et d'avantages est sans objet⁷⁶. Les délégués soutenant cette thèse étaient d'ailleurs incapables de dire où se trouverait l'intérêt des Etats contractants dans le jeu de la réciprocité. Ainsi, la France étant partie à la convention alors que l'Allemagne ne l'est pas, supposons une vente passée en Suisse entre un commerçant résidant en France et un acheteur domicilié en Allemagne. En cas de silence des parties, le juge français appliquera la loi française, alors que le juge allemand aurait plutôt appliqué le droit suisse. Mais en quoi la France pourrait-elle être lésée par le jugement allemand ? En rien. Une telle théorie ne protège même pas les nationaux, puisque la résidence est une notion indépendante de la nationalité. Dès le moment où l'on admet un principe aussi large que l'autonomie complète de la volonté des parties, toute restriction dans le domaine d'application territorial de la convention perd sa valeur.

M. Gutzwiller, suivant la tendance restrictive de l'Espagne, ajoutait pour soutenir son opinion qu'au point de vue formel, « un traité conclu entre différents Etats ne lie que les parties contractantes »⁷⁷. Il est probable que même les Etats favorables à la clause universelle avaient une opinion identique. Il semble cependant que M. Gutzwiller interprète mal le but de l'obligation interétatique. Lorsqu'un Etat signe une convention unifiant les règles de conflits de lois, il ne fait rien d'autre que de fixer internationalement sa législation interne. Il s'engage à maintenir les solutions adoptées par la Conférence, sans les modifier, sous réserve d'une dénonciation du traité. Cette obligation n'est pas du tout liée à celle que peut prendre un Etat de n'appliquer que la loi des Etats contractants. Une convention ne doit pas pour porter ce nom contenir essentiellement des règles fondées sur la réciprocité.

M. Castro y Bravo soutenait enfin que les pays ayant « fait des sacrifices en faveur de l'autonomie des parties » préféreraient une convention limitée dans son champ d'application⁷⁸. Raisonnement peu logique. Supposons qu'un Etat limite l'autonomie de la volonté et prévoit que le contrat doit avoir un lien avec l'Etat dont la loi est choisie⁷⁹. Si, dans une première phase, les parties ont choisi la loi du lieu de situation des marchandises au moment de la commande, le juge du for l'appliquera du fait de son lien avec la vente envisagée, sans se soucier de ses « avantages ». Dans une seconde phase, la convention qui prévoit l'autonomie

⁷⁵ Actes, 1951, p. 74.

⁷⁶ Sur cette notion, et en particulier pour les Etats adoptant une loi uniforme pour les règles de fond, cf. Helmut POHLE, *Das IPR im Entwurf zum einheitlichen Gesetz über den internationalen Kauf*, Thèse, Fribourg, 1960 (Düsseldorf, 1962), p. 18 ; Même avis : Anton VON SPRECHER, *Der internationale Kauf, Abkommen und Abkommensentwürfe zur Vereinheitlichung der Kollisionsnormen des Kaufvertrags*, Thèse, Zurich, 1957, p. 65.

⁷⁷ Actes, 1951, p. 75. Cette opinion fait penser à celle exprimée par NIBOYET dans son cours donné à l'Académie de DI où il avait soutenu que le phénomène de réciprocité était « inhérent à l'idée de traité », RC, 1935, II, p. 263.

⁷⁸ Actes, 1951, p. 75.

⁷⁹ Comme le font, par exemple, l'article 17 de la loi uniforme Benelux, l'article 46 de l'ancien code de DIP tchécoslovaque de 1948 et l'article 25-1 des dispositions transitoires italiennes.

de la volonté mais avec une réserve en faveur des Etats contractants est entrée en vigueur. Le même juge pourrait refuser cette fois d'appliquer la même loi *matérielle* choisie par les parties (mais sans que la vente ne présente de rapport avec elle) en soutenant que l'Etat d'où émane cette loi n'est pas signataire de la convention. Le même juge devrait donc appliquer une loi puis refuser de le faire suivant que la convention n'est pas encore en vigueur ou qu'elle l'est déjà, alors que la loi choisie par les parties n'aurait pas entre-temps changé le contenu. Si un Etat admet le principe de l'autonomie de la volonté, il doit l'admettre envers tous les Etats et permettre également que tous deviennent des Etats contractants. Toute autre solution se met en contradiction avec elle-même, à mesure qu'elle aboutit à reprendre d'une main ce que l'on a donné de l'autre.

34. *Toute autre solution aurait été peu pratique.* De toute manière on peut se demander, et les délégués l'ont fait, comment une limitation de l'application de la convention aux seuls Etats contractants aurait été réalisable pratiquement. Parler alternativement de nationalité, de résidence, de lieu de passation du contrat, de situation de la chose ou de l'exécution de la vente n'avait pas grand sens. Il fallait donc prévoir une application cumulative de tous ces critères de rattachement et une telle exigence s'accordait très mal avec l'acte juridique de la vente qui ne présente pas vraiment « d'attaches naturelles » avec un Etat particulier. En choisissant un système de conflit basé sur la réciprocité, on aurait donc introduit une règle supplémentaire de droit international privé à l'intérieur des Etats contractants, ce qui aurait été peu raisonnable, en particulier pour les Etats admettant dans leur droit interne un principe de rattachement différent de celui du domicile du vendeur.

Une telle limitation offrait le flanc à deux critiques. D'abord elle crée une grande incertitude tant pour le juge que pour le commerçant⁸⁰. Il faut dans chaque cas déterminer si les facteurs entraînant l'application de la convention sont donnés. Il faut ensuite rechercher si tel point de rattachement décisif est localisé dans un Etat contractant. D'autre part, lorsqu'on décide qu'un tel point de rattachement est favorable à la solution d'une situation juridique donnée, l'application doit être universelle ; « aucun pays ne veut avoir deux règles de conflits sur une même question, l'une satisfaisante, l'autre non satisfaisante ou moins satisfaisante »⁸¹. Il semble qu'en matière de conflits de lois au sens strict et dans les matières non liées au statut personnel, la recherche de l'harmonie des solutions n'est pas compatible avec le principe de réciprocité. Cette dernière n'est bonne qu'à créer de la confusion⁸².

⁸⁰ J. OFFERHAUS, JDI, 1952, p. 1080.

⁸¹ K. NADELMANN, *Méthode d'unification du droit international privé ; la législation uniforme et les conventions internationales*, RCDIP, 1958, pp. 37-51, sp. p. 46.

⁸² W. NIEDERER, *Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts*, Zurich, 196, 3^e éd., pp. 102 et ss, critique la méthode conventionnelle d'unification des règles de conflits, parce qu'il l'assimile, à tort nous semble-t-il, à la notion de réciprocité.

II. LA CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE AU TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ EN CAS DE VENTE A CARACTÈRE INTERNATIONAL D'OBJETS MOBILIERS CORPORELS.

35. *Une question controversée.* Nous pourrions passer rapidement sur cette convention en raison de l'identité de sa portée avec celle de la convention sur la loi applicable à la vente⁸³.

Le fond de la convention ne peut être traité ici, ce travail n'y est d'ailleurs pas destiné. Disons simplement que la Conférence s'est attachée à résoudre un des problèmes les plus complexes du droit international privé. En matière de transfert de la propriété le monde est divisé d'abord en deux grands systèmes. Celui des Scandinaves d'une part, qui veut saisir des problèmes concrets et se défend d'utiliser des notions abstraites⁸⁴, et celui des pays latins et germaniques d'autre part qui se plaisent dans les constructions dogmatiques retouchées par quelques exceptions. Ensuite, à l'intérieur de ce deuxième groupe, on distingue les tenants de la tradition⁸⁵ et ceux du consentement⁸⁶. Toutes les discussions ont été dominées par ces oppositions et la convention qui en est issue prouve que la Conférence a dû se satisfaire d'une suite de compromis⁸⁷.

36. *Les règles de conflits choisies : un compromis.* En quelques phrases, on peut résumer ainsi les solutions conventionnelles : entre parties, la loi applicable à la vente détermine également quelques-uns des effets du transfert de propriété, c'est-à-dire le droit aux fruits et produits, le passage des risques, le droit à d'éventuels dommages-intérêts et la validité des clauses de réserve de propriété (art. 2). Toutes les questions qui ne sont pas traitées dans la convention et qui dépendent du transfert entre parties sont donc laissées à la loi déterminée par le droit international privé commun du juge saisi. Lacune minime, dans la mesure où celle-ci sera presque toujours la *lex rei sitae*⁸⁸. Etant donné l'importance des règles sur le transfert de la propriété dans les rapports des parties avec les tiers, le domaine de l'autonomie de la volonté s'arrête là. Vis-à-vis des tiers et en particulier des créanciers de l'acheteur règne la *lex rei sitae* (art. 4). La loi prise en considération est celle du lieu où étaient situés les objets au moment de la première réclamation et pour ceux en transit celle du lieu de l'expédition (art. 4/1 et 6). Enfin l'article 5 traite de la vente à non domino et prévoit que la *lex rei sitae* détermine quels sont les droits de l'acheteur vis-à-vis du tiers se prétendant propriétaire.

⁸³ « Cette solution s'imposait du fait que l'on reconnaît à notre projet un caractère complémentaire de la Convention sur la vente », Rapport Julliot DE LA MORANDIÈRE, Actes, 1956, p. 300.

⁸⁴ Dans son article « *Le transfert du droit de propriété en droit danois* », RIDC, 1952, pp. 5-12, Henry USSING présente d'abord un examen comparatif.

⁸⁵ Cf. article 184 CO et article 433 BGB.

⁸⁶ Cf. article 1583 CCFr.

⁸⁷ Sur la convention, en plus des articles cités note 72, p. 30, voir : VAUTHIER, RIDC, 1952, pp. 143 et ss.; Kurt SOVILLA *Eigentumsübergang an beweglichen körperlichen Gegenständen bei internationalen Käufen*, Fribourg, 1954; Julliot DE LA MORANDIÈRE, RCDIP, 1957, pp. 5-8.

⁸⁸ Julliot DE LA MORANDIÈRE, Actes, 1956, p. 297.

37. *Identité des clauses finales des deux conventions sur la vente.* Etant donné que la convention est destinée à jouer un rôle complémentaire de celui de la convention sur la loi applicable⁸⁹ et qu'elle est bâtie sur un compromis, elle ne pouvait être qu'ouverte à tous les Etats et ses règles de conflits ne pourraient être qu'universelles. L'article 8, qui prévoit que les règles conventionnelles doivent devenir le droit interne des Etats contractants, satisfait ces deux exigences et rend presque superflue la clause finale qui permet à tout Etat d'adhérer sans condition au traité (art. 14).

III. LA CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE AUX OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ENVERS LES ENFANTS.

38. *Sévérité des règles de conflits choisies.* La lecture des cinq premiers articles de ladite convention laisse penser que la Conférence de La Haye a réussi à rédiger des règles de conflits universelles sur le modèle de celles des conventions sur la vente⁹⁰. L'article 6 vient malheureusement détruire cette supposition en précisant que «La convention ne s'applique qu'au cas où la loi désignée par l'article premier est celle d'un Etat contractant». En plus de cela, la clause d'adhésion pour les Etats tiers est rédigée dans des termes très restrictifs. L'article 10 prévoit en effet le système du veto.

La convention introduit donc une règle de droit international privé parallèle à celles existant déjà dans les systèmes légaux ou jurisprudentiels des Etats contractants.

Cette solution est peu pratique et elle nous paraît surtout peu justifiée⁹¹.

Dès le moment où une règle de conflits conventionnelle n'est pas universelle, mais simplement multilatérale, il est nécessaire de déterminer les limites de son champ d'application. La convention a prévu celle de la résidence habituelle de l'enfant dans un Etat contractant (art. 1). La loi de l'Etat contractant où il séjourne est compétente pour régler la question des obligations alimentaires qui lui sont dues pendant son séjour en ce lieu. La nationalité de l'enfant, comme celle de ses parents, est sans importance. Ce système paraît simple. Mais son application pose des problèmes, dont le plus difficile est celui des relations entre les règles conventionnelles et les règles internes de droit international privé.

⁸⁹ En fait ce désir ne s'est pas réalisé. Parmi les sept Etats qui ont ratifié la convention sur la loi applicable, un seul a ratifié le texte sur le transfert de propriété. Il s'agit de l'Italie.

⁹⁰ Sur la convention dans son ensemble on consultera : Jean-Marc BISCHOFF, *Les conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires*, JDI, 1964, pp. 759-788 ; Jean DÉPREZ, *Les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires*, RCDIP, 1957, pp. 369-407 ; E. METZGER, *Travaux du Comité français du DIP, 1958-1959*, Paris, 1960, pp. 123-144 ; Julliot DE LA MORANDIERE, RCDIP, 1957, pp. 10-13 ; A.-E. OVERBECK, *Une règle uniforme en matière d'obligations alimentaires*, NTIR, 1958, pp. 225 et ss. ; André PANCHAUD, ASDI, 1956, pp. 48-54 ; M. PASCHOU, JDT, 1957, I, pp. 41-44 ; Georges PETERSEN, *RechtsZ.*, 1959, pp. 30-43.

⁹¹ En 1928, Pierre ARMINJON, s'était déjà élevé contre cette dualité des règles de rattachement, «singulière façon d'unifier les systèmes de droit international privé», RC, 1928, I, p. 493.

39. *Risques d'erreurs créés par cette dualité des règles de conflits.* Cette dualité de règles de conflits pour une seule question a déjà conduit à des erreurs jurisprudentielles⁹². Par hasard, la loi appliquée par certains tribunaux était la bonne, mais fausse la justification de ce choix.

Citons d'abord le cas d'un tribunal hollandais qui avait à juger le cas d'un enfant allemand, vivant à Cologne avec sa mère et qui poursuivait en Hollande son père de nationalité belge⁹³. Le tribunal applique correctement le droit allemand mais tient la convention pour inapplicable. Il soutient que celle-ci, bien qu'en vigueur entre les Pays-Bas et l'Allemagne, n'a pas été ratifiée par la Belgique. Ce qui détermine pour lui l'application du droit allemand est la nationalité allemande de la mère et de l'enfant, à laquelle s'ajoute encore la résidence dans la République fédérale. Il ajoute que le séjour du père belge en Hollande n'était que passager et pas déterminant. Ce cas laisse supposer que si la mère avait été italienne, domiciliée avec sa fille à Cologne, la loi italienne aurait été appliquée, ce qui est assurément contraire à la convention. Le résultat pratique, quant au fond, aurait aussi été différent.

Une erreur semblable se retrouve dans une décision d'un tribunal de Salzbourg⁹⁴. Le père, de nationalité autrichienne, était recherché par un enfant allemand domicilié et résidant en Allemagne auprès de sa mère. Le tribunal fait application de la loi allemande en vertu du droit international privé autrichien et non de la convention de La Haye pourtant déjà en vigueur. Ici aussi, l'erreur n'est pas choquante pour la seule raison que nationalité et résidence habituelle coïncidaient. Une scission entre ces deux points de rattachement aurait probablement abouti à l'application d'une loi incompétente, celle de la nationalité de la mère (incompétence limitée bien sûr au cas où la résidence se trouverait dans un Etat contractant).

40. *Autre inconvénient.* Mis à part ces risques d'erreurs et l'insécurité ainsi créée, le système est également mauvais parce que, pour la solution d'un seul cas, il peut conduire non seulement à l'application de plusieurs lois différentes mais surtout à l'utilisation de systèmes de droit international privé différents. Cette éventualité est inévitable dès le moment où l'on choisit une règle de conflits mobile⁹⁵. Un seul litige peut amener un tribunal à appliquer, pour une période de temps, la loi de la résidence de l'enfant, ensuite celle de la nationalité de sa mère (ou celle du père, ou celle de l'enfant suivant les règles de droit international privé interne), puis de nouveau la loi de la résidence dans le but de juger

⁹² Sur ces difficultés, voir l'article très bien documenté de Wolfram MÜLLER-FREIENFELS, *Zum räumlich-persönlichen Geltungsbereich Haager IPR Übereinkommen insbesondere des Übereinkommens über das auf Unterhaltungs-Verpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht v. 24.10.1956*, Mélanges Hans G. Ficker, Frankfurt/Berlin, 1967, pp. 289-336.

⁹³ Rechtbank Rotterdam, 1er juin 1964, NJ, 1965, p. 909, No 245, également cité par W. Müller-Freienfels, p. 293, litt. C.

⁹⁴ Bezirksgericht Salzburg, 9 octobre 1964, Amts V, 1965 (38), p. 30.

⁹⁵ J.-M. BISCHOFF, cité au No 38, p. 771, relève encore un autre danger résidant dans le choix d'une règle de conflits mobile, à savoir la tentation pour l'enfant de procéder à une sorte de recherche du for dont la loi est la plus favorable.

de l'obligation alimentaire afférente à une troisième période, quitte éventuellement à devoir écarter cette loi en invoquant une violation de l'ordre public, ce qui conduirait à nouveau au droit international privé interoe. Exemple académique dira-t-on. Peu importe, il est bon parfois de pousser les choses plus avant que ne le fait la réalité quotidienne afin de contrôler l'exactitude d'un principe.

41. *Pourquoi une règle non universelle.* Le système du rattachement à la loi de la résidence habituelle de l'enfant, critère de compromis entre celui de la nationalité et celui du domicile, n'est en lui-même ni plus ni moins profitable à l'enfant⁹⁶. Son grand intérêt serait de créer un point de rattachement universel soumettant tous les enfants vivant en un même lieu à une loi identique. En restreignant sa portée on enlève à cette règle de conflits l'avantage qu'elle présente sur celle qui se réfère à la loi nationale.

Cette limitation du champ d'application de la convention, tant par le caractère réciproque des règles de conflits que par la sévérité mise à la possibilité d'adhésion à la convention par des Etats tiers, peut s'expliquer, mais non se justifier, de deux manières.

42. *La crainte du soi-disant inconnu.* Bon nombre d'Etats signataires ont eu peur que l'admission d'une règle de conflits universelle, différente de celle faisant appel au principe de la nationalité, soumette leurs ressortissants à des lois étrangères inconnues et, par définition, moins satisfaisantes que les leurs. Ce n'est pas le fait de devoir appliquer la loi de tel pays lointain qui a rebuté les Etats membres de la Conférence, mais bien plus le sentiment que la loi de ce pays pourrait être appliquée à leurs ressortissants⁹⁷. C'est l'image du « Sprung ins Dunkle » de RAAPE⁹⁸.

Lorsqu'un Etat admet de soumettre telle situation juridique à une loi différente de celle qui était compétente jusqu'alors, on peut supposer qu'il fait ainsi un « sacrifice »⁹⁹. Mais alors, que ce sacrifice soit accompli en faveur de 21 Etats ou en faveur de toutes les lois susceptibles d'être une fois appliquées, paraît être bien égal. Le pas décisif est franchi dès l'acceptation du principe de rattachement nouveau. Si les Etats contractants s'engagent à appliquer une fois ou l'autre la loi de l'un des 21 membres de la Conférence de La Haye en 1956, ils ratifient un éventail de solutions déjà très étendu. Si l'intérêt de l'enfant justifie cette entorse aux principes communément admis, il n'existe aucune raison de la limiter aux

⁹⁶ Cf. J. DÉPREZ, cité au No 38, p. 389.

⁹⁷ S. DENNEMARK, Actes, 1956, p. 181, déclare qu'il « serait difficile pour son Gouvernement de ratifier une convention si on ne sait pas, à l'avance, quelles sont les lois qui peuvent être appliquées ».

⁹⁸ L. RAAPE, *Internationales Recht*, Berlin-Francfort, 1955, 4^e éd., p. 97, « Die Verweisung auf das ausländische Recht ist ein Sprung ins Dunkle ».

⁹⁹ L. I. de WINTER, Rapport, Documents, 1956, pp. 124-133, sp. p. 132, « A cet égard on peut objecter que l'application d'une loi étrangère aux obligations alimentaires des propres nationaux demande un sacrifice des Etats dont le droit international privé se réfère, en l'espèce, à la loi nationale. » Cette opinion laisse sous-entendre que sa propre loi est toujours la meilleure !

seuls membres de la Conférence. Il suffit pour s'en convaincre de jeter un coup d'œil comparatif sur les lois internes des Etats membres de la Conférence. Entre la libéralité de la loi suédoise et la sévérité des droits italiens ou portugais peuvent trouver place bien des possibilités qui toutes sont, par hypothèse, connues et admises des autres Etats contractants¹⁰⁰. Peut-on ensuite trouver des solutions qui sortent de ces normes ? Si l'on examine les droits des Etats socialistes considérés comme très modernes, on découvre immédiatement une parenté étroite entre leurs solutions et celles des Etats scandinaves. Ce sont des systèmes très favorables à l'enfant¹⁰¹. Si l'on se penche au contraire sur le droit des Etats de

¹⁰⁰ Le bref examen qui suit tire ses sources de l'Encyclopédie DALLOZ, Droit comparé, 2 volumes, d'une part et de Alexandre BERGMANN, *Internationales Ehe und Kindschaftsrecht*, Francfort sur le Main, 4 volumes, d'autre part.

Les points qui peuvent être considérés comme des pommes de discorde concernent les délais d'ouverture de l'action, les conditions matérielles de celle-ci, les éléments déterminant le montant de la pension alimentaire et enfin sa durée dans le temps. Cet examen est limité aux cas de l'enfant illégitime.

Certains Etats ne prévoient aucun délai limitant l'introduction de la demande. Il s'agit de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la Suède et de la Yougoslavie. La Finlande, la Grèce, et les Pays-Bas ont un délai de cinq ans, la Belgique de trois ans, la France et le Luxembourg de deux ans, la Grande-Bretagne, la Suisse et la Turquie de un an. Au Portugal l'action est prescrite par la mort du père, au Japon le demandeur dispose encore de trois ans après le décès de son père ou de sa mère.

L'action est admise selon des principes très variés. C'est ici que l'éventail est le plus large, entre les pays scandinaves et les pays latins. Une large présomption de paternité est prévue par les droits autrichiens, danois, finlandais, norvégiens et suédois. La preuve des relations sexuelles avec la mère pendente une période légale suffit, à moins que la paternité soit impensable, impossible. L'exceptio plurium n'existe pas. Les moyens de preuve ne sont pas limités. Face à ces principes nous trouvons ceux basés sur le respect de la paix des familles. Ces législations prévoient un nombre limité de situations dans lesquelles une action peut être intentée. De manière générale, il s'agit du viol, de l'enlèvement, de l'abus d'autorité, de la vie commune notoire, de la preuve écrite, de la possession d'état. A côté de ces hypothèses, la France a prévu une action large uniquement alimentaire en faveur des enfants adultérins ou incestueux. Entre ces deux extrêmes se trouve le système de la présomption légale limitée par l'exceptio plurium ; telles sont les solutions allemande, grecque et helvétique.

Les éléments qui déterminent l'importance de l'obligation alimentaire sont aussi sujets à variation. L'Allemagne considère la situation de la mère, l'Autriche et le Portugal celle du père et de l'enfant, la Belgique, la Finlande, la Grèce, l'Italie, la Norvège, la Suède, la Suisse et la Turquie se basent sur la position sociale du père et de la mère, la France, le Danemark et les Pays-Bas sur tous les participants au procès, père, mère et enfant.

La durée de l'obligation s'étend en principe jusqu'à treize ans pour la Grande-Bretagne (avec des possibilités de prolongations jusqu'à seize et même dix-huit ans) et jusqu'à vingt et un ans au Danemark. Les autres Etats restent dans ces limites.

¹⁰¹ Tous les Etats socialistes prévoient la possibilité d'introduire une action alimentaire en faveur des enfants. Pendant sa minorité, et c'est ce qui nous intéresse, l'enfant peut l'introduire sans être tenu par un délai de prescription, en Bulgarie, Hongrie, Pologne, Tchécoslovaquie et Yougoslavie. L'Albanie prévoit un délai de cinq ans, la Roumanie de un an.

Le débiteur est déterminé selon la présomption générale basée sur les relations sexuelles pendant la période légale. L'exceptio plurium n'est pas admise.

Le droit hongrois ne connaît même plus d'enfants illégitimes, alors que les autres législations assimilent les droits des enfants illégitimes à ceux des enfants légitimes.

La durée de l'entretien s'étend aussi longtemps que le créancier n'est pas en mesure de s'entretenir lui-même, et l'importance des versements se détermine sur la base de la situation du père et de la mère, et des besoins de l'enfant.

Sources : *Die wichtigsten Gesetzgebungsakte in den Ländern Ost-Südosteuropas und in den ostasiatischen Volksdemokratien*, 1964 (6), pp. 2-64 ; S. BERCHERS, *Das Recht der Unehelichen in Ost- und Südosteuropa* (Exposé très complet, avec jurisprudence) ; WEBLER-TOMFORDS-DIEFENBACH, *Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland*, (en fascicule), 5e éd., 1953.

l'Amérique du Sud, on constate immédiatement que la plupart de leurs solutions sont empruntées aux pays latins du vieux continent ¹⁰².

Il est évident qu'il existe certaines lois dont l'application aboutirait à des résultats inadmissibles pour les signataires de la convention. Il suffit, par exemple, de penser à l'attitude du droit islamique vis-à-vis des enfants nés hors mariage ¹⁰³. Mais le risque de devoir appliquer une telle loi, ou de voir ses propres nationaux soumis à de telles lois, n'existe pas puisque ces législations seraient contraires à l'ordre public, celui-ci étant par hypothèse favorable au système de l'obligation alimentaire envers les enfants ¹⁰⁴.

43. *Le besoin de réciprocité.* A côté de la crainte de devoir appliquer une loi inconnue nous trouvons l'argument de la réciprocité. Plusieurs juristes ont exprimé leur refus d'appliquer une loi qui pour sa part ne reconnaîtrait pas la compétence de la loi de la résidence habituelle ; « le titre de compétence de la loi de la résidence est trop faible à s'imposer si l'Etat dans lequel il est invoqué n'est pas assuré de sa réciprocité » ¹⁰⁵. Cette conception de la règle de conflits est celle dont NIBOYET était le plus ardent défenseur. Il suffit pour s'en convaincre de lire l'article 26 de l'avant-projet de droit international privé français, rédigé par Niboyet, et qui décidait que la règle de conflits française désignant la loi étrangère, n'aurait été suivie que si la règle de conflits étrangère correspondante désignait, dans la même hypothèse, la loi française ¹⁰⁶. Quand on connaît les difficultés que rencontrent les juges pour déterminer avec précision leurs règles de conflits nationales, on imagine ce qu'une telle solution aurait d'imprécis et d'absorbant pour les tribunaux. Heureusement que dans la doctrine on rencontre des voix de plus en plus nombreuses pour défendre l'indépendance des règles de conflits vis-à-vis de la réciprocité ¹⁰⁷. Si ces opinions n'ont pas encore pu aboutir à des résultats pratiques plus marquants, c'est parce que les racines de la réciprocité n'ont

¹⁰² Seul le Pérou semble posséder une véritable action alimentaire, avec une présomption générale de paternité, dans les cas où l'action en paternité est impossible (art. 367 CC). Au Chili la filiation illégitime non reconnue peut aussi donner droit à un secours alimentaire du père ou de la mère, ou des deux, mais l'action ne peut être introduite que dans des hypothèses limitées (art. 280 et ss. CC). Source : A. BERGMANN.

¹⁰³ En droit marocain, le père suppose à le pouvoir absolu de ne pas reconnaître un enfant né hors mariage. Aucune preuve ne peut être dirigée contre lui, « le père est cru sur sa déclaration et celle-ci est tellement puissante qu'elle annule même la possession d'état ».

¹⁰⁴ Juris classeur Dalloz. Droit comparé, tome II, Maroc, 3^e fascicule, 2^e cahier, p. 14 (1965).

¹⁰⁵ Cela ressort du but de la convention et plus spécialement de son article 3 qui prévoit que seront appliquées les « règles nationales de conflits de l'autorité saisie, au cas où la loi de la résidence habituelle de l'enfant lui refuse tout droit aux aliments ».

¹⁰⁶ J.-M. BISCHOFF, cité au No 38, p. 773.

¹⁰⁷ Comité français de DIP, 1965, B. GOLDMAN, *Réflexions sur la réciprocité en droit international*, pp. 61-101, sp. p. 65.

¹⁰⁸ Entre autres : A. MAKAROV, *Der Allgemeine Teil des Kollisionsrechts in den neuen Kodifikationen*, RabelsZ, 1953, pp. 201-226, sp. p. 224 ; Heinrich NAGEL, *Veränderte Grundlagen für die Anwendung der Gegenseitigkeit im internationalen Zivilprozessrecht*, Jahrbuch für internationales Recht, 11, 1962, pp. 338-357.

pas seulement leurs bases dans un principe juridique mais dans des circonstances politiques.

44. *La convention et le statut personnel.* Il est également possible que cette crainte des délégués vis-à-vis des règles de conflits universelles provienne du fait que ceux-ci n'ont pas vraiment cru que la convention ne déborderait pas sur le domaine du statut personnel. Cette attitude était avant tout celle des pays qui ne possèdent pas d'action alimentaire séparée de l'action en paternité avec effet d'état et qui au surplus appliquent à ces matières la loi nationale des parties.

En fait, la démarche suivie par la convention permettait cette universalité. La Conférence a en effet mis en pratique cette tendance législative à traiter de manière différenciée chaque situation juridique. Celle-ci est considérée individuellement selon sa fonction sociologique¹⁰⁸. Ce procédé moderne de codification a été mis en pratique par la Conférence dans la mesure où elle a précisément « isolé » le problème des obligations alimentaires envers les enfants de toutes les autres questions relatives aux rapports de famille. L'article 5/2, qualifié par M. HOLLEAUX de « cœur »¹⁰⁹ de la Convention, prévoit que les décisions rendues sur la base de la Convention « ne pourront préjuger des questions de filiation et des rapports familiaux entre le débiteur et le créancier ». Cet article a donc sorti de l'enveloppe envahissante du statut personnel¹¹⁰ une notion purement financière. Il est évident que si la convention n'avait pas prévu cette importante restriction et avait donc englobé lesdits rapports de filiation, la règle de conflits aurait été à juste titre limitée dans son champ d'application, le domaine du statut personnel n'étant pas encore mûr pour une telle ouverture. Mais il paraît certain aussi que cette restriction devait permettre de rédiger une règle de conflits universelle. Car enfin, quels sont donc les « dangers » que créerait une telle règle pour les États contractants ? Il faudrait qu'un État, attaché au principe de la nationalité, soit persuadé de l'excellence de sa législation, de sa supériorité par rapport à toutes les lois étrangères. Or cette idée est basée sur une conception de principe qui se révèle fausse, les pays fidèles au rattachement à la nationalité possédant précisément des lois matérielles assez peu favorables aux enfants illégitimes.

45. *L'ordre public dans la convention.* Malgré les risques que présente une étude de la notion de l'ordre public, il paraît indispensable d'examiner la solution donnée à ce problème par la convention. Tant pour l'esprit qu'en raison des résultats auxquels elle doit nécessairement conduire, cette règle possède un caractère boiteux très peu satisfaisant.

Non contents d'instituer à l'intérieur des États contractants des règles de conflits parallèles au système de droit international privé commun, les

¹⁰⁸ S. BRAGA, *Kodifikationsgrundsätze des IPR*, RabelsZ., 1958, p. 425, « dies ist ein Gebot der Gerechtigkeit ».

¹⁰⁹ Actes, 1956, p. 117.

¹¹⁰ S. BRAGA tient la notion du « statut personnel » pour « ein Armutszeugnis des geltenden IPR », p. 425.

rédacteurs de la convention ont introduit une nouvelle notion de l'ordre public dont l'effet est lui aussi formellement limité aux Etats contractants. En prévoyant une réserve en faveur de l'ordre public, les délégués ont suivi la coutume de la Conférence ¹¹¹. Cependant, la rédaction de la présente réserve se distingue de la forme habituelle de cette clause par son caractère éminemment restrictif. L'article 4, dont on remarquera la formulation négative, dispose que « la loi déclarée applicable par la présente Convention ne peut être écartée que si son application est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat dont relève l'autorité saisie ». Cette solution va donc bien plus loin que la règle quasi coutumière qui veut que lorsque deux Etats concluent un traité prévoyant l'application d'une loi étrangère, chacun des partenaires limite tacitement sa liberté d'invoquer son ordre public pour faire échec à la convention ¹¹². Dans la présente convention, les Etats contractants décident donc, entre eux, de s'abstenir plus strictement que de coutume de recourir à l'ordre public pour déroger à la convention.

46. *Fonction double de l'ordre public.* P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, puis H. BATIFFOL, ont montré que l'ordre public avait une double fonction ¹¹³. Tout d'abord il intervient pour écarter les lois étrangères normalement applicables mais contraires aux fondements éthiques de l'ordre du for, il joue ensuite un rôle de sauvegarde d'une certaine politique législative ¹¹⁴.

L'idée directrice qui a dominé tous les travaux préparatoires de la Convention a été de protéger l'enfant. Mais tous les Etats membres de la Conférence n'ont pas encore admis dans leur droit commun cette notion relativement nouvelle. Ils restent fortement influencés par une autre politique législative, celle de la protection de la famille, d'où un ordre public différent. On voit alors apparaître le danger : la nouvelle politique de protection de l'enfant est admise par tous les Etats contractants dans les rapports de droit conventionnel mais pas nécessairement dans ceux avec les Etats tiers où les critères communs restent valables. Cette méthode crée ainsi des discriminations. Elle pose la question de savoir si sur un territoire donné deux politiques législatives et par là deux notions de l'ordre public peuvent coexister.

¹¹¹ Sur la manière dont cette question a été résolue depuis le début de la Conférence, voir A. MAKAROV, *Die Haager Internationalprivatrechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel*, Mélanges Gutzwiller, Bâle, 1959, pp. 303-324.

¹¹² Opinion contraire, selon laquelle une telle renonciation à l'invocation de l'ordre public ne se présume pas : Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN, *L'ordre public international et la fraude à loi*, Mélanges J. Maury, I, Paris, 1960, p. 475.

¹¹³ Paul LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis de droit international privé*, Paris, 1954, No 270 ; Henri BATIFFOL, *Traité élémentaire de droit international privé*, 4^e éd., Paris, 1967, p. 407, No 359.

¹¹⁴ Un exemple parfait de cette dualité de l'ordre public est fourni par l'article 30 EGBGB : « Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstossen würde. » Sur le but d'une loi dans ses rapports avec l'ordre public : Johann Heinrich VON BRUNN, *Der europäische ordre public*, NJW, 1962, pp. 985-989.

La question s'est déjà posée en France, après la Première guerre mondiale, au sujet de l'Alsace-Lorraine¹¹⁵. Le droit allemand du BGB, devenu français lors du changement de statut de droit public de ces deux territoires, ne pouvait évidemment pas être contraire à l'ordre public français. Le droit allemand original pouvait-il l'être ? Contre tout bon sens, la thèse a été défendue selon laquelle la même disposition pouvait ou non être tenue pour contraire à l'ordre public français selon son appartenance au droit alsacien ou au BGB. Dès lors, dans les cas d'application de la loi nationale, la situation du Français en Alsace pouvait être régie différemment de celle de l'Allemand en Alsace, l'ordre public pouvant se trouver violé dans la seconde hypothèse¹¹⁶. L'actuelle convention risque, à mon sens, de conduire à des solutions assez semblables.

A titre d'illustration, nous examinerons quelques décisions françaises d'une part, allemandes et autrichiennes d'autre part.

47. *La convention et l'ordre public français.* En matière d'obligations alimentaires envers les enfants, la jurisprudence française n'est pas clairement fixée. Les tribunaux sont peut-être déroutés par le fait que les législateurs de plusieurs Etats ont créé une action alimentaire distincte de l'action en paternité avec effet d'état et qu'en France, mis à part le cas spécial des enfants adultérins ou incestueux, ces deux notions sont assimilées¹¹⁷. Les Français semblent dès lors vouloir faire assez largement usage de la réserve de l'ordre public, malgré la notion de l'ordre public variable et atténuée¹¹⁸.

Mais avec l'introduction des règles conventionnelles, l'ordre public devra être utilisé beaucoup plus parcimonieusement. Si un tribunal français doit faire application d'une loi foncièrement différente de la sienne, par exemple d'une loi scandinave, et ceci en dehors de la convention (à titre de loi nationale de l'enfant), il est bien probable qu'il l'écartera comme étant contraire à l'ordre public. Inversement, si la convention s'appliquait, il est probable aussi que ce même tribunal ne rejetterait pas cette loi, à mesure que le recours à l'ordre public conventionnel est lié à des conditions très restrictives. Un tel résultat n'est guère satisfaisant,

¹¹⁵ Cf. P.-A. LALIVE, *Droit interrégional et droit international privé*. Recueil de travaux suisses présentés au IV^e Congrès de droit comparé, Genève, 1954, pp. 103-115, sp. pp. 111-112.

¹¹⁶ NIBOYET, *Les conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine en droit privé*, Paris, 1922, pp. 117-120. Tout en défendant cette opinion, Niboyet reconnaissait « évidemment le caractère bien subtil et théorique de cette distinction absolument fondée en droit ».

¹¹⁷ Sur les difficultés de dissociation entre l'obligation alimentaire simple et celle avec effet d'état civil : J. DÉPREZ, cité au No 38, pp. 301-392 ; J.-M. BISCHOFF, cité au No 38, pp. 766-770 ; P. RAYNAUD, *Conflit de lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux*, Mélanges J. Maury, I, p. 428 et la jurisprudence citée.

¹¹⁸ Cf. *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Tubingue-Paris, 1954 et spécialement l'article de H. BATIFFOL, *L'obligation alimentaire entre parents*, pp. 362-369, sp. p. 367 ; H. BATIFFOL, *Traité*, Nos 486 à 536. Philippe MALAURIE, note à l'arrêt BECKER, 1966, p. 829, « à rester dans le droit commun, on peut se demander si l'exception d'ordre public ne risque pas d'écarter fréquemment la loi normalement applicable (...). Ce serait donc surtout à l'égard de l'ordre public que la convention offrirait le plus d'intérêt ».

car entre le prononcé de ces deux décisions nous n'aurions pas assisté à une modification de la notion d'ordre public comme cela se produit par l'écoulement du temps et l'évolution des idées ¹¹⁹.

Notre examen portera maintenant sur trois jugements, le premier représentant la voie nouvelle et libérale telle qu'elle est tracée par la convention, les deux suivants permettant de saisir le risque créé par la convention en matière d'ordre public. Les tribunaux y envisagent l'ordre public sous l'angle indirect (effet atténué) ¹²⁰ mais les termes utilisés peuvent parfaitement être transposés dans un cas d'application directe de la loi étrangère.

48. *Attitude libérale.* Le 7 décembre 1961 ¹²¹, la Cour d'Appel de Paris a admis l'effet en France d'une reconnaissance de paternité effectuée par voie de procédure gracieuse sur la base de l'article 163 de l'ABGB autrichien. Cet article institue la présomption générale de la paternité à l'égard de celui qui a entretenu des relations sexuelles avec la mère de l'enfant pendant la période légale de conception. La loi autrichienne admet de plus la constitution de plusieurs individus comme débiteurs d'aliments au profit d'un même enfant, et rend inopérante l'exceptio plurium. Le tribunal admet cet état de choses en relevant que cette reconnaissance a des effets uniquement alimentaires, contrairement à la solution française habituelle. Il ajoute qu'il « n'apparaît pas que cette conception répugne pour le moins à la conception de l'ordre public au sens du droit international privé, à supposer par hypothèse qu'elle répugne absolument à l'ordre public, au sens du droit civil interne ». Extensivement, on peut aussi tirer de cette déclaration que l'ordre public ne se serait pas opposé, en France, à l'admission, en dehors des cinq cas d'ouverture définis par l'article 340 CC, d'une filiation à effet strictement alimentaire. M. PONSARD, auteur de la note à l'arrêt de la Cour d'Appel, considérant cette tendance libérale dans l'appréciation des exigences de l'ordre public, estime également que l'on pourrait admettre l'action en déclaration de paternité simple « même dans des cas plus larges que ceux énumérés par l'article 340 ; la non-limitation des modes de preuve de la filiation adultérine alimentaire par la loi du 15 juillet 1955 fournirait en ce sens et presque à fortiori un argument supplémentaire » ¹²². Si les tribunaux et en particulier la Cour de Cassation adoptaient une jurisprudence aussi libérale, il n'y aurait alors que peu de crainte de voir la notion de l'ordre public justifiée différemment selon la provenance de la loi applicable.

¹¹⁹ Comme bon exemple de cette évolution de l'ordre public, on peut précisément citer la jurisprudence française sur les obligations alimentaires envers les enfants, dans son attitude face aux actions des enfants adultérins ou incestueux.

¹²⁰ Sur la distinction entre l'ordre public direct et atténué, voir les critiques de Paul LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en DIP*, Paris 1959.

¹²¹ JDI, 1962, p. 696, arrêt Lindtner.

¹²² Mais il exprime de sérieuses réserves sur le point de savoir si une loi étrangère prévoyant la dualité de filiation (ou multiplicité) et même s'il ne s'agit que d'effets alimentaires, serait conforme à la conception française de l'ordre public. JDI, 1962, p. 708.

49. *Attitude restrictive.* En réalité, tous les tribunaux français ne sont pas encore aussi d'idée que la Cour de Paris, ainsi que le prouvent les deux arrêts suivants.

La première décision¹²³ rejette une demande d'exequatur en faveur d'un jugement suédois qui avait accueilli une demande en recherche de paternité contre un Français au bénéfice d'un enfant suédois. Le tribunal avait appliqué la loi suédoise. Pour s'opposer à l'exequatur, le défenseur se fondait sur l'incompétence du tribunal étranger au sens des règles de conflit françaises. Après avoir reconnu la justesse de ce moyen, la Cour se prononce sur la loi suédoise, sans expressément la rejeter par rapport à l'ordre public puisqu'elle n'y était pas tenue. Mais les termes qu'elle utilise pour qualifier le fait « que pour déclarer la paternité de Larrive, le Tribunal (suédois) s'est fondé uniquement sur la seule affirmation de la demanderesse, d'ailleurs démentie, que pendant la période légale de conception de l'enfant, elle avait eu (sans autre précision de durée et de continuité) des relations avec Larrive » ne laissent planer aucun doute sur son opinion. SIALELLI tient lui aussi « pour acquis qu'un tribunal français n'accueillerait pas une demande fondée sur la loi suédoise »¹²⁴.

Même opinion en ce qui concerne le jugement du Tribunal de Grande Instance de Grasse¹²⁵. Le défenseur ayant admis la compétence du tribunal étranger, la Cour prend cette fois position sur la compatibilité de la loi suédoise avec l'ordre public français. Le droit suédois prévoit que « s'il est prouvé que le défendeur a eu des rapports avec la mère pendant la période légale de conception, il doit être considéré comme le père, à moins qu'il apparaisse invraisemblable que l'enfant soit né de ces relations »¹²⁶. Or cet état de chose paraît inadmissible à la Cour de Cassation : « Attendu que la présomption légale de paternité du Code suédois, par le doute qu'elle laisse subsister quant à l'existence d'un lien de sang entre le père déclaré et l'enfant, est contraire à l'ordre public interne français », elle refuse d'admettre l'exécution du jugement en France. Inutile d'ajouter qu'une telle loi ne pourrait a fortiori être appliquée en France, à moins que la Suède ne devienne un Etat contractant et puisse de ce fait bénéficier de l'article 4 de la convention. En effet, si les tribunaux français invoquaient tout de même leur ordre public pour refuser l'application de la loi suédoise, la convention perdrait tout son sens. On admettra alors qu'il est choquant que d'un jour à l'autre, par l'entrée en vigueur de la convention dans un Etat étranger, une loi devienne conforme à l'ordre public interne, et qu'une autre loi, par hypothèse identique, reste soi-disant incompatible avec ce même ordre public pour la seule raison qu'elle est celle d'un Etat tiers.

¹²³ JDI, 1965, p. 666, Arrêt *Nyman*, Tribunal de grande instance de la Seine, 5^e chambre, 5 janvier 1965.

¹²⁴ J.-B. SIALELLI, Note à l'arrêt précité, p. 667.

¹²⁶ Dalloz, Jurisprudence, 1965, p. 266.

¹²⁸ Loi du 1 juin 1949, Chapitre III, paragraphe 2. Les tribunaux suédois admettent comme indices d'invraisemblance, les différences de race, l'impotentia coeundi et generandi, la preuve que la mère était déjà enceinte au moment des relations. Leur attitude est donc particulièrement stricte.

On peut encore aller plus loin et envisager le cas où une seule et même loi, sans variation dans le temps, pourrait dans une première hypothèse être appliquée régulièrement et dans l'autre rejetée, et ceci par le même tribunal. Dans la première hypothèse, l'enfant demandeur réside en Suède, pays dont la loi semble choquer la conscience juridique française. Cet Etat est supposé membre de la convention. L'action est introduite en France. Le tribunal français applique la loi suédoise de la résidence habituelle car la notion restrictive de l'ordre public conventionnel le lui commande. Dans la deuxième hypothèse, le demandeur de nationalité suédoise réside en Tunisie. Ce pays n'étant pas lié à la convention, le juge français suivra ses règles de conflits nationales et appliquera la loi nationale de l'enfant, la loi suédoise. On sait que celle-ci choque l'ordre public français « commun ». Elle sera donc écartée.

50. *La convention et l'ordre public germanique.* Si la situation est relativement simple pour certains Etats tels que la Belgique, la France ou la Suisse, elle l'est beaucoup moins pour d'autres comme l'Allemagne ou l'Autriche, en raison de la rédaction des clauses sur le respect de l'ordre public national, en vigueur dans ces pays.

L'ordre public allemand ne s'intéresse pas à la paternité comme telle. Si celle-ci a souvent été invoquée, c'est qu'à l'étranger elle est en général liée à l'obligation alimentaire. En Allemagne, rien ne s'oppose à l'application du droit étranger, si en dernière analyse ce droit accorde à l'enfant une créance alimentaire. C'est le résultat qui compte, et seul le refus d'accorder une créance, là où le droit allemand la reconnaîtrait, peut choquer l'ordre public¹²⁷.

En ce domaine, en plus de la règle générale de l'article 30 EGBGB, les Allemands possèdent une clause *spéciale*, l'article 21, 2^e phrase, EGBGB¹²⁸. Cet article établit une comparaison entre la générosité de la loi allemande et celle de la loi étrangère ; il prévoit une interdiction de dépasser le montant maximum auquel le débiteur pourrait être tenu selon le droit allemand. Cette règle « détestable »¹²⁹ en raison de son caractère nationaliste, ne protège en effet que les ressortissants allemands¹³⁰. La comparaison prescrite par l'article 21 EGBGB ne vise pas seulement l'étendue de l'obligation, son montant, mais aussi son existence. Si d'après le droit applicable, « la recherche de paternité est admise dans une plus large mesure qu'en droit allemand (par exemple sans *exceptio plurium*) », le défendeur allemand pourra demander l'application

¹²⁷ *Landsgericht Stuttgart*, 14 février 1963. *AmtsV*, 1963, p. 265. Un cas d'application du droit italien. « Die Anwendung italienischen Rechts, welches dem unehelichen Kind Unterhaltansprüche versagt, wenn der Erzeuger es nicht anerkennt, widerspricht... dem deutschen ordre public. »

¹²⁸ Article 21 in fine EGBGB : « es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind. » Sur cet article, cf. : G. KEGEL, *IPR* 1964, pp. 324-328 ; L. RAAPE, *Les rapports juridiques entre parents et enfants*, RC, 1934, IV pp. 405-544.

¹²⁹ P. LAGARDE, cité au N° 47, p. 127.

¹³⁰ Limitation établie par la jurisprudence et la doctrine unanimes.

de la loi allemande qui lui est plus favorable »¹³¹. En résumé, si la loi étrangère est trop parcimonieuse, ou refuse même tout droit à l'enfant, elle sera évincée par la règle générale de l'article 30 EGBGB, si elle est au contraire trop large envers l'enfant, ce sera l'article 21 EGBGB qui s'opposera à son application. Voilà pour le système commun. Mais pour l'Allemagne, la règle de l'article 21 EGBGB n'a plus d'effet entre les Etats contractants¹³². Le Landsgericht de Regensburg, appliquant la loi autrichienne de la résidence du demandeur, peut, sans craindre de violer l'ordre public conventionnel, condamner le père allemand à payer à son fils une pension jusqu'à 21 ans, alors que le droit allemand ne serait allé que jusqu'à 18 ans¹³³. Le tribunal précise qu'il faut en effet beaucoup plus pour que l'ordre public allemand soit manifestement (offensichtlich) violé. Donc, suivant que la clause spéciale de l'ordre public subsiste ou qu'elle tombe, les citoyens allemands ne sont pas mis sur un pied d'égalité vis-à-vis de la loi étrangère¹³⁴.

La même situation se retrouve en Autriche, où le contenu de l'article 21 EGBGB a été repris de l'article 12 de la 4^e ordonnance sur le droit international privé de la famille (abrégiée en allemand DVZEG)¹³⁵. Entre Etats contractants, cet article est entièrement supprimé, ce que d'ailleurs un tribunal de première instance n'avait pas compris. Appliquant la convention, le Tribunal de district de Wels déclare que celle-ci n'a fait que modifier la clause de rattachement (résidence habituelle de l'enfant au lieu de la nationalité de la mère au temps de la naissance) mais que la limitation spéciale en faveur des citoyens autrichiens subsiste¹³⁶. Ce raisonnement est naturellement contraire au but de la convention et la Cour d'Appel ne se fait pas faute de le lui rappeler. Cependant, il faut reconnaître que le juge de première instance avait eu un raisonnement juridiquement sain, deux notions de l'ordre public ne pouvant subsister côte à côte dans un seul système juridique. Au surplus, nous avons ici un exemple supplémentaire des difficultés que les règles de conflits non universelles créent pour les tribunaux.

51. *Les tribunaux sont conscients du caractère restrictif de l'article 4.* Il est encore prématuré de dire aujourd'hui si l'article 4 de la convention apportera de grands changements en jurisprudence, si donc les tribunaux feront une différence nette entre l'ordre public tout court et l'ordre public conventionnel. Il est en tous les cas certain que les tribunaux sont conscients du contenu restrictif de cette clause. L'Obergericht autrichien a

¹³¹ K. ZWIGERT, *L'obligation alimentaire entre parents*, p. 337, in *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, cité au No 47.

¹³² Commentaires chez Ralph LANSKY, *Neue Abkommen zum internationalen Unterhaltsrecht*, EF, 1962, pp. 347-350.

¹³³ L.G. Regensburg, 11 février 1965, *AmtsV*, 1965 (38), p. 152.

¹³⁴ *Idem*, le tribunal décide au contraire que « diese Bestimmungen stellen aber notwendige Ordnungsvorschriften zwecks eindeutiger Bestimmung des anzuwendenden Rechts dar und stehen selbst dann, wenn nur ein Teil deutscher Staatsbürger betroffen ist, nicht im Gegensatz zum Artikel 3 III Grundgesetz ».

¹³⁵ Vierte Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Ehegesetzes und zur Vereinheitlichung des internationalen Familienrechts, 15 octobre 1941.

¹³⁶ Kreisgericht Wels (Autriche), 11 mars 1963, *AmtsV*, 1963 (36), p. 150.

ainsi récemment rendu deux jugements où la question centrale était celle de la conformité de la loi allemande avec l'ordre public interne¹⁸⁷. Celui-ci est tenu pour violé dans une cause et non dans l'autre. Mais l'important est que dans les deux cas la Haute Cour tient compte expressément du fait que l'article 4 de la convention ne doit être invoqué qu'avec une prudence particulière¹⁸⁸. Il cite les rapports et les discussions de la Conférence. Les termes utilisés dans la décision considérant l'ordre public comme non violé ne laisse à mon sens aucun doute sur le fait que sans les précisions terminologiques de l'article 4 de la convention, le tribunal se serait décidé autrement, et ceci bien sûr même dans l'éventualité où l'article 12 de la 4^{me} DEVZG aurait été écarté.

En France, le Tribunal d'instance de Metz a également eu à se prononcer sur la compatibilité avec le droit français de la présomption de paternité et du mode de calcul de la pension selon les articles 1708 et suivants du BGB¹⁸⁹. Le tribunal déclare qu'au regard de l'article 4 de la convention, la loi allemande est compatible avec l'ordre public français, alors qu'en 1936¹⁴⁰ la même loi avait dû céder le pas devant l'ordre public.

Aux Pays-Bas, où la convention est également en vigueur, la jurisprudence semble suivre une attitude identique¹⁴¹.

52. *Une occasion manquée.* La Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants représente une occasion manquée.

Etablissant des règles de conflits nouvelles pour une matière nouvelle dans la mesure où celle-ci a été rendue indépendante des questions de statut personnel, cette convention aurait dû être ouverte et prévoir un système de droit international privé universel. Le contenu des lois étrangères au cercle des Etats membres de la Conférence ne justifie pas la présente timidité. Il paraît évident que la renonciation conventionnelle de recourir à l'ordre public devrait être valable aussi bien vis-à-vis des partenaires au traité, que dans les relations avec les Etats tiers. Une telle solution s'impose en vertu du principe de l'unité de l'ordre public international¹⁴². La règle de l'article 4 sur l'ordre public n'est bonne qu'à créer

¹⁸⁷ OGH 12 juin 1963, JBl, 1964, p. 465 (ordre public violé) ; OGH 24 septembre 1963, JBl, 1964, p. 467 (ordre public non violé) ainsi que l'article de L. SCHEUCHER, *Zwei Grundsatzentscheidungen zum IPR*, JBl, 1964, p. 450 ; Joseph PICHTER, *Das Haager Unterhaltsstatutabkommen und der ordre public*, OJZ, 1965, pp. 257-263.

¹⁸⁸ OGH 2 juin 1963, p. 466, « Nicht übersehen werden darf man, dass Artikel 4 des Übereinkommens, die Anlegung eines strengen Maßstabs verlangt... »

¹⁸⁹ Tribunal d'instance de Metz, 29 octobre 1963, RCDIP, 1964, p. 336, note G.-A. OROZ.

¹⁴⁰ CC, 20 juillet 1936, RCDIP 1937, p. 694, « les lois françaises sur la fixation de la pension alimentaire ont ce caractère d'ordre public ».

¹⁴¹ Gerechtshof te s'Hertogenbosch, 2 février 1965, AmtsV, 1965 (38), p. 230 ; NJ, 1965, No 78.

¹⁴² Cf. J. MAURY, *L'éviction de la loi normalement compétente, l'ordre public international et la fraude à la loi*, Valladolid, 1952, pp. 134-139. Il n'admet une exception à ce principe d'interprétation que dans les cas où la renonciation à l'invocation de l'ordre public constituerait un avantage que les Etats membres se seraient accordé à titre de réciprocité. Cette réserve ne trouverait donc pas application dans notre cas.

des situations injustes et boiteuses, à moins que l'ordre public interne ne s'aligne sur la notion conventionnelle. Cette possibilité n'est cependant pas réalisable par la jurisprudence des Etats possédant une règle d'ordre public *spéciale* restant en vigueur vis-à-vis des Etats tiers.

Les Etats contractants sont suffisamment protégés par la notion générale de l'ordre public telle qu'elle existe dans tous les pays contre les lois étrangères par trop différentes des leurs. Sans vouloir plaider en faveur d'une utilisation large de l'ordre public, il faut reconnaître que sans lui « le droit international privé serait souvent incapable de remplir sa délicate mission d'apporter à des litiges privés leur solution adéquate » ¹⁴³.

IV. LA CONVENTION POUR RÉGLER LES CONFLITS ENTRE LA LOI NATIONALE ET LA LOI DU DOMICILE.

53 Elle résout partiellement un problème général de droit international privé. Cette convention est le premier exemple où plusieurs Etats ont cherché à résoudre un problème propre au droit international privé, ce qui, selon A. von OVERBECK, constituerait un progrès identique à celui de l'établissement de principes généraux en droit interne ¹⁴⁴. Cependant, il faut se garder de considérer cette Convention comme réglant de manière exhaustive la question du renvoi. Les résultats obtenus sont beaucoup plus limités que certains ne l'espéraient et la Convention, qui ne prononce d'ailleurs jamais et intentionnellement le terme de renvoi, ne règle que le cas particulier des conflits entre la loi nationale et celle du domicile.

54. La fin du « jeu de la raquette ». La Convention a envisagé trois hypothèses qui toutes se présentent sous la forme de conflits négatifs. Elle ne traite pas les conflits positifs, tels qu'ils naissent lorsque l'Etat de la nationalité rattache à la loi nationale et l'Etat du domicile à celle du domicile ; en d'autres termes, le conflit subsiste pour le cas du Français en Angleterre, car suivant que le litige sera porté devant un juge italien ou danois, la loi appliquée sera différente (nationalité puis domicile). En ce qui concerne les conflits négatifs, la Convention est parvenue à instituer un système qui « permet de stopper dès le premier renvoi ce que l'on a appelé le jeu de la raquette » ¹⁴⁵.

Lorsque l'Etat de la nationalité rattache au domicile et l'Etat du domicile à la nationalité (Anglais en France), tous les Etats contractants s'engagent à appliquer la loi du domicile (art. 1). Lorsque l'Etat de la nationalité et celui du domicile rattachent l'un et l'autre à la loi nationale ou à celle du domicile, tous les Etats contractants s'engagent à respecter

¹⁴³ P. LAGARDE, cité au No 47, p. 239.

¹⁴⁴ A. von OVERBECK, *De quelques procédés de délimitation du domaine des conventions de DIP*, Mélanges Gutzwiller, pp. 340-345, sp. p. 344. Commentaires de la Convention : H. BATIFFOL, in *Principes de DIP*, RC, 1959, II, pp. 485-488 ; O. A. BORUM, *Quelques observations sur le projet de convention de La Haye de 1951*, Mélanges Bagge, 1956, pp. 16-21 ; H. DÖLLE, *RechtsZ.*, 1952, pp. 199-207 ; Ph. FRANCESCOAKIS, *La théorie du renvoi*, pp. 177-183 ; Ph. FRANCESCOAKIS, *Travaux du comité français de DIP*, 1960 p. 151 ; Marco Alessandro JAGMETTI, *Die Anwendung fremden Kollisionsrechtes durch den inländischen Richter*, Thèse, Zurich, 1961, pp. 93-97 ; Private International Law Committee, First Report, Londres, 1954, Cmd. 9068.

¹⁴⁵ Ph. FRANCESCOAKIS, comité français, p. 163.

l'accord établi entre les deux Etats intéressés (art. 2 et 3). Ce sera le cas du juge danois examinant la capacité d'un Allemand domicilié aux Pays-Bas (nationalité) ou du juge allemand jugeant la puissance paternelle d'un Suisse au Danemark (domicile).

Naturellement, pour que la Convention ait un effet pratique, il faut qu'elle soit signée par des pays appartenant aux deux systèmes de rattachement envisagés, sinon elle restera un monument abstrait.

55. *Exceptionnellement, des règles de conflits non universelles sauvent l'harmonie des solutions.* On a vu que cette Convention présente la particularité d'être ouverte, mais de ne pas instituer un système de règles de conflits universelles. La contradiction n'est qu'apparente, et l'on ne peut au contraire que féliciter la Conférence de sa décision.

L'article 7 n'impose à aucun Etat contractant l'application « des dispositions de la présente Convention, lorsque l'Etat, où la personne intéressée est domiciliée, ou l'Etat, dont cette personne est ressortissante, n'est pas un Etat contractant ». Cet article permet d'atteindre une unité des solutions qu'une règle universelle n'aurait pu réaliser en ce domaine particulier du renvoi.

Cependant, avant de voir les motifs qui ont conduit à ce choix, il convient de remarquer la liberté donnée au juge par la prudente rédaction de l'article 7, qui prévoit uniquement qu'« aucun Etat contractant ne s'oblige » à suivre les règles de conflits d'un Etat tiers. Le juge saisi peu décider de cas en cas. La formule est donc différente de celle utilisée dans la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires où il est prescrit de manière rigide que « la Convention ne s'applique qu'aux cas » où la loi envisagée est celle d'un Etat contractant (art. 6). Mais, alors que ce dernier article crée une disharmonie des solutions, l'article 7 de la Convention renvoi permet, par sa souplesse, de l'éviter. Sans lui, le but de la Convention ne serait non seulement pas assuré mais bien plus, suivant les circonstances, détruit¹⁴⁶. Supposons que la Grande-Bretagne applique la Convention alors que l'Italie ne l'ait pas encore ratifiée. Dans ces circonstances, un ressortissant anglais possède son domicile en Italie (domicile conventionnel¹⁴⁷). Si un litige naît devant un juge italien, celui-ci appliquera le droit anglais sans se soucier de la solution du droit international privé anglais, puisque l'article 30 des Dispositions préliminaires au Code civil italien rejette le renvoi. Si c'était ensuite au juge anglais de trancher le même problème et si la Convention n'avait pas prévu la clause échappatoire de l'article 7 c'est le droit italien du domicile qui devrait être appliqué en conformité de l'article premier de la Convention. Nous aurions donc une disharmonie des solutions. Grâce à l'article 7, le juge anglais parvient à résoudre ce problème de manière identique à celle de son collègue italien en ce sens qu'il suit le renvoi retour du droit italien du domicile au droit anglais de la nationalité.

¹⁴⁶ Cf. H. DÖLLE, cité au No 31, p. 206.

¹⁴⁷ Article 5 de la Convention « renvoi » : Le domicile, au sens de la présente convention, est au lieu où une personne réside habituellement, à moins qu'il ne dépende de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité.

Dans l'hypothèse de l'Anglais domicilié en Italie, l'article premier de la Convention conduit à l'application du droit italien, en ce qui concerne la capacité civile. Supposons que l'Allemagne soit un Etat contractant alors que les deux Etats précédemment cités soient des pays tiers. Si le litige vient devant le juge allemand, celui-ci ne sera pas tenu d'appliquer la loi italienne, car en faisant cela il aurait agi contrairement à la solution suivie aussi bien par le juge anglais (*foreign court theory*) que par le juge italien (art. 30 Disp. prel.). Le juge allemand appliquera donc la loi anglaise¹⁴⁸.

SECTION II. LES CONVENTIONS DE PROCÉDURE ET D'ENTRAIDE JUDICIAIRE.

56. *Leur caractère restrictif est justifié.* Les trois conventions groupées sous ce titre sont foncièrement différentes de celles que nous avons passées en revue jusqu'ici. Elles sont caractérisées par leur côté éminemment pratique. Elles sont de véritables instruments de travail quotidien non seulement pour les juges mais aussi pour les greffes de tribunaux. On comprend que de telles conventions ne puissent être ouvertes à tout venant et que des clauses restrictives soient prévues à l'adhésion des Etats tiers. Mais on sait qu'une telle limitation peut être réalisée de plusieurs manières, et précisément celles choisies pour deux de ces conventions nous paraissent sujettes à critiques.

1. LA CONVENTION RELATIVE A LA PROCÉDURE CIVILE.

57. *Crée-t-elle une collectivité ?* Cette Convention, dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle est timide, a pour but de remplacer la Convention de 1905 sur la procédure civile¹⁴⁹.

La Convention est destinée avant tout aux membres de la Conférence ayant assisté à la septième session¹⁵⁰. Les autres Etats sont soumis au couperet du veto dont dispose à lui seul chaque Etat contractant. Il ne resterait à l'Etat tiers, dont l'adhésion a été réduite à néant par la décision d'un seul Etat, que la possibilité de passer des accords bilatéraux. Lors des discussions de 1951, E. M. MEIJERS et G. SAUSER-HALL avaient proposé l'adoption du système moins radical de l'opposition avec effet individuel, limité aux rapports entre l'Etat opposant et l'Etat adhérent¹⁵¹.

¹⁴⁸ Ceci bien sûr dans la mesure où le juge allemand applique strictement l'EGBGB dont l'article 7 prévoit l'application de la loi nationale en matière de capacité, mais dont l'article 27 admet le renvoi du DIP étranger, si celui-ci renvoie au droit allemand seulement.

¹⁴⁹ Commentaires de la Convention de 1954 : Victor HOYER, *Das Hagger Prozessübereinkommen vom Jahre 1954*, OJZ 1958, pp. 371-378 ; Message du Conseil fédéral à l'AF concernant l'approbation de la Convention du 24 septembre 1956, PF, 1956, II, p. 259 ; André PONSARD, Comité français de DIP (années 1960-1962), 1963, p. 39.

¹⁵⁰ Pour des motifs politiques, semble-t-il, la Conférence a refusé d'étendre le bénéfice de la Convention aux Etats ayant ratifié le texte de 1905 ou y ayant adhéré. Cf. Actes, 1951, pp. 298-301.

¹⁵¹ Le délégué yougoslave a même proposé que la Convention fût ouverte, invoquant le but de la Conférence. Est-il trop osé de dire que cette belle déclaration avait un arrière-plan plus politique que juridique ? Cf. Actes, 1951, p. 303.

Mais la plupart des délégués se sont montrés fermement opposés à ces propositions, soutenant que si l'on voulait « maintenir l'unité de la Conférence, il fallait donner à un Etat le droit de veto »¹⁵² ou que « pour une Convention multilatérale tout à fait collective, il fallait... maintenir le système de l'unanimité »¹⁵³.

Ces termes d'unité et de collectivité recouvrent-ils une réalité ? L'adhésion d'un Etat tiers, indésirable aux yeux de l'un des Etats contractants, pourrait parfaitement produire des effets à l'égard des seuls Etats ayant manifesté leur assentiment d'une manière ou d'une autre, sans pour autant nuire aux Etats abstentionnistes. La Convention n'est pas essentiellement basée sur la collectivité. Quant à l'unité de la Conférence, elle ne représente rien sinon des mots puisque lors de la même session une convention ouverte fut rédigée.

Supposons un instant que la Convention ait prévu le système de l'objection avec effet limité. La convention lie deux Etats, A et B, et s'étend à un troisième, mais seulement dans ses rapports avec l'Etat B, l'Etat A ayant élevé une objection à l'adhésion de l'Etat C. Si un demandeur domicilié dans l'Etat C, ressortissant de B, introduit, dans l'Etat A, une action contre un défendeur domicilié dans cet Etat, le juge du for devra, pour trancher, par exemple, le moyen relatif à la caution judicatum solvi soulevée par le défendeur, considérer l'article 17 de la Convention. Cette clause ne supprime l'obligation de verser ladite caution que si le domicile et la nationalité du demandeur peuvent être localisés dans un Etat contractant. Or, pour le juge de l'Etat A, l'Etat C n'est pas un Etat contractant. Il n'est donc en rien lié envers lui. L'adhésion de cet Etat C ne peut causer aucun désagrément à l'Etat objecteur.

La Convention envisage encore d'autres situations que le règlement de la caution judiciaire, mais elle seule est soumise au respect d'une double condition de rattachement. Pour les autres matières, seule la nationalité joue un rôle.

Mais, et ce serait presque une question préalable, la réciprocité est-elle en ce domaine absolument nécessaire ? Il n'est guère possible de répondre par oui ou par non, car les matières traitées dans la convention sont très variées. Mais de toute manière on ne peut pas dire qu'en procédure la réciprocité soit une condition sine qua non. Les règles de procédure sont dans de nombreux cas dominées par des considérations d'utilité qui sont sans rapport avec les grandes décisions de principe laissées au droit matériel¹⁵⁴.

Nous allons maintenant brièvement passer en revue les différents chapitres de la Convention pour essayer de trouver quelles sont les mesures qui ont pu amener les délégués de la septième session à une si grande sévérité.

58. *La communication des actes et les commissions rogatoires.* La première partie de la Convention est consacrée à la communication des actes

¹⁵² Déclaration de V. TABORDA-FERREIRA, Actes, 1951, p. 303.

¹⁵³ Déclaration de J. OFFERHAUS, *idem* p. 303.

¹⁵⁴ Hans SCHIMA, *Harmonie des décisions et droit de procédure*, Mélanges Kollwijn et Offerhaus, pp. 455-461, sp. p. 459.

judiciaires et aux commissions rogatoires. Ces mesures font partie de l'entraide judiciaire internationale. On ne crée par là aucun droit nouveau au profit des parties et de ce fait celles-ci n'ont aucune influence sur l'application de la convention.

La communication d'actes judiciaires et extrajudiciaires : la procédure prévue par les six premiers articles est complétée par une clause prévoyant le non-remboursement des taxes ou frais afférents à ces significations, avec une réserve en faveur des frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel ou par l'emploi d'une forme spéciale (art. 7). Le but premier de ces dispositions est de simplifier et d'unifier le déroulement de la procédure internationale ; en plus de cela les Etats contractants s'accordent des faveurs qu'ils semblent ne pas vouloir étendre à quiconque. Cependant, une solution qui prévoirait la renonciation totale au remboursement serait réalisable. V. HOYER estime également qu'une telle solution est admissible en raison du caractère minimisé des sommes engagées et parce qu'à la longue s'établit une compensation¹⁵⁵. On objectera que certains Etats sont beaucoup plus chargés financièrement que d'autres suivant qu'ils appartiennent aux pays d'émigration ou d'immigration, ou encore qu'ils utilisent dans une large proportion la main-d'œuvre étrangère. C'est exact, mais ceci se produit déjà dans le cadre des Etats contractants ; il suffit de penser aux relations entre la Suisse et l'Italie. Ce qui est en tous les cas certain, c'est que ces dispositions ne créent que des rapports *bilatéraux*, d'un Etat à un autre Etat ; dès lors la clause du veto, qui ne peut se justifier que dans l'éventualité de situations vraiment multilatérales, est ici déplacée.

Les commissions rogatoires : cette matière, réglée par les articles 8 à 16 constitue, « après l'exequatur, le secteur où la coopération procédurale internationale est la plus difficile »¹⁵⁶. Cela est bien compréhensible, car, à côté du problème financier, il ne faut pas oublier que l'Etat requérant demande à l'Etat requis une participation *active*. Le cas échéant, celui-ci devra même user des moyens de contrainte prévus par sa loi interne de procédure (art. 11). En dehors des conventions, le système des commissions rogatoires fonctionne sous le signe de la *comitas gentium*, de la courtoisie. L'exécution d'une commission rogatoire demeure donc incertaine et soumise à réciprocité¹⁵⁷. Une convention est donc la bienvenue. Mais, étant donné qu'une simple réciprocité de fait peut être à la rigueur suffisante, et que, surtout, une commission rogatoire ne met en présence que deux Etats, la sévérité des clauses d'adhésion de la Convention ne peut ici non plus trouver sa justification. Au contraire, le système de

¹⁵⁵ V. HOYER, *Réflexions et propositions suggérées par la pratique en vue des conventions de La Haye relative à la procédure civile*, Mélanges Kollwijn et Offerhaus, pp. 226-235, sp. p. 230.

¹⁵⁶ Christian GAVALDA, *Les commissions rogatoires internationales en matière civile et commerciale*, RCDIP, 1964, pp. 15-40, sp. p. 17.

¹⁵⁷ Cf. Tribunal de première instance de Thessalonique, RHDIP, 1961, p. 250. Le tribunal refuse de nommer un tribunal étranger pour mener à bien une commission rogatoire étant donné « que notre Etat n'a pas de relations diplomatiques avec l'Allemagne de l'Est, la condition fondamentale de réciprocité et de courtoisie sur laquelle s'appuie la demande pour la conduite de l'enquête fait défaut, car son absence va de pair manifestement avec la rupture des relations diplomatiques ».

l'objection tient compte, semble-t-il, de tous ces arguments. Cette sévérité est d'autant moins justifiée que la convention est restée tout de même très timide, ne donnant, par exemple, aucun pouvoir d'exécution aux consuls, ceci afin de « ménager la souveraineté de l'Etat national »¹⁵⁸.

59. *La cautio judicatum solvi*. Le problème de la caution judiciaire fait apparaître en pleine lumière la méfiance qui existe à l'égard de tout ce qui vient de l'étranger. Elle est basée soit sur la nationalité, soit sur le domicile du demandeur. Dans le premier cas, elle « apparaît comme une mesure de défiance à l'égard des étrangers, une méfiance qui n'est pas, d'ailleurs, tout à fait injustifiable »¹⁵⁹. Dans le second cas, elle vise celui qui est domicilié à l'étranger, sans tenir compte de sa nationalité. Dans les deux hypothèses, on veut faciliter par le versement préalable d'une somme d'argent à titre de garantie l'exécution d'un jugement condamnant la partie étrangère afin d'éviter les risques et les frais d'une procédure en exécution. Elle n'est pas exigible lorsque le demandeur peut prouver qu'il est ressortissant d'un Etat qui accorde la réciprocité de fait (système allemand¹⁶⁰) ou qu'il est au bénéfice d'une convention internationale (système français¹⁶¹) ou enfin qu'il n'est pas en mesure de payer étant indigent (système autrichien¹⁶²). Mais ces exigences qui nous paraissent toutes naturelles ne sont pas celles de tous les pays. NAGEL¹⁶³ cite le cas de plusieurs pays qui renoncent à la preuve de la réciprocité ; ces exemples prouvent qu'une exigence qui apparaît ici comme évidente peut être ignorée ailleurs sans inconvénient. La suppression du versement de la cautio judicatum solvi prévue par l'article 17 de la Convention pour « les nationaux d'un des Etats contractants, ayant leur domicile dans l'un de ces Etats » est complétée par l'article 18, qui facilite l'exécution d'un jugement sur frais et dépens prononcé contre le demandeur. Ainsi le défendeur n'est pas lésé si le demandeur se retire derrière ses frontières après avoir perdu son procès.

L'article 18¹⁶⁴ est le seul qui puisse créer quelques difficultés sur le plan des adhésions. Les facilités qu'il prévoit sont en effet plus larges que la dispense de caution conventionnelle. Elles sont également valables lorsque la dispense de caution résulte de la loi de l'Etat où l'action a été intentée. Il n'y a donc pas équivalence. Reprenons l'exemple où trois

158 A. PONSARD cité au No 57, ajoute encore d'autres critiques au système de la Convention de 1954.

159 Encyclopédie Dalloz, Procédure, Caution « judicatum solvi », pp. 486-492, sp. No 2.

160 Article 110 ZPO.

161 CPCfr. articles 156-167 ; CCfr. article 16.

162 Article 60 al. AZPO. Si le demandeur n'est pas indigent la réciprocité peut être de fait ou conventionnelle, article 57 AZPO. Cf. Karl WOLFF, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, 2^e éd., Vienne, 1947, pp. 21-25.

163 H. NAGEL, cité au No 43, p. 348.

164 Article 18 alinéa 1 : « Les condamnations aux frais et dépens du procès, prononcées dans un des Etats contractants contre le demandeur ou l'intervenant dispensé de la caution, du dépôt ou du versement en vertu de l'article 17-1 et 2, soit de la loi où l'action est intentée seront, sur une demande faite par la voie diplomatique, rendues gratuitement exécutoires, par l'autorité compétente, dans chacun des autres Etats contractants. »

Etats sont en présence : les Etats A et B sont liés par la Convention de La Haye mais aussi par un traité bilatéral accordant la dispense du versement de la caution à leurs nationaux. L'Etat C a adhéré à la convention multilatérale. L'Etat A a élevé une objection dont l'effet supposé est l'unité. Dans ces circonstances, un demandeur ressortissant de l'Etat B et domicilié dans l'Etat C intente un procès à A. Il est dispensé du versement de la caution en vertu du traité bilatéral mais non de la Convention de La Haye. Le demandeur ayant perdu son procès, le défendeur ne pourra invoquer l'article 18 de la Convention pour faire exécuter en C le jugement sur frais et dépens puisque A et C ne sont pas, entre eux, des Etats contractants. Mais cette situation n'est pas nouvelle et surtout elle ne tient pas essentiellement au système de l'objection limitée, car même dans le cas du veto un demandeur, peut toujours, si besoin, transférer son domicile dans un Etat tiers.

60. *L'assistance judiciaire.* L'assistance nous met une fois encore devant la question de la nécessité de l'exigence de la réciprocité. Un bon nombre d'Etats, répartis dans tous les continents, accordent l'assistance judiciaire sans considération de nationalité ou de domicile, à tous ceux qui ont à recourir au service de la justice¹⁶⁵.

En Suisse, le droit à l'assistance judiciaire dérive tant du droit cantonal que de l'article 4 de la Constitution fédérale¹⁶⁶. Le Tribunal fédéral l'a reconnu comme évident pour un Suisse à l'étranger ou un étranger domicilié en Suisse. Il est enclin à traiter de la même manière le cas de l'étranger à l'étranger. L'essence de l'Etat moderne exige que l'étranger et le national soient en ce domaine traités de manière identique. « Le refus de l'assistance judiciaire est, en tant que refus de la protection étatique, un déni de justice formel »¹⁶⁷. Mais le Tribunal fédéral constate que ce libéralisme pourra conduire à un traitement préférentiel de l'étranger, contraire à l'article 4 de la Constitution fédérale, si, dans les cas sans assistance, les jugements suisses sur frais ne peuvent pas être exécutés dans le pays où l'indigent est domicilié. In casu il renonce à trancher la question. Il semble pourtant enclin, à juste titre, à exiger seulement une réciprocité de fait et par là il va plus loin que la Convention. Celle-ci exige que le requérant soit national d'un Etat contractant mais ne fait pas appel au domicile. La preuve de l'indigence doit être délivrée par les autorités de la résidence (art. 21). Si celles-ci n'appartiennent pas à un Etat contractant, c'est le consul ou l'agent diplomatique du pays auquel l'indigent appartient qui s'en chargera. Le système fait donc preuve d'un manque de confiance absolu vis-à-vis des autorités des Etats tiers. Une telle attitude n'est pas digne de notre siècle et certains tribunaux l'ont compris. Dans une affaire, d'ailleurs sans rapport avec la Convention, entre l'Autriche et la DDR, l'Oberlandsgericht de Graz a nettement

¹⁶⁵ Liste de ces Etats chez H. NAGEL, cité au No 43, p. 348.

¹⁶⁶ Le contenu de l'assistance judiciaire tel qu'il découle de l'article 4 CF comprend l'assistance gratuite d'un avocat et la dispense de l'obligation d'effectuer un dépôt préalable ou de garantir les frais judiciaires. Cf. ATF 69 I 159, Wicki, du 13 décembre 1943.

¹⁶⁷ ATF 76. I. 111, Wolfe, du 7 juin 1950.

tranché la question ¹⁶⁸. Il s'agissait d'un demandeur domicilié à Berlin-Est et qui devait fournir en Autriche un certificat d'indigence provenant des autorités de son domicile. Le tribunal de première instance, invoquant l'absence de relations diplomatiques entre les deux Etats, refusa de tenir compte de l'attestation émanant de la cour berlinoise. La cour d'appel condamna cette attitude : « la question de l'existence de la réciprocité ne peut avoir ici absolument aucune signification. »

Ici aussi, le système du veto apparaît inutilement sévère. C'est toujours au juge du for de décider si l'indigent appartient à un Etat contractant ou non. Si l'Etat du for pouvait refuser personnellement de se lier avec un Etat tiers adhérent, il ne subirait aucun préjudice, même si les autres Etats contractants admettaient l'adhésion.

61. *Sévérité trop grande des clauses protocolaires.* En résumé, étant donné le champ d'application de la Convention, la sévérité de ces clauses d'adhésion n'est pas justifiée. Il semble que les délégués de la septième session n'aient fait que reprendre la pratique de l'unanimité valable pour l'ancienne Convention. On objectera que jusqu'à aujourd'hui aucun pays n'a soulevé son veto à l'admission d'un Etat tiers. Ce serait mal connaître les pratiques diplomatiques les plus élémentaires. Les Etats qui désirent adhérer à une telle convention ne vont pas d'entrée de cause déposer leur acte d'adhésion auprès du Gouvernement néerlandais et attendre ensuite les réactions des Etats contractants. Lorsqu'un Etat pose sa candidature, il a préalablement déjà sondé l'attitude des Etats contractants ; il sait avec une relative certitude que sa requête ne sera pas rejetée. Qui sait, dès lors, si d'autres Etats n'ont pas déjà eu l'intention d'adhérer à la Convention et en ont été dissuadés par l'attitude d'un *seul* Etat ? Qu'une convention comme celle relative à la procédure civile ne soit pas ouverte, peut se défendre. Mais il serait entièrement suffisant de prévoir le recours à la procédure de l'acceptation expresse avec effet limité. Ce système permet aux Etats contractants d'envisager la candidature de l'Etat tiers sous tous ces aspects et de ne pas être surpris par l'écoulement d'un délai comme c'est le cas pour la méthode d'acceptation tacite avec effet limité.

II. LA CONVENTION SUPPRIMANT L'EXIGENCE DE LA LÉGALISATION DES ACTES PUBLICS ETRANGERS.

62. *But et règlement de la Convention.* Cette Convention, conclue à La Haye, le 5 octobre 1961, est elle aussi et encore plus que la précédente très éloignée des règlements sur les conflits de lois ¹⁶⁹. Elle a pour but de supprimer la pratique astreignante, longue et coûteuse de la légalisation en chaîne qui est « un handicap pour tout le monde, excepté peut-être pour les trésoreries locales ¹⁷⁰. Il s'agit donc uniquement d'une question de technique administrative, mais qui touche tout de même au sacro-

¹⁶⁸ OLG Graz, 16 septembre 1960, JBl. 1961, p. 285, décision confirmée par l'OGH, 20 février 1962, OGHE, 1962, p. 114, No 45.

¹⁶⁹ Commentaires de la convention : H. BATTIFOL, RCDIP, 1961, pp. 462-464 ; K. NADELMANN, AJCL, 1960, pp. 583-592 ; Y. LOUSSOUARN, JDI, 1961, pp. 654-666.

¹⁷⁰ K. NADELMANN, cité au No 34, p. 583.

saint principe de la souveraineté puisque les Etats sont habitués depuis toujours à faire légaliser par leurs propres organes. Dans cette Convention, on a visé la légalisation au sens strict, c'est-à-dire celle qui a pour but d'attester la véracité, la sincérité de la signature ou du sceau et la qualité de l'officier public étranger (art. 2 in fine et 5-2). La dispense de la légalisation est assurée grâce à une simple apostille, dont le modèle figure en annexe de la Convention, et qui est délivrée par l'autorité compétente de l'Etat d'où émane le document.

Le champ d'application de la Convention est déterminé par l'article premier. Il est simple et prévoit qu'un acte public établi sur le territoire d'un Etat contractant peut être produit sans légalisation sur le territoire d'un autre Etat contractant. Ce système repose donc sur la confiance mutuelle puisque l'on se fie à l'autorité qui délivre l'apostille et qui a son siège dans l'Etat d'où provient le document. Pour le contrôle des apostilles on a aussi renoncé à instituer un bureau international. Chaque Etat contractant doit prévoir un fichier où sont inventoriées toutes les apostilles délivrées (art. 7).

63. *Justification de la semi-ouverture des clauses d'adhésion.* Sous le couvert d'une convention multilatérale, nous avons une fois de plus une addition de traités bilatéraux. C'est dès lors à juste titre que le système d'adhésion choisi est celui de l'acceptation tacite avec possibilité d'élever une objection (art. 12).

Jusqu'à la dernière séance plénière les délégués n'avaient pourtant pas encore décidé si la Convention devrait être ouverte ou semi-fermée. Les Anglais se montraient favorables à la solution large et s'opposaient à toute réserve limitant la portée de la convention. Ils désiraient que l'on fixe simplement dans la Convention des conditions destinées à garantir que le système en vigueur dans un Etat tiers, inconnu de la Conférence, donne contre les faux des garanties équivalentes à celles fournies par les Etats contractants¹⁷¹. La France insistait au contraire sur la réciprocité indispensable (ce que nous ne contestons pas) à une telle convention où les Etats signataires se font réciproquement confiance, « connaissant leurs organisations respectives et le crédit qu'ils peuvent accorder aux autorités qui seront chargées de donner l'apostille »¹⁷².

Le système choisi paraît être entièrement satisfaisant mais il convient tout de même de remarquer que cette confiance si souvent évoquée ne représente pas toujours quelque chose de très clair. L'article 10 de la Convention nous paraît fournir un appui à cette supposition. Cette clause prévoit un statut particulier pour l'Irlande, l'Islande, le Liechtenstein et la Turquie. Ces quatre Etats sont admis à signer la Convention sans avoir participé à la neuvième session, ce qui est contraire à la coutume de la Conférence. Les explications fournies par M. BÜLOW, président de la commission des clauses protocolaires, à un délégué qui craignait de voir ainsi s'instaurer un régime de faveur nous montrent que cette confiance

¹⁷¹ Le délégué allemand, A. BÜLOW pensait aussi « qu'on pourrait utilement admettre que cette convention sera ouverte », Actes, 1960. II, p. 150.

¹⁷² H. BATTIFOL RCDIP, 1961, p. 464.

n'est pas basée sur une connaissance *réelle* de la situation mais sur des sentiments et qu'elle s'obtient, pour ainsi dire, par procuration : l'Irlande et la Turquie sont membres de la Conférence et pour cette raison « il a semblé utile de faciliter à des Etats membres de la Conférence, la participation à un accord qui rend plus facile le commerce international. Quant à l'Islande, c'est un pays membre du Conseil de l'Europe. Il a paru judicieux de donner une facilité spéciale à ce pays. Le Liechtenstein de son côté voit sa candidature présentée par la Suisse et l'Autriche, qui entretiennent avec lui des rapports étroits »¹⁷³.

III. LA CONVENTION RELATIVE A LA SIGNIFICATION ET A LA NOTIFICATION A L'ETRANGER DES ACTES JUDICIAIRES ET EXTRAJUDICIAIRES EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE.

64. *Elle précise et améliore le système de la convention sur la procédure civile.* Conscients de la timidité des solutions adoptées par la Convention de 1954, relative à la procédure civile dans ses articles 1 à 7, les délégués se sont attachés lors de la dixième session à reprendre, à préciser et à étendre la matière de la signification des actes à l'étranger¹⁷⁴.

Le champ d'application de la nouvelle convention reste semblable à celui prévu dans la Convention relative à la procédure civile. Chaque Etat contractant s'engage à recevoir et à signifier les actes provenant d'un autre Etat contractant. La nationalité ou le domicile des parties ne jouent aucun rôle dans l'application de la Convention. Les rapports créés par le traité sont toujours bilatéraux.

Evidemment, la Convention a fait des progrès notables vis-à-vis de l'ancien règlement de 1954. La nouvelle méthode met en particulier un terme à l'injuste système français de la signification à parquet, qui ne se soucie guère de savoir si le défendeur a pris connaissance de l'acte ou pas. L'article 15 ordonne au juge de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas prouvé que le défendeur a été touché en temps utile pour se défendre¹⁷⁵. Le juge a même la faculté de relever un défendeur de la forclusion si celui-ci prouve qu'il n'a pas eu connaissance de l'acte incriminé pour se défendre (art. 16).

Malheureusement, cette Convention comprend elle aussi le système du veto donné à chaque Etat contractant. Il est probable que le choix de cette méthode a été fait par simple *imitation* des clauses finales de la Convention sur la procédure civile. Ici comme là cette sévérité est injustifiée.

65. *Le système du veto est inadéquat.* Les différences entre les clauses protocolaires de cette Convention et celles de la Convention sur la suppression de la légalisation ne sont pas justifiées. L'une et l'autre sont

¹⁷³ Actes 1960, II, p. 164.

¹⁷⁴ Commentaires de la convention : P. LAGARDE, RCDIP, pp. 255-259, Y. LOUSSOUARN, JDI, 1965, pp. 11-17 ; R.-H. GRAVESON, ICLQ, 1965 pp. 538-541.

¹⁷⁵ Les Etats contractants peuvent un peu restreindre la portée de cet article en prévoyant un délai maximum, qui doit être au moins de 6 mois depuis la date de l'envoi de l'acte (art. 15/2).

basées sur la confiance dans l'activité des autorités étrangères. Dans la Convention « légalisation », cette confiance se manifeste par l'absence de contrôle de l'apostille délivrée par les autorités étrangères. Dans la Convention « signification », elle apparaît dans l'obligation faite au juge par les articles 15 et 16. Les deux conventions ont un champ d'application identique. Les points de rattachements sont fixes et indépendants de la qualité des personnes intéressées.

Cette différence confirme notre idée selon laquelle les clauses protocolaires ne sont pas étudiées avec le même soin que les règles de fond. C'est regrettable, car le succès d'une convention ne dépend pas uniquement des règles matérielles qu'elle propose.

SECTION III. LES CONVENTIONS SUR LA RECONNAISSANCE

D'UNE SITUATION JURIDIQUE INTERNATIONALE PRÉEXISTANTE.

66. *Caractéristique de ces conventions.* Sous ce titre, nous avons réuni deux conventions très proches de celles unifiant les règles de conflits de lois, mais dont le but et l'application pratique sont plus restreints. Cette qualité de convention de reconnaissance qui ressort ouvertement du titre de la convention sur les sociétés, est moins évidente dans le cas de la convention sur la forme des dispositions testamentaires. Pourtant, en fait, l'une et l'autre n'exigent du juge les appliquant qu'une décision déclarative et non constitutive. Le juge ne crée pas ici une situation nouvelle, il se contente de déclarer admissible ou non admissible un état de fait pré-existant, dans un cas, une société, une association ou une fondation, dans l'autre, une disposition testamentaire. Au contraire, dans une convention telle que celle sur la loi applicable à la vente, exemple type du traité sur les conflits de lois, le juge, après avoir déterminé la loi applicable, va créer une situation jusqu'alors inexistante. L'activité du juge caractérise les deux types de conventions.

I. LA CONVENTION CONCERNANT LA RECONNAISSANCE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS, ASSOCIATIONS ET FONDATIONS ÉTRANGÈRES.

67. *Ambition et modestie réunies.* Cette convention est en même temps très ambitieuse et très modeste¹⁷⁶. Son ambition est caractérisée par l'ampleur du domaine d'application quant à la matière, puisqu'elle est destinée à régir non seulement les sociétés mais aussi les fondations

¹⁷⁶ Commentaires sur la convention : Joachim BÖSCHE, *Zur Stellung der Gesellschaften, Vereine und Stiftungen im internationalen Privatrecht nach dem Haager Abkommen von 1951*, Thèse, Hambourg, 1956 ; H. DÖLLE, *RabelsZ.*, 1952, pp. 185-194 ; G. SAUSER-HALL, *Les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile*, ASDI, 1951, pp. 113-124 ; G. van HECKE, *Revue pratique des sociétés civiles et commerciales*, 1952, p. 161 ss. ; Y. LOUSSOURAN, *Comité français de DIP.*, 1960, années 1958-1960 pp. 67-98 ; Mario WANG, *Die europäische Aktiengesellschaft in des EWG*, Fribourg, 1964, pp. 38-42 ; Ernst WOLFF, *Personalsiatut für Gesellschaften, Vereine und Stiftungen*, Mélanges Martin Wolff, Tübingue, 1952, pp. 375-400 ; B. A. WORTLEY, *Aspects of the 1951 Conference on PIL*, Mélanges Lewald, Bâle, 1953, pp. 412-417.

et surtout les associations ¹⁷⁷. Ces dernières inquiétaient plusieurs délégués et particulièrement les Français, se méfiant des groupements « dont le but désintéressé masque parfois les aspirations politiques » ¹⁷⁸. Sa modestie provient du fait que la convention est limitée, formellement pour le moins, à la reconnaissance de la personnalité desdits groupements. Cette limitation n'allait pas de soi et la question s'est posée de savoir s'il serait possible de rédiger une convention générale sur les conflits de lois en matière de sociétés. Mais les différences d'opinions sont à ce propos encore trop profondes pour que l'une ou l'autre des parties renonce à sa théorie.

On sait qu'aujourd'hui deux grands courants dominent ces questions ¹⁷⁹. D'un côté se trouve le bloc anglo-saxon attaché au principe dit de l'incorporation. De l'autre, c'est-à-dire en Europe, règne encore la théorie intermédiaire du siège que l'on peut préciser siège effectif, car la théorie intermédiaire du siège statutaire se confond souvent avec celle de l'incorporation. Cette convention, considérée comme « un banc d'essai pour une convention plus vaste », n'a pourtant pas pu éviter l'écueil de cette dualité. Elle a cherché une conciliation.

68. *Un compromis*. Le principe posé par l'article premier est qu'une société, une association enregistrée dans un pays contractant où se trouve également son siège statuaire sera reconnue dans tous les autres. C'est la théorie de l'incorporation. Grâce à l'article 2, les Etats adeptes de la théorie du siège réel ne sont pas obligés de reconnaître une société incorporée ailleurs si son siège réel ¹⁸⁰ se trouve dans l'Etat de la reconnaissance. Les termes « pourra ne pas être reconnue... » indiquent donc bien que la dérogation n'est que facultative ; c'est au juge de décider quel est le critère applicable ¹⁸¹. Les pays qui ne tiennent pas irrémédiablement au siège réel ou ceux dont la jurisprudence est flottante pourront se référer à l'article premier ¹⁸². La réserve de l'article 2, alinéa 2, n'est pas commune. Elle nous fournit un exemple d'une collaboration internationale assez poussée. Cette clause prévoit qu'un Etat attaché au principe du siège réel ne sera pas tenu de reconnaître un groupement incorporé dans un Etat et dont le siège réel se trouve dans un autre Etat qui lui aussi admet la théorie du siège réel. Les Etats contractants s'engagent donc

¹⁷⁷ Au début, seules les personnes juridiques ayant un but économique avaient été visées.

¹⁷⁸ Y. LOUSSOUARN, p. 68.

¹⁷⁹ W. NIEDERER, *Beiträge zum Haager IPR 1951*, Fribourg 1951, Seconde partie, *Das Gesellschaftsrecht*, pp. 109-126. Importante documentation.

¹⁸⁰ Le siège réel est défini comme étant le « lieu où est établie son administration centrale » (art. 2-3).

¹⁸¹ Comparée avec la « réserve » classique des traités internationaux une telle dérogation est facultative. En l'espèce, si la convention avait pu être signée avec une réserve, la question aujourd'hui laissée au juge serait tranchée, préalablement déjà, par l'autorité signant ou ratifiant le traité.

¹⁸² En adoptant les deux théories, on satisfait les Anglais comme les Continentaux. Les Anglais sont toujours en mesure de reconnaître des groupements constitués selon la loi du lieu de leur incorporation même si leur siège réel est situé dans un pays tiers ou contractant ou même en Angleterre. Les Européens sont aussi satisfaits car siège social et lieu de publicité coïncident souvent.

entre eux à ne pas sanctionner le statut d'une société obtenue par fraude à la loi d'un Etat contractant. Ainsi, la société incorporée en Angleterre où elle a son siège statutaire, mais dont l'administration centrale se trouve en Belgique, pays favorable au siège réel, n'est pas certaine d'être reconnue en France, bien que ladite société ne fraude pas la loi française, mais la loi belge ¹⁸⁸.

69. *Un système boiteux.* L'article 13 a prévu que l'adhésion des Etats non représentés à la septième session ne produit des effets que dans les rapports avec les Etats contractants qui admettent tacitement le nouvel arrivant. C'est le système de l'objection éventuelle à effet individuel.

Ce système, auquel nous sommes d'habitude très favorables, risque ici de créer quelques complications si l'on songe au transfert du siège et à la fusion de deux groupements ¹⁸⁴. En cas de transfert du siège statutaire de l'un des Etats contractants dans un autre, la continuité de la personnalité sera reconnue dans tous les Etats contractants si cette continuité est aussi reconnue par les deux Etats intéressés ¹⁸⁵. C'est cette double obligation qui est susceptible d'aboutir à des situations peu satisfaisantes. Etant donné les Etats contractants A, B, C et D et l'Etat adhérent E lié aux trois premiers, une société constituée dans l'Etat E transfère son siège en A. La continuité de la personnalité sera-t-elle reconnue dans l'Etat D ? Apparemment non, puisque cet Etat E n'a pas vis-à-vis de l'Etat D la qualité d'Etat contractant, alors même que le siège réel de cette société se trouve dans un Etat contractant et que seul son siège statutaire était situé sur le territoire de E dont la législation prend en considération la loi du lieu d'incorporation (par hypothèse). Avec le système de la convention ouverte, cet ennui serait évité, puisqu'il y aurait uniformité dans la matière de déterminer si un Etat est ou non contractant.

Le problème se pose également en ce qui concerne la fusion de deux groupements. Il faut naturellement distinguer la situation où la fusion est réalisée dans un Etat contractant de celle où la fusion est effectuée dans un Etat tiers. Dans le premier cas, un Etat contractant reconnaît la fusion faite sur son territoire par deux sociétés, dont l'une y avait déjà son siège et dont la seconde l'avait dans un autre Etat, tiers ou contractant peu importe. Ne pourrait-on pas imposer à tous les Etats contractants de reconnaître cette opération, quels que soient leurs liens avec

¹⁸⁸ En pratique, ce système risque de ne pas toujours fonctionner parfaitement. Cette clause oblige en effet le juge saisi à trancher un problème de DIP particulièrement ardu ; si la règle de rattachement est claire pour la Belgique, elle l'est moins pour la Suisse, elle est très peu limpide pour l'Allemagne. Comment tranchera le juge ?

¹⁸⁴ Fritz SCHWIND, OJZ 1952 p. 325, estime que cet article « gibt unter Umständen zu erheblichen Komplikationen Anlass ».

¹⁸⁵ Article 3 de la Convention. Quant au fond, la solution nous paraît trop compliquée ; en Suisse, l'article 14 des dispositions finales du CO prévoit l'immigration d'une société étrangère moyennant autorisation du CF sans se soucier de la régularité de l'émigration au regard de la loi du pays d'origine, pourvu qu'il soit prouvé que le capital social de ladite société est couvert. Dans la convention, il aurait aussi suffi de prendre en considération la décision de l'Etat contractant de l'immigration, cf. Actes, 1952, p. 162.

l'Etat que ladite société a quitté, en supposant que les mesures de contrôle nécessaires ont déjà été prises par l'Etat du lieu de la fusion ?

Etant donné les rapports multilatéraux qui naissent de la convention sur la reconnaissance des sociétés, il nous semble qu'il aurait fallu choisir un système monolithique, ou convention fermée ou convention ouverte. De ces deux procédés, seul le second devrait entrer en ligne de compte, car il ne faut pas oublier que la présente convention ne vise que la reconnaissance de la personnalité juridique de différents groupements : elle ne leur donne pas la possibilité d'exercer une activité protégée sur le territoire d'un Etat contractant¹⁸⁸. La convention n'a pas réglé le problème de l'établissement, qui lui aurait exigé un traitement plus sévère. Pour le seul problème de la reconnaissance de la personnalité juridique, il ne semble pas que les Etats contractants aillent au-devant d'un profond changement de leur système actuel.

Ainsi, en Allemagne¹⁸⁷ et en Suisse¹⁸⁸, les sociétés sont reconnues de plein droit et leur personnalité juridique est, en général, examinée aux yeux du droit du siège de leur administration. En France, les sociétés de personnes sont reconnues de plein droit ; quant aux sociétés anonymes, traitées avec méfiance au siècle passé, la loi du 30 mai 1857, qui avait prévu le système du décret, a été vidée de sa substance. Le comité de réforme du CCFr a d'ailleurs prévu la reconnaissance de plein droit des sociétés étrangères (art. 38 et 39). Pour les associations et les fondations, le droit français est « à l'heure actuelle singulièrement flottant »¹⁸⁹, et la jurisprudence n'a pas pris parti. En Suisse, la doctrine et la jurisprudence sont favorables à la reconnaissance de plein droit. On sait que le projet de CCS contenait une disposition permettant la reconnaissance des personnes juridiques domiciliées à l'étranger. En Allemagne, la disposition, déjà peu importante, de l'article 10 EGBGB a été supprimée en 1964¹⁹⁰. Dès ce moment, toutes les personnes morales seront reconnues de plein droit sur le territoire de la RFA.

Ce bref aperçu limité à trois pays montre que la convention est capable de mettre un peu d'ordre dans les idées et que, de ce fait, elle devrait être étendue le plus possible¹⁹¹.

¹⁸⁶ M. WANG, cité au No 67, p. 40, « Von der Anerkennung des rechtlichen Daseins ist ferner scharf zu trennen die Zulassung der ausländischen juristischen Person zur sitzungsmässigen Tätigkeit in einem andern Land. »

¹⁸⁷ R. G. Z. 83, pp. 367-370, du 16 décembre 1913.

¹⁸⁸ ATF 60 I, pp. 225-226, *Instant Index Corporation*, du 12 juillet 1934.

¹⁸⁹ Y. LOUSSOUARN, cité au No 67, p. 73.

¹⁹⁰ Par. 30 I, No 4 des Vereinsgesetzes von 5. August 1964 (BGBl., I, 593).

Cf. RabelsZ., 1966, Dierk MÜLLER und Jan Peter WAEHLER *Die deutsche Gesetzgebung auf dem Gebiet des internationalen Privat- und Zivilprozessrechts 1955-1964*, pp. 54-104, sp. p. 60.

¹⁹¹ L'Espagne, les Pays Scandinaves, la Grande-Bretagne, la Hollande, la Belgique, le Luxembourg et la Grèce prévoient une reconnaissance ipso jure des sociétés étrangères. Cf. P. VALLINDAS, *Die Niederlassung der Gesellschaften im Ausland*, Mélanges Walter Schätzel, Düsseldorf, 1960 pp. 495-503.

II. LA CONVENTION SUR LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE FORME DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

70. *Large application du principe de la favor testamenti.* Cette convention, conclue le 5 octobre 1961, est le résultat d'une initiative de la délégation britannique, prise en raison de la vétusté des règles de conflits appliquées en Angleterre, sur la base de Lord Kingsdown's Act de 1861¹⁹³.

Elle a pour but d'éviter que la volonté d'un testateur soit évincée pour une simple raison de forme, et, sur le plan international, qu'elle soit valable en un lieu et nulle dans un autre¹⁹³. Les règles sur la forme des dispositions testamentaires étant généralement observées très strictement, il importait de donner au testateur la possibilité de disposer de ses biens selon la loi que lui ou son notaire connaît le mieux. Conformément au principe de la favor testamenti, la convention a admis qu'une disposition testamentaire est valable, quant à la forme, si celle-ci répond aux prescriptions de la loi interne du pays dont le testateur est ressortissant, d'un lieu où il avait son domicile ou du lieu de sa résidence, ces trois points étant pris en considération tant au moment de la rédaction qu'au moment du décès, du lieu où le testateur a disposé et enfin, pour les immeubles, du lieu de leur situation¹⁹⁴. Il suffit donc que l'une de ces lois soit satisfaite pour que la disposition testamentaire soit déclarée valable. De toute manière, l'hypothèse où un juge aurait à consulter toutes ces lois avant de rendre son jugement est académique, car, en pratique, plusieurs de ces lois se recouvrent.

Il semble qu'un testateur devrait être bien malchanceux pour rédiger encore une disposition nulle. Il aurait été difficile de prévoir encore d'autres circonstances de rattachements, sinon la *lex causae* (ou loi qui règle le fond de la succession¹⁹⁵) et la *lex fori*, qui sont toutes les deux des notions indirectes¹⁹⁶.

71. *Un modèle de convention sur le droit international privé.* La convention est ouverte sans restriction à l'adhésion de tout Etat (art. 16)

¹⁹³ Commentaires sur la convention : E. BECK, *Bemerkungen zum Entwurf eines Haager Abkommens über die Form des Testamentes*, RDS, 1961, I, pp. 403-415; A.-E. von OVERBECK, *L'unification des règles de conflits de lois en matière de forme des testaments*, Fribourg, 1961; idem, *Vers une convention internationale sur la loi applicable à la forme du testament*, ASDI, 1958, pp. 215-242; V. HOYER, *Bemerkungen über die Haager Konferenz für IPR*, ZRV, 1961, pp. 65-85, sp. 71-72; Leo SCHUCHER, *Das Haager Testamentabkommen* ZRV, 1964, p. 216 et ss., 1965, p. 85; Murad FERID, *Die 9. Haager Konferenz*, RabelsZ, 1962, pp. 417-428; H. BATIFFOL, RCDIP, 1961, pp. 464-470.

¹⁹⁴ Sur le droit comparé des solutions de DIP : E. RABEL, *The Conflict of Laws*, vol. II, pp. 287 et ss.

¹⁹⁵ Le testateur a donc le choix entre 7 lois au minimum; il peut avoir plusieurs domiciles, l'article 1, lit. c, parlant d'un lieu, alors qu'il ne peut avoir qu'une résidence (lit. d : du lieu).

¹⁹⁶ Article 11 EGBGB : Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis massgebend sind.

¹⁹⁶ A.-E. von OVERBECK, *Divers aspects de l'unification du DIP, spécialement en matière des successions*, RC, 1961 III, p. 597; idem, *L'unification des règles de conflits de lois*, pp. 66-70.

et elle n'est soumise à aucun lien de réciprocité. L'article 6, qui exprime ce caractère universel des règles de conflits, mérite d'être cité. Il prévoit que « l'application des règles de conflits établies par la présente convention est indépendante de toute condition de réciprocité. La convention s'applique même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant ». Le projet de 1958 (art. 4/1) avait prévu de rédiger cet article sous la forme d'un engagement pris par les Etats contractants d'introduire les dispositions conventionnelles dans leur droit interne. C'était le système des conventions sur la vente de 1951. Le système actuel aboutit à un résultat identique, tout en ne faisant pas dépendre l'introduction des principes conventionnels des règles constitutionnelles particulières à chaque Etat. Il est sans doute bien préférable. Selon E. BECK¹⁹⁷, on se serait seulement « contenté » de cette méthode plutôt que de l'autre, ceci à la suite de l'opposition de certains délégués. Par la suite, il ajoute que les règles internes ne sont pas remplacées par les règles conventionnelles, et, citant l'article 24 LRDC, il estime qu'il existe des cas où cette disposition s'applique, la convention ne visant pas toutes les situations possibles. N'y a-t-il pas là une inexactitude ? Le fait que les règles internes de DIP s'appliquent lorsque la convention ne régit pas une situation est tout à fait indépendant de la portée de l'article 6. Si les règles conventionnelles avaient dû être introduites dans le droit interne suisse, elles n'auraient pas non plus supprimé les règles qui dépassent le cadre de la convention, comme celles qui traitent des pactes successoraux, par exemple (art. 24 LRDC), mais seulement celles qui sont inutiles ou s'opposent au système conventionnel¹⁹⁸. Le juge saisi de la question de la validité d'un testament à portée internationale appliquera directement les règles de DIP conventionnel. Pour le juge, les règles conventionnelles et les règles de droit international privé interne n'ont aucune différence. Dans la mesure où le droit conventionnel est plus large, il supplante le droit interne.

72. Portée réelle de la Convention. En raison du caractère universel des règles de conflits de la convention et de la possibilité pour quiconque d'adopter des dispositions semblables, les Etats contractants s'engageaient plus loin qu'on ne peut le penser à la première lecture. En effet, la notion de « disposition testamentaire » peut recouvrir des situations juridiques n'ayant pas de caractère successoral. Rien que pour le droit suisse, il suffit de penser à la reconnaissance d'enfant (art. 303 CCS), à la nomination d'un tuteur (art. 318 CCS), à la constitution d'une fondation (art. 81 et 493 CCS), à la désignation du bénéficiaire d'une assurance-vie (art. 476 CCS) ou à la création de biens réservés (art. 190 CCS). Plutôt que de fermer un peu la convention en permettant aux Etats contractants d'effectuer un contrôle de la loi des Etats adhérents, ce qui aurait conduit à l'introduction de la réciprocité, on a préféré prévoir un certain nombre de réserves. Ainsi l'article 12 permet aux Etats contrac-

¹⁹⁷ E. BECK, cité au No 70, pp. 407-408.

¹⁹⁸ M. FERID, cité au No 70, p. 426, « Die Konvention setzt vielmehr das mit ihr unvereinbare einzelstaatliche IPR unmittelbar ausser Kraft ».

tants d'exclure du champ d'application de la convention les dispositions testamentaires n'ayant pas un caractère successoral.

Dans une autre direction, la convention a également adopté un point de vue qui aurait pu rendre compréhensible (mais non légitimer !) une certaine réserve dans l'ouverture des clauses finales. Il s'agit de la qualification de la forme telle que la convention la comprend. L'article 5 décide que telle disposition fait partie du domaine de la forme, même si l'Etat de la nationalité du testateur considère cette disposition comme appartenant au droit matériel. Cet Etat doit dans le cadre des relations internationales (et non seulement conventionnelles) la tenir pour une règle de pure forme. Ainsi le tribunal allemand ayant à juger la validité d'un testament rédigé en Suisse par un jeune Allemand de dix-neuf ans devra, malgré le contenu matériel des paragraphes 2247/4 et 2238/3 BGB¹⁹⁹, le considérer comme valable. Cette disposition pouvait naturellement mener très loin, jusqu'à la *fraus legis*. Pour éviter cette situation, les Etats contractants ont la faculté de faire une réserve qui leur permet, sous certaines conditions, de tenir une clause testamentaire comme étant exclusivement interne²⁰⁰.

73. Une véritable codification partielle du droit international privé, De toute manière, un Etat ratifiant sans aucune réserve dispose encore de recours à l'ordre public pour invalider une disposition testamentaire. Suivant la pratique nouvelle de la Conférence, le recours à cette notion n'est permis que s'il y a violation manifeste et insupportable de la loi nationale (art. 7).

Cette expression restrictive de l'ordre public est ici tout à fait à sa place, puisqu'elle est valable vis-à-vis de la loi de n'importe quel Etat, au contraire de ce que nous avons vu dans la convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants. Cet article impose aux Etats contractants d'adopter une attitude nouvelle. Selon J. M. TRIAS DE BES, cette formulation serait « en tout cas dépourvue d'utilité pratique »²⁰¹ ; cela n'est certain, car les Etats qui adoptent les dispositions conventionnelles inclinent à penser que les règles de forme ne doivent pas être envisagées avec trop de sévérité.

En conclusion, le système adopté par la convention est digne d'éloges. S'étant rendu compte que la présente convention ne fondait pas ses solutions sur des concessions réciproques « mais sur la conviction qu'elles représentent dans une matière la réglementation la plus juste et la plus appropriée »²⁰², ses auteurs ont renoncé à prévoir un système basé sur la réciprocité et ont rédigé une véritable codification partielle du DIP.

¹⁹⁹ Par. 2247 (Eigenhändiges Testament) Abs. 4: « Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann ein Testament nicht nach obigen Vorschriften errichten. »

²⁰⁰ Pour ce faire, l'article 11 exige que le testateur soit national de l'Etat ayant fait la réserve, ait son domicile dans ledit Etat, soit décédé dans un Etat différent de celui où a été rédigée la disposition qui, elle, n'est valable que selon la loi du lieu de sa rédaction. Dans la mesure où son pays a prévu le recours à la réserve, le Hollandais ne peut valablement rédiger en Suisse, au cours d'un voyage, un testament olographe (Cf. l'art. 992 CC néerlandais).

²⁰¹ Actes, 1960, III, p. 129.

²⁰² A. E. OVERBECK, cité au No 70 p. 76.

SECTION IV. LES CONVENTIONS SUR LES CONFLITS DE JURIDICTIONS ET LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS.

74. *Elles ont aujourd'hui la faveur.* Dans l'évolution nouvelle de la Conférence de La Haye, on peut distinguer une tendance à rédiger des conventions destinées à régler les conflits de juridictions par priorité sur les conflits de lois. On veut ainsi éviter que les tribunaux ou les autorités de deux ou même de plusieurs Etats différents se saisissent de la même question²⁰³. En principe donc, le choix de la loi applicable est laissé à l'autorité compétente selon la convention, celle-ci ne réglant pas le problème des conflits de lois. Mais il existe certains domaines, tels que ceux qui se rattachent au statut personnel, où les Etats attachés au principe de la nationalité sont encore assez sensibles. Ils ne sont dès lors d'accord de renoncer à leur compétence originelle que s'ils savent par avance quelle loi sera appliquée par ces autorités étrangères.

La convention sur la protection des mineurs et celle sur l'adoption font partie de la dernière des catégories mentionnées, alors que celles sur la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires, celle sur le for contractuel en cas de vente et celle enfin sur les accords d'élection de for appartiennent à la première.

1. CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ET LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS.

75. *Données comparatives sur l'ancienne et la nouvelle convention.* L'affaire Boll²⁰⁴, devenue célèbre parce qu'elle amenait pour la première fois une convention de droit international privé devant la Cour internationale de justice de La Haye, a joué le rôle d'un catalyseur dans la décision de reviser l'ancienne convention de 1902 sur la tutelle des mineurs²⁰⁵. On s'est aperçu qu'en cinquante ans la notion de tutelle avait évolué à grands pas et qu'une convention strictement limitée à cette notion juridique ne couvrirait de loin pas l'ensemble des mesures auxquelles un mineur pouvait être soumis. D'autre part, il s'est avéré qu'un système basé principalement sur la compétence des autorités nationales du mineur était peu pratique dans un monde où les populations se mélangent continuellement²⁰⁶.

La convention de 1902 prévoyait que la tutelle était organisée par les autorités nationales de l'enfant et que celles-ci appliquaient leur droit

²⁰³ F. RIGAUX, cité au No 4, p. 163 et ss. K. ZWIEGERT, cité au No 50, p. 389.

²⁰⁴ CII 1958, p. 55 et ss., *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, Pays-Bas v. Suède, publié aussi in RCDIP, 1958, p. 713. Commentaires: H. BATIEFFOL et Ph. FRANCESCakis, RCDIP, 1959, pp. 259-276; G. DROZ, RCDIP 1958, pp. 626-630; Roger PINTO, JDI, 1960, pp. 208-216; VITANY, NTIR, 1960, p. 365 et ss.; K. LIPSTEIN, ICLQ, 1959, pp. 506-522; A. MAKAROV, Mélanges Gutzwiller, 1959, pp. 321-324; Hilding BEK, *Die Erfüllung von Verpflichtungen aus zwischenstaatlichen Konventionen im Bereiche des IPR*, Mélanges Walter Schätzel, pp. 117-130, sp. pp. 120-128.

²⁰⁵ Par la suite, « la Commission a été constamment hantée par le souci d'éviter de nouvelles affaires Boll ». Actes, 1960, IV, p. 202.

²⁰⁶ Cf. Rapport W. de STEIGER, Actes, 1960, IV, pp. 219-245.

interne (art. 1 et 2). A défaut seulement d'une tutelle nationale, les autorités de la résidence habituelle étaient en droit d'organiser la tutelle (art. 3). Les autorités locales avaient également la possibilité d'intervenir en cas d'urgence.

Le système inauguré par la convention de 1961 est foncièrement différent²⁰⁷. Par l'ampleur de son champ d'application, qui ressort déjà de son titre, la nouvelle convention tient mieux compte des besoins de protection de l'enfant. Elle ne couvre pas seulement la tutelle et la curatelle, mais s'étend encore à toutes les formes de tutelle judiciaire ou administrative des autorités de protection de l'enfance, à l'éducation protégée (affaire Boll), à la décharge de la puissance paternelle et à d'autres mesures particulières propres aux pays membres de la Conférence. Les règles conventionnelles s'appliquent également aux effets du divorce, mais par une mention explicite les Etats contractants peuvent exclure cette extension (art. 15).

Cette fois-ci, la compétence est donnée aux autorités de la résidence habituelle du mineur et celles-ci appliquent leur droit interne (art. 1 et 2). La première restriction au principe prévoit « qu'un rapport d'autorité » établi par la loi nationale du mineur est reconnu par tous les Etats contractants (art. 3). La seconde autorise les autorités nationales à remplacer les mesures prises par l'Etat de la résidence, mais ceci uniquement si l'intérêt du mineur l'exige (art. 4). A ces restrictions, s'ajoutent des exceptions qui conduisent à un retour au grand principe ; les autorités de la résidence peuvent prendre des mesures de protection si le mineur est en danger sérieux (art. 8). Enfin, la solution territoriale est encore accentuée par le fait que les autorités de chaque Etat contractant sont en droit d'intervenir en faveur d'un mineur se trouvant sur leur territoire, toutes les fois qu'il y a urgence (art. 9). Le lien entre la compétence et la loi applicable est dû à la situation particulière de la protection des mineurs ; « on ne peut oublier que les autorités de protection de l'enfance sont le plus souvent des autorités locales qui seront fatalement ignorantes de la législation étrangère et du droit international privé. Seule l'application par ces autorités de leur propre législation interne peut représenter une garantie de protection efficace des mineurs »²⁰⁸.

76. *La semi-fermeture de la Convention est sentimentalement justifiable.* On peut bien imaginer qu'un traité au caractère si nettement territorialiste ne pouvait être admis sans opposition par tous les Etats comme la solution de principe instituant des règles de conflits universelles qui de proche en proche auraient soustrait tout le statut personnel au règlement classique de droit international privé. C'est pourquoi le droit conven-

²⁰⁷ Sur la convention, cf. : Ch. GANSCHOF, RCDIP, 1960, pp. 279 et ss. ; A.-E. von OVERBECK, *Essai sur le domaine d'application des conventions de DIP*, Mélanges Gutzwiller, Bâle, 1959, pp. 338-339 ; A.-E. von OVERBECK, ZRV, 1961, pp. 140 et ss. ; M. SIMON-DEPITRE, Comité français de DIP, 1960-1962 (1963), pp. 109-138 ; W. de STEIGER, SJZ, 1960, pp. 256-259 ; H. BATIFFOL, RCDIP, 1961, pp. 470-475 ; Gottfried KNÖPFEL, *Das Haager Vormundschaftsabkommen und das Sorgerecht der Eltern aus geschiedener Ehe*, EP, 1959, pp. 483-485.

²⁰⁸ Ch. GANSCHOF, cité au N° 75, p. 285.

tionnel laisse subsister le droit international privé propre à chaque Etat contractant, dont les solutions internes doivent résoudre les cas n'ayant pas de rapports avec les Etats contractants. En principe, la seule circonstance de rattachement est celle de la résidence habituelle du mineur ; elle doit se trouver dans un Etat contractant. Mais, par une réserve, ceux-ci peuvent décider qu'ils n'appliqueront la convention qu'aux seuls mineurs ressortissants d'un Etat contractant (art. 13/3).

Les compétences attribuées à l'Etat dont le mineur est ressortissant sont naturellement réservées aux Etats contractants. L'article 13/2 énonce un principe élémentaire de droit international public selon lequel un Etat ne peut tirer des droits d'un traité auquel il n'est pas partie. Le commentaire de L. I. de WINTER nous paraît dès lors peu exact : selon lui, cet alinéa devrait éviter que la convention donne compétence « aux autorités d'un Etat non contractant »²⁰⁹. En fait, la réserve de l'article 13/2 ne vise que l'hypothèse où un Etat tiers prendrait des mesures en faveur de l'un de ses propres ressortissants résidant dans un Etat contractant, mesures que ce dernier se serait engagé à reconnaître en vertu de l'article 7²¹⁰. La réserve ne vise donc pas le cas où un Etat tiers prendrait des mesures en faveur d'un ressortissant d'un Etat contractant.

Le système d'adhésion prévu pour les Etats tiers est celui de l'acceptation expresse avec effets individuels (art. 21). Par là, les Etats contractants ont montré qu'ils n'étaient pas prêts à se lier envers quiconque. Cette ouverture limitée donnée à la convention peut s'expliquer non seulement par les problèmes de conflits de lois mais aussi en raison de l'intense collaboration prévue entre les autorités et de la confiance étendue que chacun des Etats contractants doit mettre dans les méthodes de protection de l'enfance des autres Etats membres²¹¹.

77. *Les risques de conflits créés par les clauses d'adhésion.* Le système d'adhésion de l'article 21 risque, ici comme dans la convention sur la reconnaissance des sociétés, de créer des situations peu satisfaisantes, ainsi que le montrent les exemples suivants. Supposons que l'Etat D ait adhéré à la convention et que celle-ci s'applique dans ses rapports avec

²⁰⁹ Actes, 1960, IV, p. 166.

²¹⁰ Article 7 : « Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. »

²¹¹ A.-E. von OVERBECK, ZRV, 1960, p. 153.

Il est intéressant de voir que la collaboration actuelle entre autorités est moins étendue que celle prévue par les avant-projets. Ainsi l'article 5 qui exige que les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence ne soient levées qu'après avis préalable aux dites autorités prévoyait à l'origine un véritable devoir de consultation préalable. Même la solution de la consultation préalable intervenant seulement « dans la mesure du possible » semblait inacceptable à plusieurs Etats. Cet article a été complété par le texte de l'article 10 concernant les échanges de vues entre autorités. Dans sa rédaction actuelle il ne s'agit plus que d'une clause « pragmatique » (Actes, 1960, IV, p. 160). Elle tombe dans la catégorie des *leges imperfectae*, car le refus ou l'oubli de procéder à ces échanges de vues n'est soumis à aucune sanction. Les mêmes remarques sont valables pour l'article 4 dont la première version, celle qui prévoyait la consultation préalable, a été considérée comme une limitation de la souveraineté de l'Etat de la nationalité contraint d'attendre la réponse des autorités de la résidence avant de pouvoir prendre des mesures à l'égard de ses nationaux.

les Etats A et B, mais non avec l'Etat C, qui n'a pas fait la déclaration nécessaire. Ce dernier a signé la convention en faisant la réserve prévue à l'article 13/3, qui permet de n'appliquer la convention qu'aux ressortissants d'un Etat contractant. Un mineur ressortissant de l'Etat D réside en B où les autorités prennent des mesures à son égard. Les effets de ces mesures s'étendent jusque sur le territoire de l'Etat C. Quid de l'attitude de cet Etat ? Les mesures ont été prises par des « autorités compétentes » et elles devraient être reconnues par l'Etat C bien que le mineur visé ressortissant d'un pays à l'adhésion duquel il n'a pas été donné son accord.

La réserve de l'article 13/3 ne devrait valoir, à notre sens, que dans l'hypothèse où l'Etat dont le mineur est ressortissant est vraiment tiers, et ceci pour tous les Etats contractants. Nous faisons cette distinction en raison de l'origine de l'article 13/3. Certains Etats, dont l'Italie et la Grèce, craignaient que la compétence uniquement territoriale exclue la possibilité de passer des conventions bilatérales avec des Etats étrangers à la Convention et « entraîne des difficultés dans les relations avec ces Etats »²¹². Ils avaient le sentiment que cette compétence générale d'un Etat empêcherait la reconnaissance réciproque des décisions entre Etat contractant et Etat tiers. Or, toute différente est la situation où un Etat adhérent accepte, par principe, de se lier envers *tous* les signataires de la Convention, ces derniers seuls possédant le pouvoir de recevoir ou non leur partenaire. Si un Etat contractant refuse de se lier avec un Etat adhérent, c'est parce qu'il n'a pas confiance dans les autorités de ce dernier ou qu'il ne veut pas que ses propres nationaux puissent, le cas échéant, être soumis à une loi étrangère dont le contenu lui déplaît. Ce n'est pas le cas ici, puisque ce sont les autorités d'un Etat contractant qui appliquent leur propre loi. Dès lors, puisque l'Etat adhérent est d'accord que la loi du lieu de la résidence soit appliquée à ses ressortissants par les autorités du dit lieu, le sens de la réserve de l'article 13/3 tombe dans notre hypothèse. L'Etat C devrait reconnaître les mesures prises par l'Etat B sur la tête d'un ressortissant de l'Etat D.

Ce système de l'adhésion aux effets limités risque également de créer des difficultés si on le met en présence des dispositions de l'article 4, qui donne aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant le droit de prendre des mesures à son égard si son intérêt l'exige. Cette compétence n'est accordée, on le sait, qu'aux Etats contractants (art. 13/2). Reprenons l'exemple de tout à l'heure avec cette modification que l'Etat C applique la convention à tous les mineurs résidant sur son territoire (donc sans réserve). Cet Etat prend des mesures à l'égard du mineur de l'Etat adhérent D. Ce dernier peut-il invoquer éventuellement l'article 4 et prendre des mesures envers son national, mesures que les autorités du lieu de la résidence devraient reconnaître ? Formellement, l'Etat adhérent possède la qualité d'Etat contractant envers tous les signataires de la Convention sauf envers l'Etat C, qui ne l'a pas admis. En matière de reconnaissance des décisions étrangères, c'est en général à l'Etat à qui la

reconnaissance est demandée de juger si les conditions exigées sont remplies. Mais en l'occurrence, on voit mal comment interdire à l'Etat dont le mineur en danger est ressortissant d'intervenir. Au surplus, le but de la convention exigerait que l'Etat D puisse imposer à tout Etat contractant, y compris l'Etat C, le respect des mesures qu'il aura prises à l'égard de son ressortissant. A la lecture des articles de la convention, ce résultat n'est, semble-t-il, pas possible.

L'hypothèse où le mineur a deux nationalités a été envisagée par la Conférence, mais celle-ci n'a pas voulu régler la question, estimant que chacun des Etats contractants lui donnerait une solution selon ses règles internes ou coutumières. Mais, si l'on reprend la situation décrite ci-dessus, il paraît conforme à l'esprit et au but de la convention que, même dans les Etats ayant fait la réserve du troisième alinéa de l'article 13, des dispositions soient prises à l'égard des mineurs ayant l'une des nationalités d'un Etat contractant.

Il nous semble donc que le contenu de l'article 21 de la convention sur la protection des mineurs est imparfait. La cause en est probablement que cette disposition a été prise telle quelle dans une autre convention sans que l'on se soit suffisamment penché sur sa portée réelle ; la brièveté des discussions qui entourent son adoption fournit un appui à cette supposition.

II. CONVENTION CONCERNANT LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS, LA LOI APPLICABLE ET LA RECONNAISSANCE DES DÉCISIONS EN MATIÈRE D'ADOPTION.

78. *Elle est surtout une convention de reconnaissance.* Ce n'est pas sans hésitation que l'on peut placer cette convention dans la partie réservée aux traités créant une compétence juridictionnelle²¹³. On pourrait en effet aussi la considérer comme une simple convention de reconnaissance, car, à la différence du texte sur la protection des mineurs, qui oblige les autorités des Etats contractants à se saisir de certaines situations et à leur appliquer une loi déterminée, la convention sur l'adoption ne pose pas des règles de compétence directe, en ce qui concerne tant les conflits d'autorités que les conflits de lois. Le recours aux autorités conventionnelles ne fournit qu'une solide garantie, celle de savoir que leurs décisions seront reconnues de plein droit dans tous les Etats contractants.

79. *Elle crée un système de collaboration étroite entre autorités.* Cette convention fait partie d'un programme d'ensemble que la Conférence semble s'être donné, à savoir la protection des intérêts de l'enfance. Contrairement au système compliqué de l'esquisse et de l'avant-projet,

²¹³ Commentaires de la convention : P. LAGARDE, RCDIP, 1965, pp. 250-255 ; Y. LOUSSOUARN, RIDC, 1965, pp. 467-470 ; Y. LOUSSOUARN, JDI, 1965, pp. 6-11 ; R.-H. GRAVESON, ICLO, 1965, pp. 532-538.

W. Müller-Freienfels, cité au No 39, p. 316, critique également les clauses de rattachement de cette convention et se montre favorable à l'application d'une règle uniforme renvoyant à la loi de la résidence habituelle, tout en relevant qu'une telle règle peut tout de même contenir une clause de réciprocité.

la convention actuelle « a l'avantage de bloquer »²¹⁴ la procédure entre les mains d'une seule autorité. Celle-ci est déterminée en fonction des adoptants. Les autorités de l'Etat de leur résidence habituelle²¹⁵ ou celles de l'Etat de leur nationalité commune sont compétentes pour statuer sur une adoption (art. 3). Sur le terrain des conflits de lois, la Conférence a réussi une fois encore à faire coïncider compétence juridictionnelle et compétence législative. Mais la Conférence « n'a pas pu se débarrasser à si bon compte des problèmes de conflits de lois »²¹⁶. Si le lien n'a pas pu être complet entre autorité et loi applicable, c'est en raison du fait que les Etats attachés au principe de la nationalité ne pouvaient pas sans de fortes craintes abandonner à une loi étrangère une question touchant de si près au statut personnel. Dès lors, le système de base se voit apporter des exceptions :

1. Si ce sont les autorités de la résidence habituelle qui sont saisies d'une demande d'adoption, elles doivent respecter les interdictions d'adopter prévues par la loi nationale du ou des adoptants (art. 4). Ces interdictions n'ont pas à être recherchées par les autorités du for dans la loi interne de l'adoptant. En effet, les Etats contractants doivent, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer quelles sont les limites qu'ils désirent voir respecter par les autres Etats contractants. Ce système est d'une extrême souplesse car il permet à un Etat qui ne tient pas irrémédiablement à telle ou telle disposition de sa loi d'y renoncer sur le plan international²¹⁷.

2. L'autre obligation imposée aux autorités compétentes concerne le respect des conditions sur le consentement tel que la loi nationale de l'adopté le prévoit (art. 5). Ici aussi, chaque Etat contractant qui le désire doit signaler au Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas « les dispositions de sa loi interne relative au consentement » (art. 17).

Plus que dans la plupart des autres conventions de La Haye, la coopération entre autorités est ici très importante. Celles-ci ont l'obligation de mener des enquêtes approfondies sur le ou les adoptants, sur l'enfant et sa famille. Les Etats contractants s'engagent également à prendre sans délai « toutes mesures d'entraide demandées en vue d'une adoption » régie par la convention (art. 6). Ensuite, les autorités qui ont statué sur une adoption ont un devoir d'information envers les autres autorités qui étaient également compétentes, envers l'Etat dont l'enfant est ressortissant, envers celui où il est né (dans la mesure où ces deux Etats sont contractants) ; et enfin, s'il s'agit d'une révocation, envers l'Etat qui avait pris la décision d'adoption (art. 9).

Les autorités des Etats contractants interviennent donc à plusieurs titres et à plusieurs moments. Chaque Etat contractant est tenu de com-

²¹⁴ P. LAGARDE, cité au No 78, p. 253.

²¹⁵ On pense au « domicile commun effectif » de l'arrêt *Tarwid* du 15 mai 1961, RCDIP, 1961, p. 547 ; JDI, 1961, p. 734.

²¹⁶ P. LAGARDE, *idem* p. 254.

²¹⁷ Ainsi, la Suisse pourrait s'abstenir de faire une déclaration concernant la règle démodée de l'article 264 CCS, qui prévoit que l'adoptant doit être âgé de 40 ans au moins. Cf. Arno LIESCH, RDT, 1964, p. 53.

muniquer au Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas la liste des autorités qu'il désigne pour chacune des opérations prévues par la convention (art. 16).

80. *Le système du veto n'est pas adapté à la situation.* On sent bien qu'une convention touchant de si près au statut personnel, créant des liens étroits entre les autorités, devait avoir un champ d'application limité et des possibilités d'adhésion soumises à restriction. Tel est bien le cas.

Le champ d'application de la convention est défini positivement par l'article premier et négativement par l'article 2. Pour l'adoptant, il est nécessaire qu'il ait sa résidence dans un pays contractant et qu'il soit national de l'un de ces pays. Les mêmes conditions sont exigées de la part de l'adopté. L'article 2 b) exclut du cadre conventionnel, c'est-à-dire du bénéfice de la reconnaissance de plein droit, les adoptions exclusivement internes où adoptant et adopté possèdent la même nationalité et résident dans l'Etat dont ils sont nationaux.

Le principe prévu pour l'adhésion des Etats n'ayant pas pris part à la dixième session est le plus strict de tous ceux que connaît la Conférence de La Haye. Il s'agit du système du veto (art. 20). Il n'est pas impossible que la Conférence ait choisi ce système rigide dans l'idée que le champ d'application prévu par les articles 1 et 2 était trop compliqué pour permettre des subtilités, et que la confiance mise dans les autorités compétentes exigeait une telle sévérité.

On peut tout d'abord liquider rapidement la question de la confiance entre autorités en se rappelant que la convention sur la protection des mineurs, qui elle aussi est une convention de coopération internationale, a tout de même choisi une formule plus simple. Le choix des délégués en faveur du veto doit donc être expliqué autrement. Mais il ne reste à disposition que l'argument du règlement des conflits de lois. Or, précisément, celui-ci aurait permis, à l'inverse de ce que nous avons vu pour la convention sur la protection des mineurs, de choisir le procédé de l'acceptation expresse à effet individuel ou celui de l'objection limitée elle aussi. Supposons que tel ait été le cas et examinons quelques-unes des situations qui auraient pu se présenter.

Une fois encore, l'Etat D a adhéré à la convention, ce que les Etats A et B ont accepté et ce que C a refusé. Les deux premiers pays s'engagent donc à reconnaître de plein droit les décisions provenant de l'Etat adhérent. Par l'intermédiaire du Gouvernement néerlandais, tous les Etats contractants ont eu connaissance des restrictions faites par l'Etat adhérent en faveur de sa loi nationale, et ce dernier est également renseigné sur les restrictions présentées par tous les Etats contractants, y compris l'Etat C, qui a pourtant refusé de se lier avec l'Etat adhérent (art. 24).

Premier cas : l'adoptant possède la nationalité de l'Etat A et réside dans l'Etat B. L'enfant est ressortissant de l'Etat D et réside aussi en B. Quel intérêt aurait l'Etat C à ne pas reconnaître une décision rendue par les autorités de A ou de B ? Le fait que ces dernières ont dû observer les règles sur le consentement de l'Etat adhérent D n'est évidemment pas suffisant pour justifier un refus de reconnaissance de plein droit.

Deuxième cas : la situation de l'adoptant est identique mais l'adopté, ressortissant de D, réside en C. Les autorités de B se prononcent sur cette adoption en respectant les dispositions des Etats A et D. Le fait que l'enfant soit ressortissant d'un Etat tiers aux yeux de C ne devrait pas être un motif admissible de non-reconnaissance.

Troisième cas : même situation que ci-dessus pour l'adoptant, mais inverse en ce qui concerne l'enfant, qui est ressortissant de C mais réside en D. L'Etat national de l'adopté sait que l'Etat B, avec lequel il est lié, respectera ses conditions sur le consentement. Ni l'Etat adhérent (D) du lieu de résidence de l'adopté, ni l'Etat national de l'enfant (C) n'ont de raisons valables de refuser la reconnaissance d'une adoption prononcée par une autorité compétente d'un pays (B) avec lequel l'un et l'autre sont liés conventionnellement.

Quatrième cas : l'adoptant réside dans l'Etat D dont il est aussi ressortissant. L'enfant est ressortissant de l'Etat B où il vit. Entre les Etats A, B et D, cette adoption ne pose pas de problèmes. C doit-il la reconnaître également ? Nous sommes tentés de répondre oui, car C n'est en rien lésé par cette nouvelle situation.

Cinquième cas : l'adoptant réside en D, dont les autorités sont ainsi compétentes. L'enfant réside en C, dont il est ressortissant. Dans cette hypothèse, l'absence de liens entre les deux Etats peut aboutir à une non-reconnaissance car C ne veut pas abandonner ses nationaux à la loi de D, et ce dernier n'est pas obligé de tenir compte des consentements prévus par la loi de C.

Dès lors, l'article 20/2 aurait éventuellement pu avoir la forme suivante : « La convention n'aura d'effets que dans les rapports entre l'Etat adhérent et ceux des Etats contractants qui auront expressément accepté l'adhésion. Cette restriction sera cependant limitée à l'hypothèse où les autorités compétentes sont celles de l'Etat adhérent, l'adopté étant ressortissant de l'Etat n'ayant pas fait la déclaration d'acceptation, ou inversement à celle où l'enfant ressortissant de l'Etat adhérent doit être adopté par une personne résidant dans ledit Etat contractant. » Cet article, dont la qualité première n'est évidemment pas la concision, permet à notre sens d'aboutir à des solutions plus souples tout en protégeant les Etats contractants peu désireux de renoncer, de manière générale, à l'application de la loi nationale de l'adopté.

III. CONVENTION CONCERNANT LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES DECISIONS EN MATIERE D'OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ENVERS LES ENFANTS.

81. *Son champ d'application.* Cette convention est indépendante de celle sur la loi applicable aux obligations alimentaires, mais elle constitue son pendant nécessaire ²¹⁸.

²¹⁸ Commentaires : Cf. : les sources citées pour la convention sur la loi applicable, au No 38.

A remarquer que cette convention ne fait pas double emploi avec la convention de New York de 1956, qui n'est qu'une convention d'entraide entre Etats en vue d'assurer la poursuite à l'étranger des obligations alimentaires. Elle ne règle pas le problème de l'exécution des décisions.

La convention est du type simple en ce sens qu'elle ne prévoit pas une compétence exclusive en faveur des autorités conventionnelles.

A côté de la compétence donnée aux autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le débiteur d'aliments au moment de l'introduction de l'instance, la convention a introduit le for du créancier (art. 3). C'est la grande innovation apportée par cette convention, qui part de l'idée que le créancier d'aliments, souvent peu fortuné, aura beaucoup plus de facilité à obtenir ce qui lui est dû en plaçant là où il réside ²¹⁹.

Les conditions mises à la reconnaissance ou à l'exécution des jugements étrangers sont classiques ²²⁰.

La convention s'applique quelle que soit la nationalité des parties, seule la résidence est déterminante. Le champ d'application de la convention est très large puisqu'il englobe non seulement les situations internationales mais également celles ayant un caractère interne. Les Etats contractants sont libres d'appliquer au fond la loi désignée par leur droit international privé interne, puisque la convention ne résout pas le problème des conflits de lois, abandonné à une convention indépendante.

82. Pourquoi des clauses d'adhésion différentes de celles utilisées par la convention-loi. La convention n'est pas du type ouvert. L'article 17 a prévu que l'adhésion des Etats n'ayant pas pris part aux travaux de la huitième session ne produit des effets qu'envers les Etats contractants ayant admis expressément le nouveau venu. Ce système est plus souple que celui prévu par la convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires : le veto. Cette différence est-elle justifiée ?

Etant donné l'indépendance de deux conventions sur les obligations alimentaires, il n'est pas du tout certain que les Etats ayant ratifié l'un des deux textes en fassent de même pour l'autre ²²¹. Avec le système de la convention-exécution, un Etat contractant peut, en suivant son droit international privé interne, appliquer la loi d'un Etat tiers, et ceci même s'il a signé la convention sur les conflits de lois. Malgré cela, tous les Etats contractants doivent exécuter de telles décisions car la signature des Etats contractants constitue un véritable blanc-seing donné aux autorités des Etats signataires ²²². On aboutit donc aux résultats suivants : certains Etats ont dit, lors des discussions sur la convention-loi, ne pas être en mesure

²¹⁹ L'article 18 permet aux Etats contractants de faire une réserve les autorisant à ne pas tenir compte de ce for dans leurs rapports avec les autres Etats contractants.

²²⁰ Contrôle de la compétence de l'autorité ayant rendu la décision, de la régularité de la citation et de la représentation, de l'exigence d'état de chose jugée avec exception pour les décisions provisionnelles exécutoires dans l'Etat d'origine, du respect du principe ne bis in idem, de la litispendance et de la conformité à l'ordre public (art. 2).

²²¹ Actuellement, si les deux conventions sont en vigueur en Allemagne, en Autriche en Italie, aux Pays-Bas, en Suisse, et en France, les Luxembourgeois n'appliquent que la convention sur les conflits de loi, et seule la convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions est en vigueur au Danemark, en Belgique, en Hongrie, en Norvège et en Suède.

²²² Dire que l'on a pu « trouver des garanties suffisantes dans le fait que la décision doit par hypothèse émaner d'un pays qui aura pu procéder à un filtrage par le jeu de l'ordre public local » ne me paraît guère satisfaisant lorsqu'on connaît la diversité des lois au sein des membres de la Conférence.

d'appliquer la loi d'un Etat tiers à la convention. Mais ils seraient alors d'accord de reconnaître et d'exécuter les jugements d'un Etat dont ils auraient peut-être rejeté la candidature à l'admission dans la convention-loi. Dans ce cas, le recours à l'ordre public pour refuser d'exécuter une telle décision serait inefficace, ou devrait l'être en raison du caractère restrictif donné à cette notion par l'article 2/5. Il nous paraît donc illogique d'avoir choisi le système souple pour la convention la plus étendue dans son champ d'application, illogique surtout d'avoir adopté deux principes différents pour des textes qui sont destinés à être utilisés de concert. Le système de la convention-exécution ne peut se défendre que dans l'hypothèse où la convention-loi serait ouverte.

IV. CONVENTION SUR LA COMPÉTENCE DU FOR CONTRACTUEL EN CAS DE VENTE A CARACTERE INTERNATIONAL D'OBJETS MOBILIERS CORPORELS ET CONVENTION SUR LES ACCORDS D'ELECTION DE FOR EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE.

83. *Portée comparée des deux conventions.* Le but et la construction de ces deux conventions présentent trop d'analogies pour qu'un examen séparé se justifie, au contraire seule la comparaison des deux textes permet de tirer d'intéressantes conclusions.

Le champ d'application de la convention-for contractuel est identique à celui de la convention sur la loi applicable à la vente. Le texte de l'article premier des deux conventions est identique. Le champ d'application est donc limité à une situation juridique précise.

Au contraire, la convention-élection de for embrasse un domaine très vaste. Elle couvre l'ensemble des matières patrimoniales civiles et commerciales sous réserve des exceptions de l'article 2²²³. D'autre part, le tribunal saisi peut se dessaisir et le tribunal dessaisi se saisir si la preuve est faite que la clause d'élection est contraire à la compétence exclusive d'un Etat contractant. Mais l'article 6/2 prévoit expressément que cette exception n'est valable qu'en raison de la matière. Il est évident qu'une telle disposition constitue « un sacrifice très sensible de la part des Etats qui connaissent des compétences exclusives fondées sur la nationalité des parties »²²⁴.

Les deux conventions sont applicables quelle que soit la nationalité des parties, ce que la convention-élection de for dit expressément à l'article 3.

La reconnaissance et l'exécution des jugements rendus par les autorités compétentes au sens des conventions sont régies différemment dans l'un et l'autre textes. La convention-for contractuel va beaucoup plus loin dans le sens de la libéralité en posant dans la convention les dispositions propres à la reconnaissance et à l'exécution (art. 5)²²⁵. Au

²²³ Il s'agit de l'état ou de la capacité, des obligations alimentaires, des successions, de la faillite, des droits réels immobiliers. Sur la convention, cf.: R.-H. GRAVESON, ICLQ, 1965, pp. 541-550; P. LAGARDE, RCDIP, 1965, pp. 259-262.

²²⁴ P. LAGARDE, *idem*, p. 261.

²²⁵ L'article 5 prévoit la régularité de la citation, le passage en force de chose jugée, la non-contrariété avec un jugement déjà rendu, la compatibilité avec l'ordre public de l'Etat requis, l'absence de fraude.

contraire, la convention-élection de for se contente de prévoir que les décisions rendues dans un Etat contractant seront reconnues et exécutées dans les autres Etats contractants « conformément aux règles sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en vigueur dans ces Etats ». Cette solution choisie pour ne pas faire double emploi avec la future convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements permet donc aux Etats contractants de contrôler sinon le fond des décisions, en tous les cas la loi applicable : ainsi le juge français, après avoir effectué le contrôle de la compatibilité avec l'ordre public, celui de la fraude et de la régularité de la procédure, va encore examiner si la loi appliquée aux litiges a été celle que désigne son propre droit international privé. C'est dire que si la convention-élection de for est beaucoup plus large dans son champ d'application, elle n'est pas à même de supplanter, dans son domaine restreint, la convention-for contractuel.

84. *Prudence excessive de leurs clauses d'adhésion.* Ni l'une ni l'autre de ces conventions n'est du type ouvert. La convention-for contractuel est régie par le système de l'acceptation expresse à effet individuel (art. 13) et celle sur les accords d'élection de for par la règle du veto (art. 18). Pourquoi une telle sévérité ? Ces dispositions justifiées par la notion de confiance entre Etats nous paraissent ici exagérées. Exagérée aussi la déclaration d'un délégué selon laquelle la convention-for contractuel « suppose une confiance très grande entre les Etats contractants et que cette confiance ne peut exister à l'égard des Etats non représentés à la Conférence de La Haye »²²⁶. Cette dernière convention touche à une matière où prévaut le principe de l'autonomie de la volonté, ainsi que la convention de 1956 sur la loi applicable à la vente internationale l'a admis. Les parties sont maîtresses chez elles, l'Etat n'a pas à protéger leurs intérêts ainsi qu'il doit le faire dans d'autres domaines. D'ailleurs, si un Etat voulait protéger ses nationaux (contre eux-mêmes), il faudrait que la convention porte une limitation dans ce sens. Ce n'est pas le cas, car la nationalité des parties est sans influence sur l'application de la convention. Si les parties choisissent consciemment de porter leurs litiges éventuels devant les tribunaux de tel ou tel Etat, quel intérêt peut invoquer l'Etat de la reconnaissance ou de l'exécution en objectant que ces tribunaux appartiennent à un Etat tiers ? Est-ce le fait que l'Etat de la reconnaissance ou de l'exécution devrait éventuellement mettre sa force publique au service d'un jugement d'un Etat tiers qui le retient ainsi ? C'est alors faire application de la réciprocité, système aveugle qui frappe sans distinction nationaux et étrangers. D'ailleurs les dispositions de l'article 5 qui énumèrent les conditions nécessaires à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement sont amplement suffisantes pour protéger une partie victime d'une procédure arbitraire²²⁷ (en ce domaine le devoir de

²²⁶ H. BATIFFOL, *Actes*, 1956, p. 135.

²²⁷ Il s'agit en particulier de l'article 5/5 qui permet aux Etats méfiant de refuser l'exécution facilitée, si, de l'avis du tribunal requis, le jugement est le résultat d'une fraude dont le juge étranger n'a pas été appelé à connaître.

protection de l'Etat s'arrête là). La susceptibilité des Etats devrait être apaisée par de telles dispositions.

A notre avis, la convention-for contractuel aurait pu être munie de clauses protocolaires identiques à celles des deux autres conventions sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels. Ainsi que le disait H. BATIFFOL, une convention internationale doit trouver « un juste milieu entre une prudence et une audace également excessives »²²⁸. La solution actuelle de la convention-for contractuel fait, à notre sens, partie des solutions excessivement prudentes. Cette convention aurait pu donner à la Conférence l'occasion de faire dans un domaine nouveau l'essai d'une solution nouvelle : l'ouverture complète. Le risque n'aurait pas été bien grand.

La convention-élection de for a été alourdie du système d'adhésion le plus strict que l'on puisse trouver dans les nouvelles conventions de La Haye.

Que ce texte ne soit pas entièrement ouvert est facilement compréhensible, car son champ d'application est trop vaste et les Etats attachés à l'application de la loi nationale ont dû renoncer à certaines de leurs compétences extrêmes basées sur la nationalité. Mais le système plus souple de l'adhésion avec effets limités aux rapports avec les Etats contractants ayant donné leur accord aurait été suffisant. L'application de la convention est déterminée par une seule condition : que le juge désigné soit celui d'un Etat contractant. Cette condition, c'est au juge de l'Etat de la reconnaissance de la trancher. On évite ainsi d'aboutir au résultat évidemment déplaisant qu'un Etat se voit imposé l'exécution de jugements provenant d'un Etat avec lequel il n'a pas voulu se lier.

²²⁸ Actes, 1956, p. 132.

DEUXIÈME PARTIE

La loi-modèle ou une nouvelle tentative d'unification du droit international privé

CHAPITRE PREMIER

La loi-modèle et la Conférence de La Haye

85. *Evolution des méthodes d'unification.* Par rapport aux autres domaines juridiques, on reconnaît au droit international privé le caractère d'une science jeune. En effet, si son étude a débuté avec l'école italienne des glossateurs²²⁹, son développement systématique ne date que de Savigny. Sa qualité première réside donc dans ses possibilités d'évolution, parfois rapide. Mais ce mouvement a entraîné en même temps une grande incertitude, car, paradoxalement, cette science de l'international a presque toujours eu des sources nationales. Un moyen permettant de parer à cette diversité réside dans l'adoption de conventions internationales qui tentent de fixer, tout d'abord pour un domaine particulier et un champ d'application en général limité, des règles uniformes.

Cette méthode d'unification est-elle unique ou existe-t-il d'autres moyens de parvenir plus rapidement et avec autant de sécurité à l'harmonie des solutions²³⁰ ?

SOUS-CHAPITRE PREMIER

Raison d'être et utilisation de la loi-modèle

86. *Les propositions américaines.* En 1956, lors de la Huitième session de la Conférence de La Haye, les observateurs américains²³¹ proposèrent aux délégués d'abandonner, partiellement tout au moins, la forme classique des conventions multilatérales²³². Ils estimaient possible

²²⁹ Sans pour autant nier que la prise de conscience de l'existence de conflits de lois et de juridictions soit notablement plus ancienne. Cf. à ce propos, Ph. FRANCESCAKIS RCDIP, 1962, pp. 804-810.

²³⁰ Cf. G. DROZ, *La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit : traités internationaux ou lois modèles ?* RIDC, 1961, pp. 507-521 ; H. JESSURUN D'OLIVEIRA, *Universalisme ou régionalisme de la Conférence de la Haye*, RCDIP, 1966, pp. 347-386, notamment 363-377 ; K. NADELMANN, cité au No 34.

²³¹ Ils n'avaient pas encore, à cette date, le statut de délégués.

²³² Cf. Mémoire de la délégation des Etats-Unis relatif aux lois uniformes et aux lois-modèles, Actes, 1956, p. 273.

d'améliorer notablement les résultats des travaux de la Conférence grâce à l'élaboration de *lois-modèles*, et ceci surtout dans les cas où la réciprocité n'est pas nécessaire en raison de l'objet traité et lorsqu'il s'agit d'une question dépassant l'intérêt régional.

87. *La loi-modèle*. La loi-modèle se présente sous la forme d'un texte législatif qui peut émaner d'un organisme international, c'est la règle, ou national, théoriquement. Son but est de servir de base, de canevas aux travaux des parlements nationaux. Son adoption est laissée au bon plaisir de chacun. Ce n'est pas un acte obligationnel. Elle ne prévoit ni signature, ni ratification.

En général, la loi-modèle n'est pas rigide, en ce sens que les Etats peuvent en faire ce qu'ils veulent : l'adopter ne varietur ou lui faire subir une profonde refonte (rewriting) en ne gardant d'elle que quelques principes directeurs. Dans cette seconde hypothèse, les textes issus du modèle seraient des « *loi conformes* »²³³ ; on voit sans peine que cette dernière méthode, si elle peut convenir à l'unification du droit *matériel*, est tout à fait impropre à la matière du droit international privé où la concision relative des actes normatifs rend d'autant plus importante la valeur attribuée à chaque terme²³⁴. La caractéristique première de la loi-modèle, qui est celle de s'adapter facilement aux conditions particulières d'un pays donné, ne constitue pas un avantage pour le droit international privé ; la situation est certainement toute différente pour le droit de fond.

Ses autres caractéristiques sont, d'une part, une grande lenteur dans la procédure d'adaptation par les Etats, et, d'autre part, l'absence de liens obligationnels. Aucune contrainte ne peut être exercée contre les Etats réfractaires. C'est un peu le règne de la bonne volonté²³⁵. Mais il serait faux de tirer comme conséquence de cette dernière remarque que la loi-modèle ne peut contenir de clause de réciprocité. On peut parfaitement imaginer un texte-modèle prévoyant que ses avantages ne seraient accordés, par exemple, qu'aux ressortissants d'un Etat ayant adopté un texte identique. On se rapproche ici très fortement de la *loi internationale uniforme* sans pour autant la recouvrir puisque, selon nous, la loi uniforme est liée à un engagement international. Cependant, même dans notre hypothèse de loi-modèle avec *réciprocité matérielle*, la sécurité serait un peu précaire puisque chaque Etat pourrait sans préavis et sans délai modifier sa loi.

88. *Pourquoi des lois-modèles ?* Indépendamment de ses autres qualités, cette méthode pourrait convenir aux Etats qui, pour des raisons

²³³ Cf. Günther PHILIPPS, *Erscheinungsformen und Methoden der Privatrechts-Vereinheitlichung*, thèse, Mainz 1963, pp. 13-14.

²³⁴ On pourrait tout au plus admettre une certaine liberté dans la détermination du champ d'application matériel. Les conventions le font aussi, cf. par exemple l'article 10 de la Convention de La Haye sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels. Les Etats peuvent exclure les contrats considérés comme non commerciaux ou comme vente à tempérament par leur loi nationale.

²³⁵ Cf. SCHNITZER, cité au No 4, p. 36.

propres à leur système constitutionnel, sont empêchés de signer une convention internationale dans les matières qui nous intéressent. C'est précisément de telles raisons qui ont incité les observateurs américains à faire les propositions que nous venons de voir. Selon eux, leur abstention vis-à-vis du système de convention créé par la Conférence de La Haye réside uniquement dans l'impossibilité constitutionnelle pour leur Gouvernement de signer de tels accords.

Il convient de remarquer, avant d'examiner l'exactitude des déclarations américaines, que tous les Etats fédéraux ne peuvent sans distinction être mis sur le même pied. Le fédéralisme canadien se distingue nettement de celui de la République fédérale allemande, et le partage des compétences n'est pas identique en Suisse et aux Etats-Unis.

89. *Succès prévisible des lois-modèles en Suisse.* Point n'est besoin d'être publiciste pour se rendre compte que l'abandon de la méthode d'unification par conventions internationales et son remplacement par celle des lois-modèles seraient souvent peu favorables pour la Suisse.

En matière de procédure et d'organisation judiciaire, les cantons sont restés compétents²³⁶, mais d'autre part, seule la Confédération possède le droit de passer des traités avec l'étranger²³⁷. On en a déduit qu'elle est habilitée à passer des accords internationaux dans les domaines qui normalement relèvent des législateurs cantonaux. Cette pratique centralisatrice est aujourd'hui admise²³⁸. Ainsi la Confédération a pu imposer aux cantons des règles unifiées qu'eux-mêmes auraient été incapables d'adopter. De ce fait, il est à peu près certain que si les conventions de La Haye relatives à la procédure civile avaient été présentées aux cantons sous la forme de lois-modèles, ceux-ci ne s'en seraient guère souciés²³⁹, et ceci indépendamment des problèmes propres à la confiance entre autorités qu'une telle méthode ne résout pas.

Même dans les matières soumises au législateur fédéral, ce procédé poserait des problèmes psychologiques. Les lois internationales uniformes soumises aux députés seraient des textes législatifs présentés sous forme d'un projet de loi non susceptible d'être amendé. Il est à prévoir que les députés de l'Assemblée fédérale n'admettraient qu'avec réticence d'être obligés d'introduire dans notre droit interne des lois dont ils ne seraient pas les auteurs et qu'ils ne pourraient pas modifier au risque de perdre les bénéfices qu'elles supposent. Le législateur fédéral ne se sentirait-il pas frustré de ses pouvoirs ?

²³⁶ Article 64/3 Constitution fédérale.

²³⁷ Article 8 Constitution fédérale. La réserve de l'article 9 de la Constitution fédérale est aujourd'hui dénuée d'intérêt.

²³⁸ Cf. J. A. A. C., 1959-1960, No 3, Avis de droit du Département politique, du 15 avril 1957. Jean-François AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, 1967, I. Nos 673-678; Zaccaria GIACOMETTI et Fritz FLEINER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurich, 1965 (réimpression) pp. 810-816; Walther BURCKHARDT, *Kommentar des schweizerischen Bundesverfassung*, 3^e édition, Berne, 1931, pp. 81-91.

²³⁹ Cf. la déclaration en ce sens de M. André PANCHAUD, délégué suisse, Actes, 1956, p. 268.

D'autre part, s'il devait s'attaquer une fois à la refonte de notre vénérable et incomplète loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour du 25 juin 1891²⁴⁰, il le ferait par une œuvre générale et non pas au moyen de lois spéciales au contenu très limité, comme le font les conventions de La Haye.

En résumé, pour la Suisse, Etat fédéral, les avantages de la loi-modèle dans des matières juridiques constitutionnellement réservées aux cantons sont nuls. Dans celles relevant du législateur fédéral, elles apparaissent très réduites.

90. *Le droit international privé aux Etats-Unis.* Aux Etats-Unis, les pouvoirs de l'Union sont énumérés dans la Constitution, les Etats possédant une compétence résiduelle. Ce système est identique à celui de la Suisse, mais les termes utilisés dans la loi fondamentale américaine sont beaucoup plus lâches et généraux que dans la nôtre.

A quelques exceptions près, l'ensemble du droit privé est du ressort des Etats. En particulier, le règlement des conflits de lois est avant tout abandonné aux Etats²⁴¹. Ceux-ci ont le droit de légiférer sur le plan national et international. Les cours fédérales n'exercent pas de contrôle constitutionnel sur les règles de conflits jurisprudentielles ou légales créées par les Etats. Il aurait été possible d'arriver à une unification dans les « *diversity cases* » grâce à l'action des cours fédérales réparties dans les Etats. Mais les cours des Etats n'ont jamais profité de cette possibilité de direction par le haut, et ont chacune suivi des voies différentes²⁴². Depuis le célèbre arrêt *Erie*²⁴³, la Cour Suprême a demandé aux cours fédérales d'appliquer, dans les « *diversity cases* », la loi de l'Etat dans lequel elle siègeait et leur a interdit de faire œuvre de législateur là où la Constitution fédérale ne donne pas de pouvoir spécial à l'Union.

Sur le plan législatif, la situation est un peu différente tout en n'étant pas limpide. Il y a une sorte de *no man's land* entre le droit vraiment fédéral et celui des Etats²⁴⁴.

C'est en 1938 que furent fixées par la Cour Suprême les règles fédérales de procédure civile, sur la base d'une compétence déléguée par le Congrès, sans pour autant que ce droit ait été expressément attribué à l'Union par la Constitution. Le Congrès pourrait-il aller plus loin et autoriser la Cour Suprême à ajouter aux règles de procédures des règles de

²⁴⁰ R. S. 2.727, complétée par l'article 59 (7a à 7i) du Titre final du Code civil.

²⁴¹ Cf. Max RHEINSTEIN, *Das Kollisionsrecht im System des Verfassungsrechts der Vereinigten Staaten von Amerika*, Mélanges E. Rabel, 1, 1954, pp. 539-589. Voir aussi l'arrêt *Wells v. Simonds Abrasive*, 345 US, 515, 516 (1953).

²⁴² William TUCKER, *The Conflict of Conflict of Laws*, Stanford Law Review, 1950-1951, pp. 388-411, spécialement p. 397.

²⁴³ *Erie Rail Roads v. Tompkins*, 304 US, 64, 78, (1938). Il est probable que cette jurisprudence, confirmée par l'arrêt *Klaxon v. Stentor Electric Co.*, 313 US, 487 (1941), sera prochainement renversée. Cf. A. EHRENZWEIG, *A Treatise on the Conflict of Laws*, 1962, p. 29.

²⁴⁴ C'est surtout l'article 1, section 8 et la clause de la prospérité générale qui ont donné lieu à différentes théories. Voir à ce propos, ARMINJON-NOLDE-WOLFF, *Traité de droit comparé*, vol. II, pp. 572 et ss., Paris 1950; K.-B. LUTZ, *The General Welfare Clause, Does it authorize a Welfare State?* ABAJ, 1950, pp. 196 et ss.

conflits de lois ? De nombreux auteurs trouvent des bases solides dans la Constitution pour répondre affirmativement à cette question²⁴⁵. De plus, cette compétence ne serait pas limitée au « *diversity cases* » mais concernerait aussi les controverses entre nationaux et étrangers. Le Congrès pourrait fonder ses pouvoirs dans la clause de la procédure en forme due, prévue par la section 1 du XIV^e Amendement (*Due process of law clause*) « qui est si large que presque tous les conflits de lois imaginables pourraient être réunis dans sa définition »²⁴⁶. La section 5 du XIV^e Amendement serait également une base législative suffisante. Il y a enfin l'article IV section 1 et la clause du crédit entre Etats (*Full faith and credit clause*) que le juge JONES, dans son « *dissent* » de l'arrêt *Yarborough*²⁴⁷, avait clairement dit être la base idéale pour une activité législative du Congrès. Dans un domaine plus restreint, l'article 1, section 8 et la clause du commerce entre Etats (*Interstate commerce clause*) permet elle aussi au Congrès d'édicter des règles de conflits de lois²⁴⁸.

91. *Pouvoir et volonté du Congrès américain*. Abordons enfin l'examen du pouvoir du Congrès (mais non sa volonté !) de passer des traités de droit international privé. Et ici, toutes les hésitations disparaissent. Ce pouvoir est extrêmement large, car le « *treaty making power* » n'est pas limité aux matières énumérées dans l'article 1, section 8 de la Constitution. Il paraît évident que le Congrès a la possibilité de créer des règles de conflits « sans égard à la compétence attribuée en ce domaine aux Etats particuliers »²⁴⁹. Ce point ne doit plus faire aucun doute, les articles II sections 2 et VI de la Constitution constituent une base suffisante.

Depuis l'arrêt *Missouri v. Holland*²⁵⁰, le pouvoir de rédiger des lois d'application basées sur des traités internationaux peut reposer sur la clause très large contenue à l'article I, section 8, la *Necessary and Proper clause*. Le juge Holmes y a consacré l'intervention législative de l'Union dans des matières longtemps considérées comme purement locales. Selon lui, il est évident qu'il existe certains sujets du plus grand intérêt pour le bien-être national où le Congrès comme tel ne peut légiférer mais où un

²⁴⁵ Ernest LORENZEN, *The federal Constitution of the United States of America as a Source of Private International Law*, Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Gény, tome III, pp. 437-465 ; E. RABEL, *The conflict of laws. A comparative Study*, University of Michigan Law School, 1958, tome I, p. 48.

²⁴⁶ W. TUCKER, p. 405.

²⁴⁷ *Yarborough v. Yarborough*, 290 US, 200 (1933).

²⁴⁸ W. TUCKER, p. 411.

²⁴⁹ S. A. BAYTCH *Conflict Law in the United States Treaties*, Chicago, Comparative Law Research Center, 1965, p. 9. Cf. dans le même sens TUCKER, p. 410.

²⁵⁰ *Missouri v. Holland*, 252 US 416 (1920). L'arrêt *Reid v. Covert*, 354 US 1 (1957), qui a déclaré un traité américano-anglais anticonstitutionnel, n'a en rien porté atteinte à la jurisprudence créée par l'arrêt *Missouri*. Il l'a précisée en montrant qu'un traité ne peut pas prévoir ce que la Constitution interdit. Le juge HOLMES l'avait d'ailleurs déjà dit expressément dans l'arrêt *Geoffroy v. Riggs*, 133 VS 258, 267. Cf. le commentaire de Paul G. KAUPER, *Constitutional Law*, 2^e ed., Boston-Toronto, 1960, p. 309 *There is nothing in Missouri v. Holland which is contrary to the position taken here (...). To the extent that the United States can validly make treaties the people and the States have delegated their power to the National Government and the Tenth Amendment is no barrier.*

traité peut lui donner tout de même ce pouvoir. Dès le moment où un traité est ratifié, celui-ci lie aussi bien les cours des Etats que les cours fédérales.

Il est évident que l'Union ne peut pas se permettre, par le biais des traités internationaux, d'attirer à elle toutes les matières traditionnellement de la compétence des Etats. Le Congrès est limité dans ses pouvoirs aux matières *internationales* ; le contraire viderait la Constitution de sa substance²⁵¹. La Cour Suprême applique le « *proper subject test* », et a d'abord déclaré que celui-ci visait « toutes les matières qui, dans les rapports ordinaires entre nations, ont été habituellement sujettes à négociations et traités »²⁵². Considérant les traités sur le règlement des conflits de lois, elle a déclaré que le *treaty making power* était « assez large pour englober tous les sujets qui touchent aux relations internationales en rapport avec les droits et privilèges des citoyens des Etats-Unis à l'étranger, et des nationaux de ces pays sur le territoire des Etats-Unis »²⁵³. En 1942, la Cour Suprême a abandonné son test négatif pour adopter un contrôle positif : les traités, ainsi que les « *executive agreement* », étant déclarés valides dans la mesure où ils apparaissent clairement nécessaires à la poursuite du bien-être public²⁵⁴.

D'ailleurs, pour s'assurer de l'exactitude de ces propositions, il suffit de constater que les Etats-Unis ont passé de nombreux traités internationaux, avant tout bilatéraux, contenant des règles de conflits²⁵⁵. Il s'agit principalement de conventions consulaires, de traités d'amitié, d'établissements, de commerce. Dans un domaine plus proche de celui envisagé par la Conférence de La Haye, on trouve aux Etats-Unis des conventions sur les conflits de juridictions, le droit de famille, les successions, la propriété, les contrats, les actes illicites. Il est évident que ces traités ne peuvent avoir une quelconque valeur que s'ils peuvent être imposés par l'Union aux Etats particuliers. Mais on peut aussi supposer que si le Gouvernement des Etats-Unis, d'habitude si réticent, passe une convention, c'est qu'il en a le pouvoir.

92. *Attitude des Etats-Unis face aux conventions de droit international privé.* Si les délégués à la Conférence de La Haye marquent une telle antipathie envers les traités classiques et préfèrent les lois-modèles, la raison en est que le Département d'Etat n'a pas grande envie de s'occuper des matières propres au droit international privé. Malgré le feu vert

²⁵¹ C'est alors en fonction du droit des gens que la Cour Suprême apprécie les compétences externes de l'Union. Cf. André et Suzanne TUNC, *Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique*, Paris, 1954, II No 178.

²⁵² Arrêt *Geoffroy v. Riggs*, 153 US 258, 266 (1890).

²⁵³ Arrêt *Santovincenzo v. Egan*, 284 US 30, 40, (1931). Dans l'arrêt *United States v. Belmont*, 301 US 324, 328 (1937), le juge SUTHERLAND a bien montré la différence entre affaires internes et internationales en déclarant : in respect of our foreign relations generally, states lines disappear. As to such purposes the State of New York does not exist. *Idem*, arrêt *United States v. Curtiss Wright Export Corp.*, 299 US 304, 318 (1936), et EHRENZWEIG, p. 26.

²⁵⁴ Arrêt *United States v. Pink*, 315 US 203, 230 (1942).

²⁵⁵ Pour une description et une nomenclature de ces traités, cf. S.A. BAYITCH.

apparemment donné par la Cour Suprême, il a toujours agi avec la dernière réserve.

En autorisant le Président à poser la candidature des Etats-Unis auprès de la Conférence de La Haye, le Congrès a fait, en décembre 1963, un grand pas en avant²⁵⁶. Pourtant son enthousiasme pour les problèmes d'unification des règles de conflits n'a pas grandi pour autant. Le problème des lois-modèles est donc autant une question de méthode qu'une question de volonté. Si la loi-modèle doit l'emporter sur la convention, c'est éventuellement parce qu'elle est plus apte à faciliter l'unification du droit international privé, mais non parce que les Etats-Unis ne peuvent pas s'engager dans ce domaine envers l'étranger. Ces quelques lignes prouvent en effet que l'Union dispose de plus de pouvoirs qu'elle n'en avoue.

Ayant pu constater que les empêchements américains à la signature de conventions internationales n'étaient pas aussi évidents qu'on le croyait, on peut tout de même se demander quel avenir a la méthode de la loi-modèle par rapport à celle des traités classiques.

93. *Nouveauté du procédé.* Le procédé de la loi-modèle semble ne pas être entièrement nouveau pour les membres de la Conférence de La Haye.

En 1894 déjà, lors de la deuxième session, la question avait été débattue. Un projet avait été élaboré en matière de faillite mais le protocole final précisait que ce texte ne devait pas être considéré comme un projet de convention mais comme un simple *traité-modèle*, permettant aux Etats de suivre son canevas pour conclure entre eux des *accords bilatéraux*.

En 1925, lors de la cinquième session, ce sont les projets sur la faillite et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires qui, en raison de l'impossibilité pour les délégués d'arriver à conclure une convention, furent publiés sous la forme de traité-modèle.

En 1928, lors de la sixième session, ces textes furent dotés de clauses finales, ce qui n'ajouta d'ailleurs rien à leur insuccès en tant que convention collective.

Le but de ces conventions-modèles était, entre autres, de favoriser «le rapprochement des dispositions essentielles des législations futures des différents Etats»²⁵⁷. Contrairement à certaines opinions²⁵⁸, ces traités-modèles ont pu jouer un rôle effectif.

Cependant, les exemples énumérés n'ont rien de commun avec les propositions américaines sinon le terme de modèle. En effet, le but de la loi-modèle est d'éviter la conclusion de traités. Or un traité-modèle a pour but de conduire à la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux. Le traité-modèle n'est pas compris comme étant exécutable sans

²⁵⁶ Loi du 30 décembre 1963. K. NADELMANN *The United States and the Hague Conference on private international law*. AJCL, 1952, pp. 268-274.

²⁵⁷ Documents, 1928, p. 48.

²⁵⁸ Cf. Milorad STRAZNICKY, *Les conférences de droit international privé depuis la fin de la guerre mondiale*, RC, 1933, II, pp. 472-474.

partenaire. Au contraire, la loi-modèle doit vivre par elle-même, pour le moins en principe et formellement. Elle entre en vigueur sans se soucier des décisions des Etats tiers, ce qui ne veut d'ailleurs pas dire qu'elle puisse sans autre produire des effets.

94. *Réaction de la Conférence de La Haye.* Ainsi que l'on pouvait le supposer, la plupart des délégués à la huitième session se sont montrés sceptiques, sinon franchement négatifs dans leurs prises de positions à l'égard des propositions américaines. Seule la délégation anglaise a soutenu d'entrée la thèse américaine, pensant à l'utilité d'une telle méthode dans le cadre du Commonwealth²⁵⁹. Les défenseurs du système diplomatique ont fait valoir qu'un traité est le résultat d'une négociation, de concessions mutuelles entre Etats. Ils ont exprimé leur crainte que les délégués à une Conférence préparant des lois-modèles soient réduits au rang de spécialistes du droit international privé et que leurs projets soient beaucoup moins susceptibles d'être agréés par les Etats participants.

Il est exact que lorsqu'un traité multilatéral est envisagé, les délégués à la Conférence sont préparés et instruits. Ils savent quelles concessions sont possibles et ces instructions permettent aux projets adoptés d'être ensuite plus facilement acceptés par les Parlements nationaux²⁶⁰.

Mais il nous paraît erroné de refuser ces qualités à un organe législatif international du *seul fait* qu'il ne rédige pas de conventions classiques. L'exemple des Etats-Unis en est la preuve. Pour résoudre les problèmes nés de l'absence de compétence de l'Union en matière de droit privé, les juristes américains ont créé en 1892 un organisme semi-privé, la National Conference of Commissioners on Uniform State Law²⁶¹. Cette Conférence ne rédige pas d'actes destinés à lier les Etats mais uniquement des lois-modèles appelées « uniform act. » Malgré leur dénomination, ces lois se distinguent fondamentalement de celles examinées ci-dessus (cf. N° 86-89) où le terme « uniforme » impliquait l'obligation d'accepter le texte sans amendement. Si l'on compare le déroulement des travaux de la Conférence de La Haye avec ceux de l'organisme américain, on constate que les discussions sont tout aussi ardues qu'en Europe, et, si c'est une qualité, que les commissaires défendent avec autant de tenacité les solutions en vigueur dans leur Etat que le font les délégués nationaux à la Conférence de La Haye.

De telles discussions n'ont rien de semblable avec celles qui ont lieu au sein d'organisations composées avant tout d'experts et non de délégués nationaux, telles que l'International Law Association ou l'Institut de Rome. Les projets publiés par ce genre de réunion n'aboutissent pour ainsi dire jamais à une adoption directe dans une législation interne²⁶².

²⁵⁹ Déclaration de MM. GRAVESON et WORTLEY, Actes, 1956, p. 267.

²⁶⁰ Philippe AMRAM, *Uniform legislation as an effective alternative to the treaty technique*, Proceedings of the American Society of International Law, 1960, pp. 62-70.

²⁶¹ Sur la composition et le mécanisme de cette organisation on verra : J.-C. BARRETT et J. DEZENDORF, Actes, 1960, I, pp. 235-242.

²⁶² Le succès obtenu en matière d'avaries communes par les règles d'York et d'Auvers issues des travaux de l'ILA ne constitue qu'une célèbre exception à la règle.

95. *Le succès des lois-modèles en général comparé à celui des conventions.* La délégation américaine a également avancé un autre argument, selon lequel les conventions classiques n'avaient aucun succès, au plan multilatéral pour le moins, et que les lois-modèles permettraient de parvenir beaucoup plus rapidement à l'unification du droit international privé. Cette affirmation est, pour plusieurs raisons, inexacte.

Si l'on veut étudier le succès obtenu par les conventions de La Haye par comparaison avec les lois-modèles, il ne faut pas oublier que la Conférence de La Haye a tenu en plus de soixante ans dix sessions seulement et qu'elle a été freinée dans son développement par les deux conflits mondiaux²⁶³.

Par l'intermédiaire de la « National Conference », les Américains ont certainement rédigé des dizaines de lois-modèles. Mais ils avouent eux-mêmes que dans le cadre de l'Union, leur adoption ne se fait pas sans peine.

En second lieu, l'inertie des gouvernements et des parlements face aux questions d'unification du droit international privé est probablement la raison la plus sérieuse qui fait que les conventions multilatérales sont encore si peu utilisées. Les conventions de droit international privé sont très lentement ratifiées parce qu'elles ne sont « point spectaculaires et ne paraissent pas présenter un intérêt immédiat »²⁶⁴. Si l'on considère les conventions de La Haye issues depuis la septième session, il en ressort que les textes traitants de problèmes très pratiques, quotidiens, tels que ceux de la procédure civile, de la vente ou des obligations alimentaires pour les enfants, ont été ratifiés par un grand nombre d'Etats, alors que ceux qui abordent des questions plus théoriques, comme la convention « renvoi », le sont moins, et ceci indépendamment de leur valeur scientifique.

Sur le continent, les exemples susceptibles de décider les membres de la Conférence à rédiger des lois-modèles ne sont pas très concluants ; dans le domaine du droit international privé, ils sont même nuls. A l'exception des célèbres règles d'York et d'Anvers, œuvre de l'International Law Association, on cherche vainement un texte rédigé sous forme de loi modèle et adopté par les Etats. Ceci ne veut pas dire que les travaux de ces assemblées de savants soient inutiles. Leurs projets servent très souvent de modèles aux organisations internationales rédigeant des conventions. Ainsi la Conférence de La Haye n'a pas manqué de se saisir des travaux de l'Institut de Rome ou de l'ILA.

Il est certain aussi que, devant les Parlements, les lois-modèles rencontreraient plus de difficultés encore que les conventions classiques. Dans le cas d'une convention, le législatif national ne peut dire que oui ou non, si l'on excepte la possibilité de signer avec quelques réserves prévues à l'avance. Cette stricte alternative n'existe pas dans le cas de lois-modèles. Peut-on alors penser que malgré la libre possibilité de modification dont jouirait un Parlement, celui-ci aurait la conscience de ne pas

²⁶³ Actes 1960, I, p. 222, observations du Gouvernement italien au sujet des lois-modèles.

²⁶⁴ Yvon LOUSSOUARN, *La Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, Mélanges Julliot de la Morandière, 1964, p. 314.

modifier le texte proposé²⁶⁵ ? Or, il ne faut pas oublier que si une ou deux modifications perdues dans le corps d'une loi de fond ne sont pas décisives, elles peuvent l'être dans le domaine des règles de conflits où la concision du texte donne d'autant plus de valeur aux termes utilisés.

SOUS-CHAPITRE II

Essai de transformation des conventions de La Haye en lois-modèles

Les discussions relatives au problème des lois-modèles ont montré qu'il était difficile d'adopter dans l'abstrait une position nettement tranchée. Dans l'état actuel des relations internationales, on sent bien qu'il existe certaines matières où une loi-modèle pourrait éventuellement suffire, mais qu'il en est d'autres pour lesquelles seul le procédé classique de la convention est admissible. Dans ce chapitre, on examinera si les nouvelles conventions de La Haye auraient pu être moulées sous la forme de lois-modèles et quels avantages et quels inconvénients il en serait résulté.

SECTION I. LES CONVENTIONS ÉTABLISSANT DES RÈGLES DE CONFLITS DE LOIS.

96. *Le cas des conventions ouvertes.* On peut poser comme axiome que les textes unifiant les règles de conflits de lois devraient être de portée universelle. Les conventions sur la vente d'objets mobiliers corporels, sur le transfert de propriété et sur la forme des testaments sembleraient précisément fournir une matière idéale à la rédaction d'une loi-modèle. La question est ici intéressante parce que le problème de la réciprocité n'est pas en jeu, et que l'on peut discuter uniquement des chances plus ou moins grandes de succès de la convention face à la loi-modèle.

L'argument majeur présenté par les détracteurs du système conventionnel est que les traités fixent inutilement des matières qui devraient pouvoir évoluer²⁶⁶. Parlant de la convention sur la loi applicable à la vente, K. Nadelman estime que l'engagement pris par les Etats signataires « n'a pour résultat que de rendre la revision des règles plus difficile, ce qui n'est pas nécessairement un avantage »²⁶⁷. La remarque est exacte, mais si la convention a sans doute l'inconvénient d'être relativement fixe²⁶⁸, elle offre aussi du même coup un grand avantage pour la sécurité du droit. Même en matière de conflits de lois, le système conventionnel garde son intérêt. L'attrait principal d'un texte convention-

²⁶⁵ A ce propos, cf. Hans-G. FICKER, *Zur internationalen Gesetzgebung*, Mélanges Döfle, II, Tübingue, 1963, pp. 35-63, sp. p. 47.

²⁶⁶ C'est l'avis de M. ARMINJON qui, parlant des conventions, incline « à penser que leurs inconvénients excèdent leurs avantages et qu'ils sont fait plutôt pour retarder que pour accélérer l'évolution du droit », in *L'objet et la méthode du DIP*, RC, 1928, I, pp. 433-512, sp. 496.

²⁶⁷ K. NADELMANN, cité au No 34, p. 46.

²⁶⁸ Relativement, car les conventions de DIP ne sont jamais conclues pour une durée illimitée. Il est de plus toujours possible de les dénoncer.

nel réside pour chaque Etat dans l'engagement identique pris par les autres Etats, indépendamment du fait que la convention soit ouverte ou fermée ²⁶⁹.

On peut critiquer la rigidité d'une convention et vanter la souplesse d'une loi-modèle, en disant qu'il suffit parfois qu'un texte puisse être modifié dans une mesure minime pour qu'un Etat l'adopte mais que, précisément, le système conventionnel s'y oppose. Dans le cas d'une convention ouverte ayant des règles de conflits universelles, ce raisonnement me paraît inexact. En effet, les Etats qui ne veulent pas ou ne peuvent pas signer tel ou tel traité ont toujours la faculté d'en reprendre le contenu matériel ou certaines dispositions seulement. Vis-à-vis des Etats ayant adopté la convention, leur situation ne sera en rien inférieure ²⁷⁰.

97. *L'Allemagne et la Convention sur la loi applicable à la vente d'objets mobiliers corporels*. Lors de la huitième session, la délégation allemande a demandé que la Convention-vente, rédigée lors de la session précédente et déjà signée par quelques Etats, puisse être légèrement modifiée en raison des critiques émises dans les milieux juridiques et commerciaux allemands.

Ces critiques visaient l'article 2-II prévoyant que la désignation de la loi applicable « doit faire l'objet d'une clause expresse ou résulter indubitablement du contrat ». Les Allemands souhaitaient que la simple détermination d'un tribunal soit considérée du même coup comme étant « une stipulation aux termes de laquelle la loi de fond applicable sera celle valable au lieu du tribunal » ²⁷¹.

La seconde modification désirée visait la dérogation conventionnelle au principe de la loi de l'établissement principal du vendeur. Cet article fait dépendre l'application de telle ou telle loi du simple fait que la commande ait été passée dans une succursale ou, au contraire, à l'établissement principal. En plus de cela, la première commande étant souvent passée à la succursale et les suivantes à l'établissement principal, la clause se complique encore un peu plus.

Malgré leur indéniable valeur, les modifications allemandes n'ont pas été admises, parce qu'elles se heurtaient à un principe fondamental qui exige le respect d'une convention signée par plusieurs Etats. Elles ont cependant mis la Conférence dans une situation assez délicate, car le but final de celle-ci est tout de même de promouvoir la ratification des conventions par le plus grand nombre d'Etats possible et que les propositions allemandes ne modifiaient pas l'économie du projet.

L'Allemagne n'a pas signé la convention. Elle n'a pas non plus introduit les règles qui lui convenaient dans son droit interne ²⁷². Il est évident que cette abstention ne dépend pas du tout de l'« enveloppe »

²⁶⁹ Cf. les observations du Gouvernement autrichien, Actes, 1960, I, p. 221.

²⁷⁰ Sauf dans l'hypothèse assez peu fréquente d'une intervention diplomatique à la suite d'une violation de la convention entre deux Etats signataires.

²⁷¹ Exposé des doléances allemandes et de leur discussion, Actes, 1956, pp. 37-43.

²⁷² M. PETERSEN estimait en tous les cas « douteux que son Gouvernement prenne l'initiative d'intégrer tel quel le contenu de la convention dans le droit interne allemand » Actes, 1956, p. 42. En ce qui concerne la jurisprudence, celle-ci est en

conventionnelle donnée aux règles de conflits, mais uniquement de leur portée pratique. Une loi-modèle n'aurait donc rien changé à l'affaire. L'Allemagne ne s'alignera légalement, jurisprudentiellement ou conventionnellement que lorsque tous les pays qui l'entourent auront adopté le système prévu par la Convention et l'appliqueront dans leurs rapports avec la République fédérale qu'elle que soit son attitude²⁷³. En résumé, dans le domaine des règles de conflits, si celles-ci ne sont pas soumises à réciprocité, le système de la loi-modèle est aisément réalisable mais psychologiquement il n'est, pour le moins en Europe, d'aucune utilité.

Par contre une convention multilatérale peut toujours jouer le rôle de loi-modèle lorsqu'elle contient des règles de conflits universelles, alors que le contraire n'est pas vrai.

98. *Le cas des conventions fermées ou semi-fermées.* Dans les conventions fermées ou semi-fermées contenant des règles de conflits de lois soumises à réciprocité, la situation est plus compliquée. Les Américains ont soutenu que la loi-modèle n'était pas *comme telle* incapable de remplir le but poursuivi par une clause de réciprocité. On peut en effet imaginer une clause qui limite sa portée, prévoyant qu'elle ne s'appliquerait que vis-à-vis des Etats ayant adopté une loi identique. Ce système, dont nous verrons des exemples dans l'étude des conventions sur la reconnaissance des décisions et des jugements, est située à mi-chemin entre la loi-modèle et la convention. Elle fait penser à une loi uniforme sans convention.

Le système VALLINDAS pourrait être ici précisément d'une certaine utilité. Ce procédé consiste à grouper dans une partie, appelée convention, toutes les règles de réciprocité dont l'un des buts est de n'appliquer qu'entre Etats contractants les véritables règles de conflits, lesquelles sont rédigées en annexe. Celle-ci est nommée loi uniforme pour indiquer que les signataires de la convention ne peuvent y apporter de modification. Ce procédé permet aux Etats qui ne peuvent ou ne veulent pas signer la convention, ou encore qui ne veulent adopter qu'une partie des solutions choisies, de reprendre le fond de la loi uniforme devenue simple modèle.

Il est évident que l'efficacité de ce procédé ne peut être assurée que par rapport aux Etats contractants. Mais ce procédé incitera peut-être plus facilement le *juge* d'un Etat contractant à adopter une solution analogue dans des cas dépassant le cadre strict de la convention. Si la règle conventionnelle de droit international s'avère judicieuse, elle cessera d'être subordonnée à la condition de réciprocité.

99. *La convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants.* La convention sur les obligations alimentaires a prévu, à tort selon nous (cf. N° 38), des règles de conflits dont la portée théo-

Allemagne très différente des principes adoptés à La Haye. Karl F. KREUZER, *Das internationale Privatrecht des Warenkaufs in der deutschen Rechtsprechung*, Frankfurt-Berlin, 1964, estime que l'admission par l'Allemagne des principes de La Haye conduirait à une modification fondamentale des règles en vigueur aujourd'hui (eine grundlegende Änderung der heute... gehandhabten Rechtsgrundsätze) p. 282.

²⁷³ Opinion de M. LOUSSOUARN, Mélanges Julliot de la Morandière, Paris 1964, p. 316.

rique est limitée aux Etats contractants (art. 6). Ces termes n'interdisent pourtant pas aux juges des Etats signataires de donner une plus grande portée aux règles de conflits conventionnelles. D'ailleurs, lors de l'élaboration de la Convention, tous les Etats signataires n'avaient pas montré une si grande crainte d'appliquer une loi étrangère inconnue ou d'admettre qu'un de leurs nationaux soit soumis à la loi de sa résidence. Les juges de ces Etats seraient plus facilement tentés de raisonner ainsi dans la mesure où les autres Etats (tiers) auraient une règle de conflits identique à la leur. Dès lors, et afin de faciliter cette unification extraconventionnelle, l'article 6 de la convention, prévoyant que la loi de la résidence habituelle de l'enfant ne s'applique que si elle émane d'un Etat contractant, pourrait être sorti de la loi uniforme (annexe) et placé dans la convention elle-même. On pourrait même rédiger cette clause sous la forme d'une réserve, laissant le choix aux Etats liés par la convention sur d'autres points (dénonciation) de donner à la règle de conflits une portée universelle.

Ces possibilités correspondent à peu près à ce qui a été convenu à la Conférence de La Haye en 1960. Dans les décisions relatives aux travaux futurs de la Conférence, il a été prévu que, dans les cas où la matière ne se prête pas à la rédaction d'une convention ouverte, il faudrait adopter une « technique rédactionnelle éliminant des dispositions matérielles les éléments de réciprocité qui seraient regroupés dans une partie séparée de la convention »²⁷⁴.

Il ne faut cependant pas oublier que la rédaction actuelle des conventions est déjà faite de telle manière qu'un Etat qui désirerait seulement s'en inspirer n'aurait aucune peine à le faire.

SECTION II. LES CONVENTIONS ÉTABLISSANT DES RÈGLES DE CONFLITS DE LOIS ET DES RÈGLES DE COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLE OU ADMINISTRATIVE.

100. *Le problème.* L'expérience prouve que les conventions prévoyant des règles de compétences juridictionnelle ou administrative sont généralement fermées ou semi-fermées. Elles sont basées sur la confiance réciproque que se font des Etats qui « connaissent » leurs différents systèmes juridiques. En général, cette confiance n'est accordée qu'entre Etats membres d'une même organisation internationale. Les possibilités offertes par la loi-modèle apparaissent dès lors bien réduites puisque ceux qui l'adopteraient ne feraient, en principe, pas partie de ce cénacle.

101. *Le projet de loi-modèle sur l'adoption.* Lors de la Neuvième session (1960), les délégués ont admis la possibilité de rédiger *simultanément* des conventions et des lois modèles. Sur cette base, le Bureau permanent a présenté, en anglais, un projet de loi-modèle (intitulé « Uniform law ») reprenant le contenu de la Convention sur l'adoption adoptée lors de la Dixième session (1964). Cette « loi » s'applique aux adoptions

conclues « d'une part entre une personne qui, possédant la nationalité d'un Etat ayant adopté cette loi, a sa résidence habituelle dans l'un de ces Etats, ou des époux dont chacun a la nationalité d'un des Etats ayant adopté cette loi, et ayant leur résidence dans l'un de ces Etats » et, d'autre part, un enfant remplissant les mêmes conditions de nationalité et de résidence. L'ensemble du projet est construit selon le même schéma. Etant donné qu'il s'agit d'une loi et non d'une convention, l'article 3 de la convention, qui prévoit la compétence des autorités de la résidence habituelle de l'adoptant ou de celles de son Etat national, a été traité dans le projet de loi-modèle comme une règle interoe donnant pouvoir « aux autorités de cet Etat » si ces conditions sont remplies. Quant aux décisions d'adoption ou de révocation prononcées à l'étranger mais selon « cette loi », elles seront reconnues *de plein droit* dans cet Etat.

Vis-à-vis des pays ayant adopté le texte conventionnel, cette loi peut-elle être d'une certaine utilité ? Une réponse affirmative n'est possible que dans un cas ainsi que le montre l'exemple suivant : Nous supposons que les Etats-Unis se sont intéressés à cette loi et nous admettrons successivement trois hypothèses.

— Les Etats-Unis, membre de la Conférence, s'abstiennent de signer la convention, mais se saisissent du projet de loi-modèle ²⁷⁵.

— Le projet est transmis à la National Conference qui accepte sans le modifier le texte proposé et le présente aux Etats.

— Ceux-ci, ou une partie de ceux-ci, adoptent à leur tour ledit projet sans y apporter la moindre modification ²⁷⁶.

La loi en vigueur dans les Etats ayant adopté ce modèle recourt donc aux mêmes circonstances de rattachement que la convention dont elle est issue ; elle donne compétences aux mêmes autorités, et fait application, quant au fond, de la même loi. A supposer que la Suisse ait signé et ratifié la convention, il paraît juste et vraisemblable qu'elle reconnaisse *de plein droit* la décision d'adoption prononcée aux Etats-Unis en faveur de l'un de ses ressortissants. En admettant les Etats-Unis à siéger comme membre à la table de la Conférence, la Suisse a manifesté sa confiance dans le système juridique de la fédération américaine. Si donc elle sait, et cette connaissance posera naturellement un problème, que la loi internationale de l'Etat du Michigan, par exemple, est identique à la convention qui la lie aux autres membres de la Conférence, elle aurait vraiment mauvaise grâce de refuser une reconnaissance de plein droit.

En introduisant ainsi cette notion de *comitas gentium*, on montre que le système reste boiteux. En effet, seul l'Etat ayant adopté la loi-modèle prend l'engagement de reconnaître les adoptions prononcées dans les pays

²⁷⁵ De toutes les matières traitées par la Conférence, il est probable que celle de l'adoption serait, aux Etats-Unis, la plus difficilement admise sous forme d'une convention. Mais, même si une loi-modèle n'avait pas été rédigée par la Conférence, M. DEZENDORF a estimé que le Congrès pourrait éventuellement faire lui-même de la convention une loi-modèle qu'il présenterait aux législateurs étatiques.

²⁷⁶ Evidemment, il ne fait aucun doute que les deux dernières suppositions frottent l'utopie, lorsqu'on sait quelles difficultés rencontrent les Etats à se mettre d'accord sur un projet et quelles modifications ils se permettent d'apporter au texte finalement admis.

ayant une loi identique à la sienne (ou ayant signé la convention, bien entendu). Cet engagement reste évidemment interne et unilatéral, il n'entraîne pas de responsabilité internationale et place l'Etat qui le prend à l'abri de toute sanction. Au surplus, cet Etat peut modifier sa loi en tout temps, sans avoir à respecter les *délais* prévus dans les textes conventionnels. Mais admettons que les procès Boll ne sont pas si fréquents.

102. *Adjonction d'un article au Statut de la Conférence.* Pour rétablir l'équilibre, il faudrait probablement modifier la teneur actuelle du Statut de la Conférence. Le nouvel article prévoirait que « les Etats membres de la Conférence (on pourrait même éventuellement dire « les Etats ayant participé à la ... session ») et qui, pour des raisons propres à leur système constitutionnel (uniquement), sont empêchés de signer une convention, mais adoptent une loi modèle préparée par le Bureau permanent, seront mis au bénéfice de la réciprocité conventionnelle ». On pourrait aussi, éventuellement, ajouter cet article aux conventions pour lesquelles une loi-modèle est prévue, plutôt que de l'introduire dans le corps du Statut. C'est une question sans grande importance.

On objectera que ce système renverse la balance et crée lui aussi un Etat boiteux, les Etats contractants se trouvant alors liés envers des Etats tenus par une simple loi interne. Ce serait faire preuve d'un esprit trop formaliste ou oublier que toute modification apportée au texte modèle et uniforme entraînerait la perte de la réciprocité. C'est aussi faire peu de cas de l'esprit de courtoisie dans lequel travaille les membres de la Conférence. Au surplus, il serait possible d'introduire dans la loi modèle une disposition prévoyant la compétence de la Cour internationale de La Haye pour trancher les litiges nés entre Etats contractants et Etats ayant adopté une loi-modèle.

103. *Condition d'efficacité de la loi-modèle.* En prenant l'exemple des Etats-Unis, nous voulions montrer que la qualité de *membre* de la Conférence qui rédige les conventions et les lois-modèles paraît ici indispensable. Indépendamment de l'importante question de la confiance, la *collaboration pratique* prévue entre autorités par une convention du type de celle sur l'adoption ou de celle sur la protection des mineurs nécessite la création d'un *organe central* destiné à faire le lien entre les Etats.

On a vu que les deux textes précités prévoient un échange d'informations et d'avis. Pour ce faire, l'article 16 de la convention sur l'adoption impose à chaque Etat contractant de désigner les autorités compétentes sur son territoire et de notifier cette liste au Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas. Par cet organe, les autres Etats contractants seront mis au courant des dispositions prises pour chacun des autres membres²⁷⁷. Le même résultat est atteint par le projet de loi modèle internationale. Son article 16 prévoit que l'Etat ayant adopté cette loi « doit informer par le canal du Bureau permanent de la Conférence de La Haye

²⁷⁷ Une procédure identique est prévue par les articles 13 et 17 concernant le respect des interdictions d'adopter prévue par la loi interne de chaque Etat, et les dispositions relatives aux consentements et consultations.

tous les Etats ayant adopté cette loi » des restrictions à l'adoption qu'il aimerait voir respecter par les autres Etats. Son article 17 fait de même pour les dispositions sur le consentement et la liste des autorités compétentes.

Toutes ces propositions n'ont de sens que dans l'hypothèse où l'Etat adoptant la loi modèle est connu des Etats contractants, c'est-à-dire est membre de la Conférence. Pour un Etat tiers, on ne voit guère comment se ferait cette collaboration entre Autorités. Pour eux, le Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas ne peut ainsi jouer le rôle de boîte postale et d'intermédiaire. Il en va de même pour le Bureau permanent de la Conférence qui est à la disposition des seuls membres. Au surplus, et bien que cette question soit d'intérêt mineur, il ne faut pas oublier que les Etats membres participent aux frais de la Conférence et qu'il serait quelque peu étrange que certains Etats, qui veulent bénéficier des avantages qu'elle procure, restent ainsi libres de toute obligation financière ²⁷⁸.

104. *La loi-modèle vis-à-vis des Etats non-membres de la Conférence.* L'article 20 de la Convention sur l'adoption se rallie au système radical du veto en matière d'adhésion des Etats tiers. L'article 21 de la Convention sur la protection des mineurs prévoit le système, un peu moins restrictif, de l'acceptation avec effet individuel. Par là même les Etats membres ont voulu manifester leur intention de ne pas être liés envers quiconque.

Vis-à-vis des Etats membres de la Conférence, ou plus précisément de ceux ayant participé à la session d'où est issue la convention, le problème peut être résolu par l'article additionnel proposé. Mais l'égard des Etats véritablement tiers, l'apparition de la loi modèle n'apporte pas de grands espoirs. Comment lier des Etats qui ont de la notion de confiance et de réciprocité des opinions si différentes ? Il faudrait prévoir un système de déclarations faites unilatéralement par chaque Etat, contractant ou tiers ; celles-ci comprendraient le nom des autorités, les réserves et prescriptions vues ci-dessus. Cependant cette procédure reste boiteuse : l'Etat tiers s'engage, de manière législative et interne, à reconnaître les décisions prises par les autorités d'un pays ayant adopté la même loi (ou la convention). Or ce dernier pays peut être un Etat contractant qui précisément ne veut pas se lier avec l'Etat ayant adopté la loi modèle, estimant, par exemple, que ses autorités sont insuffisamment organisées ou sa loi interne peu adéquate. Il faudrait donc que la loi-modèle possède une clause supplémentaire qui permettrait aux Etats tiers de n'être pas contraints ²⁷⁹ de reconnaître *de jure* les décisions provenant d'Etats (contractants) refusant la réciprocité. On se rend compte des complications et des lourdeurs entraînées par cette loi-modèle dont l'une des qualités était, soi-disant, d'être plus simple que la convention !

²⁷⁸ Les obligations financières de la Conférence ne sont d'ailleurs pas si importantes qu'elles puissent faire hésiter un Etat, si petit soit-il, à poser sa candidature. Le manque de spécialistes de DIP serait un argument d'abstention déjà plus justifié. Mais rien n'interdit à ces Etats de se faire représenter par l'expert d'un Etat voisin.

²⁷⁹ Contrainte morale puisque ces Etats ne sont même pas obligés par leur appartenance à une même organisation internationale.

105. *Résumé.* Pour les Etats membres de la Conférence, mais pour eux seulement, la loi-modèle peut être d'une certaine utilité. Il s'agirait pourtant de ne pas leur laisser la possibilité de choisir librement la solution *mineure* de la loi-modèle pour éviter les obligations internationales inhérentes à toute convention. La clause prévoyant que la loi-modèle est offerte à ceux dont le système constitutionnel rend impossible la signature et la ratification d'une convention classique devrait être observée strictement. Mais qui en sera juge ? Sûrement pas les délégués du pays qui invoquerait son application, car des motifs politiques viennent toujours s'ajouter aux justifications de droit constitutionnel. Dans le cas des Etats-Unis, par exemple, on sait, par avance, que leur attitude est défavorable au traité, et ceci indépendamment du système de partage des compétences entre l'Union et les Etats. On pourrait aussi questionner les délégués de tous les pays représentés lors de la session où fut rédigé le texte litigieux. Cette hypothèse est éliminée d'entrée, car on voit mal des internationalistes du droit privé trancher des questions de droit constitutionnel propre à un pays tiers. Reste un organe indépendant, le Bureau permanent. Il pourrait donner un avis ayant force obligatoire négative, en ce sens qu'il pourrait décider que tel ou tel pays ne pourra signer que la convention et non se mettre au bénéfice de la loi-modèle correspondante.

SECTION III. LES CONVENTIONS AYANT TRAIT A LA PROCÉDURE CIVILE ET A LA RECONNAISSANCE DES JUGEMENTS.

106. *Diversité du problème.* On a vu dans la première partie de cet ouvrage que les conventions touchant à la procédure civile et celles traitant de la reconnaissance de jugements étaient habituellement mises en la forme de conventions fermées. Elles sont toutes soumises à une stricte condition de réciprocité conventionnelle et non légale seulement, et ceci à tort selon nous dans plusieurs cas.

Mais une fois encore, on ne peut pas dire, sans préciser sa pensée, si oui ou non la loi-modèle peut être ici d'un intérêt pratique. Ainsi, en matière d'exécution des jugements, on ne peut pas adopter un point de vue identique pour les jugements à portée uniquement financière et pour ceux ayant une influence sur le statut personnel.

107. *La convention sur la compétence du *for* contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels.* Dans le domaine très particulier de ce texte, qui constitue plutôt une convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, la rédaction d'une loi-modèle est possible. Cette loi-modèle serait même simple, sans réciprocité législative.

Les obstacles posés à la reconnaissance et à l'exécution des jugements en cette matière si particulière sont aujourd'hui dénués de raison. Le principe de la réciprocité tend en effet à un résultat bizarre : si un Etat étranger n'exécute pas les jugements de nos tribunaux, ou les exécute moins libéralement, ce principe aboutit à refuser, sans distinguer quelles

sont les parties en cause, la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères, en raison de leur seule qualité de jugements étrangers. En voulant protéger ses nationaux, on risque avec une telle règle de leur causer plus de mal que de bien. Un créancier ayant dû rechercher un débiteur au lieu du domicile de ce dernier risque ainsi de ne pouvoir faire exécuter ce jugement sur des biens appartenant au débiteur et sis pourtant dans le pays du demandeur lui-même. « On ne peut imaginer situation plus absurde et conséquence plus stupide de la notion de réciprocité.²⁸⁰ » D'ailleurs, puisque les Etats n'ont pas entre eux une confiance suffisante dans leur système juridique respectif, l'abandon de la réciprocité ne veut pas dire que les jugements étrangers ne devraient pas être soumis à un certain nombre de vérifications par le juge du lieu de l'exécution. Les règles prévues par l'article 5 de la Convention pourraient être reprises dans la loi-modèle. Elles ne sont pas si libérales qu'elles mettent en danger la souveraineté d'un Etat.

108. *La convention sur les accords d'élection de for.* Cette convention englobe un domaine beaucoup plus vaste que la précédente puisqu'elle vise les accords d'élection de for conclus en matière civile ou commerciale. Malgré cette étendue, l'adoption d'une loi modèle ne paraît pas d'emblée exclue, car la convention prévoit (art. 8) que les conditions mises à la reconnaissance et à l'exécution des décisions rendues par les tribunaux choisis par les parties restent celles en vigueur dans les différents Etats. Le Bureau permanent a ici aussi préparé un projet de loi-modèle (Uniform Law on the choice of court). L'une des solutions de ce projet contient l'exigence de réciprocité en ce sens que ne sont compétentes que les cours d'un Etat ayant adopté cette loi. Cette formule est peu favorable, car elle aboutit à prendre du système conventionnel ce qu'il a de gênant (la réciprocité) sans pouvoir assurer ce qu'un traité a de positif (la stabilité et la protection diplomatique).

109. *Une méthode nouvelle : la bilatéralisation.* La répugnance des délégués face à la loi-modèle les a incités à rechercher une méthode nouvelle qui allie les avantages du procédé classique de la convention à ceux de la loi-modèle. La technique dite de la « bilatéralisation » des conventions paraît être intéressante pour les Etats à structure tant fédérale qu'unitaire. Elle a été présentée à La Haye lors de la Dixième session de la Conférence, par la Commission qui s'est occupée des problèmes de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers²⁸¹ et développée lors de la session extraordinaire de 1966 dont elle a été le seul objet²⁸². Les délégués se sont demandé s'il était opportun de conclure une convention de caractère très général, offrant dès lors des conditions d'adhésion libérales, ou au contraire de rédiger une convention fermée mais alors

²⁸⁰ Remarque de H. HOLLEAUX au rapport de B. GOLDMAN, *Réflexions sur la réciprocité en droit international*, Comité français de DIP (1962-1964) 1965, p. 91.

²⁸¹ Commission I, Exécution, Procès-verbal No 2, Rapport Jénard.

²⁸² André PANCHAUD, *La Session extraordinaire de la Conférence de La Haye de droit international privé*, ASDI, 1966 pp. 37-54, sp. pp. 40-42.

très développée. La « bilatéralisation », en partant du premier système, permet de parvenir aux résultats du second.

Schématiquement, le procédé est le suivant : la Conférence rédige une convention que les Etats signent et ratifient. Il ne s'agit donc pas d'une loi-modèle. Mais la convention n'entre pas encore en vigueur. Seuls les accords bilatéraux dits « accords complémentaires » lui permettent de déployer ses effets²⁸³. C'est à ce moment que la convention joue un rôle de modèle. Modèle un peu particulier, puisque les modifications apportées entre Etat au texte de base ne devraient être faites que dans le sens d'un élargissement des conditions mises à la reconnaissance ou à l'exécution des jugements étrangers et selon une liste limitative contenue dans la convention. En signant la convention, les Etats se sont donc engagés tacitement à ne pas passer entre eux de traités bilatéraux *moins* libéraux que ceux contenus dans la convention²⁸⁴. La convention apparaît comme une loi cadre minimum, un modèle obligatoire²⁸⁵. Cette méthode a été rendue nécessaire non seulement pour faciliter les rapports entre Etats contractants et Etats tiers, mais aussi pour les rapports entre les Etats contractants eux-mêmes, car il s'est avéré que pour une œuvre de grande envergure les différences entre les organisations judiciaires des pays membres de la Conférence étaient encore trop profondes. L'augmentation récente du nombre de ces Etats a mis particulièrement en vue les différences tenaces existant entre les systèmes en présence²⁸⁶.

Le grand avantage de cette méthode est qu'elle unit des Etats sans pour autant que ceux-ci soient contraints de se lier pratiquement tous les uns aux autres. Ainsi, les Etats A, B et C ont signé et ratifié la convention. A et B ont passé des accords de bilatéralisation par échange de note et, entre eux, la convention est alors seulement entrée en vigueur. Un ressortissant de C a obtenu en A un jugement dont il demande l'exécution en B. Si ce plaideur n'était pas satisfait, il pourrait, par l'intermé-

²⁸³ Cf. encore G.-A. DROZ, *L'harmonisation des règles de conflits de lois et de juridictions dans les groupes régionaux d'Etat*, Rapports généraux au VI^e Congrès international de droit comparé à Hambourg, Bruxelles, 1964, p. 432. Il imagine une variante à ce procédé. Le traité serait classique, mais l'une des clauses finales donnerait à chaque Etat qui y ferait appel la possibilité de choisir ses partenaires, au lieu d'être obligatoirement lié à tous ceux qui ratifieraient l'instrument.

²⁸⁴ On aurait pu aussi laisser toute liberté aux Etats contractants ou au contraire ne leur donner que la seule possibilité de mettre en vigueur le texte conventionnel ne varietur.

²⁸⁵ On trouve dans notre législation une technique apparentée, soit celle d'un texte à disposition de ceux qu'il intéresse, mais sans possibilité de l'amoindrir dans ses effets. Il s'agit, par exemple, de l'institution de l'asile de famille des articles 349 et 359 CCS, qui permet aux cantons d'en « régler l'organisation, sous réserve des dispositions ci-après ». Il s'agit également des articles 18 à 21 de la LF sur le maintien de la propriété foncière rurale, du 12 juin 1951 (ROLF 1952, p. 415). L'analogie ne doit cependant pas être poussée trop loin, car ces dispositions n'ont pas de portée extra-cantonale et le nombre de ceux qui peuvent adopter ces règles est déterminé une fois pour toute.

²⁸⁶ Cf. G.-A. DROZ, *Rapport sur les travaux du comité sur la bilatéralisation Exécution*, Document de travail No 12. Antonio MICHELI, *La coopération internationale en matière de procédure civile*, Rapport généraux au VI^e Congrès international de droit comparé, Bruxelles, 1964, p. 471, soutient, au contraire, qu'« il n'existe pas de difficultés de principe insurmontable à conclure des accords internationaux entre pays ayant des systèmes juridiques différents et même des structures politiques diverses ».

diaire de son Etat national, se plaindre d'une violation de la convention, et ceci même si les Etats A et B n'avaient pas voulu se lier à C.

110. *Avantage de la bilatéralisation pour les Etats fédéraux.* Grâce à la technique de la bilatéralisation, les Etats fédéraux qui invoquent sans cesse leur structure constitutionnelle pour éviter de signer des traités peuvent dorénavant se lier contractuellement. Si, par exemple, le Président des Etats-Unis signe cette convention en faveur de n'importe quel Etat de l'Union, les droits de ces derniers ne seront pas violés. En effet, seul l'accord de bilatéralisation déterminera le début de leur obligation. Dès lors, les Etats, soit par l'intermédiaire du Gouvernement fédéral, soit directement avec l'autorisation du Congrès, pourraient passer des accords avec les pays de leur choix (et réciproquement). Cette marche à suivre n'a pas encore pu être mise à l'épreuve mais un juriste opposé aux conventions comme l'est le professeur Nadelmann admettait, en 1957 déjà, que sous cette forme la technique de la convention pourrait être utilisée sans complication constitutionnelle²⁸⁷.

CHAPITRE II

Le rôle de loi-modèle joué par les conventions de droit international privé, par celles de La Haye en particulier

111. *La portée réelle d'une convention.* La portée réelle d'une convention internationale dépasse souvent le cadre limité que ses auteurs ont dû ou voulu lui donner. Sans être une loi modèle au sens formel où nous l'avons vu précédemment une convention peut jouer par son rayonnement, par son irradiation le rôle d'une loi-modèle.

Cette influence est parfois voulue par le législateur international lui-même. Elle est en quelque sorte préméditée. C'est le cas lorsque le champ d'application d'une convention a dû être circonscrit en raison de l'attitude de quelques Etats, mais que les autres partenaires au traité auraient été disposés à donner aux règles de droit une portée universelle. Dans ces derniers Etats, une extension de la convention dans la pratique est prévisible.

A l'opposé, il arrive que certaines conventions se révèlent être des modèles sans que ce rôle ait été pressenti. Nous parlerons dans ce cas d'influence spontanée.

Nous limiterons notre étude au rôle du modèle joué par les conventions de droit international privé, et par celles de la Conférence de La Haye plus particulièrement. Mais il est évident que des conventions de droit matériel, comme celles sur le droit de change ou celles sur le droit

²⁸⁷ Il reprenait en cela le procédé développé, à l'époque sans succès, par le professeur WIGMORE, *Handbook*, 1921, p. 321 et ss.

aérien, ont eu un grand succès, et nombreux sont les Etats tiers ou contractants qui reprennent dans leur droit interne les solutions prévues pour les cas internationaux. Une telle technique est particulièrement justifiée dans des matières neuves où les Etats n'ont que peu de raison de prévoir des règles différentes de celles contenues dans les traités ²⁸⁸.

Cette influence peut se manifester à l'égard de deux pouvoirs, le judiciaire et le législatif. Quant aux tribunaux et aux législateurs, ils peuvent être les organes d'un Etat contractant, chez qui la convention est en vigueur, mais aussi ceux d'un Etat tiers. D'où la division quadripartite qui va suivre.

SOUS-CHAPITRE PREMIER

Influence des conventions sur les tribunaux

112. *Les lacunes de la codification du droit international privé.* Devant les tribunaux, les conventions peuvent jouer un rôle de loi-modèle dans le cas seulement où le droit international privé n'est pas codifié. Le juge ne peut aller *contra legem*. Mais actuellement cette restriction n'est guère gênante étant donné le caractère souvent jurisprudentiel de ce droit, ou tout au moins de l'aspect fragmentaire de sa codification, et, par là, l'incertitude qui règne en ce domaine. Au contraire, les juges peuvent être heureux de trouver un texte leur permettant de justifier mieux leurs décisions. Ces traités sont en effet, moralement, supérieurs à la doctrine. Ils sont l'aboutissement de recherches scientifiques approfondies auxquelles ont pris part une pléiade composée des plus grands spécialistes du moment ²⁸⁹. Ces textes traduisent donc la conception moderne d'un problème juridique, d'où leur qualité de modèle en puissance. Ils représentent la voie que le droit va prendre.

²⁸⁸ Un exemple parmi d'autres est fourni en matière de transport aérien, par l'article 2 de la loi belge du 4 avril 1936 qui dispose qu'« Aussi longtemps que la Convention (de Varsovie, du 12 octobre 1929) sera en vigueur à l'égard de la Belgique, les Belges comme les étrangers pourront revendiquer à leur profit l'application de ces dispositions. Elles s'appliqueront à tout transport de personnes, bagages ou marchandises, effectué dans les conditions prévues par la Convention même lorsque le point de départ et le point de destination sont situés en territoire belge ». On peut établir une distinction encore entre le cas où les Etats déclarent appliquer aux situations internes les conventions réservées aux cas extranationaux, et celui où les règles conventionnelles sont reprises et transformées pour devenir parties intégrantes du droit interne; Bernt LEMHÖFER, *Die Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung auf internationale Sachverhalte*, RabatsZ, 1960, pp. 401-424, parle de « Unmittelbare Ausdehnung » et d'« Angleichung der internen Gesetze ». Exemple helvétique: la première éventualité est illustrée par les articles 38 et 121 de la LF sur la navigation maritime sous pavillon suisse, du 23 septembre 1953 (ROLF 1956, 1395), par l'article 75 de la LF sur la navigation aérienne, du 21 décembre 1948 (ROLF 1950, 491) ou encore par l'article 8 du Règlement du transport aérien du 3 octobre 1952 (ROLF 1952, 1087). Pour la seconde éventualité, les exemples sont bien plus nombreux. On citera le cas des conventions de Berne sur le droit d'auteur qui ont été reprises dans le droit interne de la majorité des Etats signataires. Pour une liste plus complète de ces deux éventualités, cf. LEMHÖFER, pp. 417-419.

²⁸⁹ La lecture de la composition des commissions travaillant à La Haye est tout à fait convaincante.

SECTION I. A. INFLUENCE SUR LES TRIBUNAUX DES ETATS CONTRACTANTS.

113. *Deux éventualités.* Ici encore cette influence peut se manifester de deux manières. La convention particulière peut être étendue à un domaine plus général, ainsi les solutions de la convention sur la loi applicable à la vente peuvent servir de modèle au contrat in abstracto²⁹⁰. La seconde hypothèse est celle où l'extension de la convention se traduit par un élargissement de sa portée spatiale, les circonstances de rattachement liées à l'origine à un système de réciprocité étant utilisées de manière universelle.

Si un Etat possède dans son droit international privé une règle de rattachement développée par la jurisprudence, et que la portée de cette règle se trouve réduite par l'adoption conventionnelle d'un critère différent, il peut arriver, et c'est fort désagréable, qu'un juge doive, dans une seule procédure, appliquer deux règles de conflits de lois et partant probablement deux droits nationaux. Il paraît alors normal que les tribunaux établissent une *comparaison* des valeurs, et qu'ils recherchent si, même dans les cas extraconventionnels, le critère interne jusqu'alors utilisé conserve sa justification.

114. *Utilisation expresse d'une convention à titre de modèle.* La jurisprudence nous fournit de nombreux exemples au travers desquels on constate que le droit commun a tendance à s'aligner sur le droit conventionnel. La première illustration fait appel à la convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires. On se souviendra que ce texte, qui prévoit l'application de la loi de la résidence habituelle de l'enfant créancier, restreint la portée de cette règle de conflits aux seules situations où la loi étrangère ainsi choisie sera celle d'un Etat contractant (art. 6).

Les Pays-Bas ont signé et ratifié cette convention²⁹¹. Postérieurement à son entrée en vigueur, la Cour d'Appel d'Amsterdam a eu, le 16 septembre 1963, à se prononcer sur le droit aux aliments d'un enfant illégitime tchèque, domicilié en Tchécoslovaquie²⁹². La demande était dirigée contre le père, ressortissant hollandais domicilié aux Pays-Bas. Quelle loi appliquer ? En matière d'obligation alimentaire des enfants (illégitimes), la jurisprudence néerlandaise ne possède pas une règle de conflits unanimement reconnue. On trouve des décisions où les tribunaux ont fait application de la loi nationale de la mère²⁹³, parfois de celle de l'enfant²⁹⁴, mais la plupart se réfèrent pourtant à la loi nationale du

²⁹⁰ Cf. sur ce cas précis de la vente et du contrat en général les opinions de RAAPE, *Internationales Privatrecht*, 5^e éd. Berlin-Francfort, 1961, pp. 461 et 472; Frank VISCHER, *Internationales Vertragsrecht*, Berne, 1962, p. 16; R. HOUIN, Comité français de droit international privé, (1958-1959) 1960, p. 65.

²⁹¹ Signature : 24.10.56, Ratification : 15.10.62, Entrée en vigueur : 14.12.62.

²⁹² Arrêt publié dans la NTIR, 1964, p. 310, et cité par W. MULLER-FREINEFELS, cité au N° 39, p. 294.

²⁹³ Cour de Leeuwarden, 15 janvier 1954, NJ, 1954, N° 716.

²⁹⁴ Cour de Justice de Surinam, 8 janvier 1954, NJ 1954, N° 620; Cour d'Amsterdam, 26 mai 1955, NJ 1955, N° 746.

père²⁹⁵. Après avoir passé en revue ces critères, la Cour constate que la Convention de La Haye n'est pas directement applicable en l'espèce puisque l'enfant n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat contractant. Néanmoins, elle fait application de la solution conventionnelle et applique la loi tchèque, en décidant que « dans une situation telle que la nôtre où une règle de conflits de lois écrite n'existe pas, il faut tenir pour souhaitable, dans l'intérêt de la sécurité juridique, d'appliquer la règle adoptée dans une convention multilatérale à laquelle le pays du juge est partie, et ceci même en *dehors* (souligné par l'auteur) du champ d'application de la convention ». La portée de la règle conventionnelle est devenue universelle, de multilatérale seulement qu'elle était à l'origine.

115. *Le procédé est répandu*. Cette très intéressante décision ne fait pas cavalier seul dans la jurisprudence hollandaise²⁹⁶. Nous l'avons mise en évidence parce qu'elle illustre parfaitement le point de vue selon lequel les règles de conflits de lois devraient être pensées en dehors de la notion de réciprocité, ceci pour la simple raison qu'elles ne créent pas un *avantage* ; les lois matérielles auxquelles elles renvoient sont, la plupart du temps, difficilement classifiables en bonnes et mauvaises lois.

Cet exemple est aussi digne d'attention, car la règle de conflits conventionnelle (résidence habituelle de l'enfant) et celle du droit néerlandais (nationalité du père défendeur) ne sont pas du tout apparentées et il serait faux de prétendre que la solution matérielle finale aurait été identique quel qu'ait été le critère choisi.

Le rôle de modèle joué par cette convention n'est pas supposé, mais expressément reconnu. Ainsi une convention peut mettre de l'ordre dans une situation jurisprudentielle peu claire. Son succès sera d'autant plus grand que les règles appliquées seront flottantes, celles-ci étant plus facilement abandonnées au profit d'une règle uniforme, au surplus destinée à s'imposer dans plusieurs pays.

Il est évident que le procédé de l'irradiation d'une convention sur le droit interne des pays qui l'appliquent n'est pas l'apanage des Pays-Bas seulement.

116. *Utilisation tacite d'une convention*. On se souvient des craintes exprimées dans la première partie devant les possibilités d'application différenciée de la notion d'ordre public : adoptant en droit conventionnel une attitude libérale, le recours à la notion d'ordre public serait soumis à des conditions beaucoup plus strictes qu'en droit commun (cf. N° 45-51). Pour cette démonstration, nous avons choisi la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants. Ce danger comme tel n'a pas disparu. Il semble cependant que, dans ce cas précis, la convention puisse inciter les tribunaux à adopter en matière d'obligations alimentaires une notion uniforme de l'ordre public.

²⁹⁵ Cour d'Appel de Arnhem, 26 février 1952, NJ, 1953, N° 507 ; 7 janvier 1954, NJ, 1955, N° 360 ; Cour de Rotterdam, 8 mars 1954, NJ, 1955, N° 283 ; Cour d'Amsterdam, 8 avril 1954, NJ 1954 N° 639, etc. Cf. également les commentaires de M. de WINTER, NTIR, 1954-1954, p. 211 ; 1955, pp. 214 et 215.

²⁹⁶ Cf. également, Cour de Leeuwarden, du 23 juin 1964, NTIR, 1964, p. 308 ; Cour de Rotterdam, du 29 avril 1963, NTIR, 1964, p. 308.

La loi française n'admet l'action alimentaire que dans le cas limité des enfants adultérins ou incestueux (loi du 15 juillet 1955). Mis à part ce cas, l'ordre public a tendance à interdire la libre preuve de telle filiation, même lorsque la filiation en cause est une paternité alimentaire de type germanique. Ayant à discuter de la compatibilité de l'« Alimentarklage » des articles 1708 et suivants du Code civil allemand avec l'ordre public français, un tribunal a constaté que celle-ci était absolument distincte de la classique action en recherche de paternité²⁹⁷. L'application du droit allemand découlait de la résidence habituelle de l'enfant demandeur. La cour déclare ensuite qu'aucune disposition de l'article 340 du Code civil français n'est d'ordre public international lorsqu'il s'agit d'une loi étrangère prévoyant une paternité uniquement alimentaire. Dès lors, l'action du droit allemand est admise non pas tellement par l'effet de la convention, mais plutôt parce que la qualification allemande y suffit : « l'action alimentaire ainsi exercée, étrangère par sa nature et ses conséquences au sens de l'article 348 du Code civil, ne peut porter atteinte aux dispositions d'ordre public de ce texte. »

Où est donc ce rôle de modèle joué par la convention ? Dans la mesure où les tribunaux français commencent à admettre la filiation alimentaire plus largement qu'ils ne l'ont fait pour la filiation d'Etat, c'est parce que ce type d'action est généralisé par la convention. Sur ce point, l'article 340 du Code civil français perd sa qualité de règle d'ordre public international et ceci vis-à-vis de toutes les lois, et non seulement celles des Etats contractants. Ainsi, la convention aurait abouti à modifier l'idée de l'ordre public qui redeviendrait unique²⁹⁸. La règle multilatérale est transformée en principe universel.

Mais il se pourrait aussi que le rôle de cette convention ne s'arrête pas au droit des conflits de lois. Il pourrait bien s'étendre au droit matériel et aboutir à la suppression de l'actuelle restriction qui veut que seuls les enfants adultérins ou incestueux ont droit à des aliments en dehors d'une reconnaissance d'état. C'est aussi l'opinion de M. Philippe MALAURIE²⁹⁹.

117. *Le procédé n'est pas né avec les nouvelles conventions de La Haye.* Il est bien évident que le procédé d'irradiation d'une convention sur la jurisprudence des tribunaux n'est pas réservé aux seules conventions de La Haye. Un seul exemple nous en convaincra.

²⁹⁷ Arrêt *Becker*, Cour d'appel de Lyon, 1^{er} Ch., du 3 mars 1966, note Philippe MALAURIE, *JD* 1966, p. 825.

²⁹⁸ Une telle hypothèse avait déjà été imaginée par NIBOYET, cité au No 46 ; il se demandait si « la notion de l'ordre public à l'égard des lois allemandes ne serait pas appelée à subir une sorte de régression qui serait comme un réflexe du maintien des lois locales. A force d'appliquer ces dernières, en effet, il se pourrait fort bien que les tribunaux français fussent amenés insensiblement à s'habituer à certaines règles de droit nouvelles et à ne plus, par la suite, les considérer comme contraire à l'ordre public ».

²⁹⁹ « Personnellement nous souhaiterions encore davantage, que notre droit interne admette pleinement une filiation alimentaire. Le droit commun doit se rapprocher du droit conventionnel ; c'est ce que NIBOYET avait appelé la loi du maximum de différence entre le Traité et le Droit interne », p. 830.

La France est, tout comme la Suisse, partie aux Conventions de Genève de 1930-1931 sur l'unification du droit relatif aux lettres de change, billets à ordre et chèques.

En vertu de l'article premier de la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques³⁰⁰, « Les Hautes Parties contractantes s'engagent, *les unes vis-à-vis des autres*, à appliquer pour les solutions des conflits de lois ci-dessous énumérés, en matière de chèques, les règles indiquées dans les articles suivants ». Or les règles posées par cette convention, qui est un traité diplomatique ordinaire et ne peut manifestement pas être considérée comme une convention d'unification des règles de conflits internes, n'ont jamais été introduites dans le droit commun français par une disposition législative, ainsi que l'ont fait de nombreux pays dont, par exemple, la Suisse, l'Allemagne et l'Autriche³⁰¹. En France, où les règles de droit international privé restent avant tout jurisprudentielles, la plupart des auteurs admettent que les critères de rattachement ordinaires subsistent à côté des dispositions conventionnelles³⁰². Pour cette raison, la décision suivante de la Cour d'Appel de Paris mérite un examen³⁰³.

Il s'agit du cas d'un chèque émis en France et payable à New York. Le porteur ayant passablement tardé à le présenter à l'encaissement se vit refuser le paiement sur la base du droit newyorkais, d'où litige. Pour le tribunal français, il s'agissait de savoir si la loi américaine était applicable, elle qui prévoit qu'un chèque doit être présenté au paiement dans un délai raisonnable après sa création, ou si, au contraire, c'était le droit français, qui impose au tiré de maintenir la provision sans limite de temps. Pour rendre son jugement, la Cour parisienne s'est basée sur l'article 7 de ladite Convention, disposition qui prévoit l'application de la loi du lieu du paiement. Or, si la France a ratifié ce texte, les Etats-Unis n'y ont pour leur part jamais adhéré. Comment alors justifier cette décision ? Selon la Cour, la Convention serait devenue partie intégrante du droit commun français des conflits de lois. Elle ajoute, mais sans du tout motiver sa prise de position, qu'« en adhérant à ladite convention, la France s'est engagée à appliquer les dispositions susvisées à tous les conflits de lois susceptibles de se produire en matière de chèques, même ceux pouvant survenir entre la loi française et celle d'un pays non contractant. » Si cette décision est satisfaisante dans son résultat, il n'en est pas de même de la motivation. On peut même dire qu'elle va à l'encontre du texte clair de la Convention (art. premier susmentionné). Il aurait été plus judicieux de montrer, comme dans la jurisprudence néerlandaise, qu'en matière de chèque les règles internes de droit international privé sont peu élaborées et que la convention offre un système de solutions cohérent et développé, dont il n'y a pas de raison de s'éloigner.

³⁰⁰ Convention du 19 mars 1931, publiée en Suisse au R. S. 11.860.

³⁰¹ Liste complète dans MAKAROV, tome I, 1953, Textes des lois.

³⁰² Encyclopédie Dalloz, Effets de commerce, N° 54.

³⁰³ Arrêt *Société La Foncière*, Cour d'Appel de Paris, Chambre d'accusation, 28 mars 1952, Gazette du Palais, 1952, 1 p. 423.

Quelques années plus tard, le 18 juin 1956, le Tribunal correctionnel de la Seine a rendu une décision identique dans son résultat mais plus correcte dans sa motivation³⁰⁴. Il y est relevé qu'aucune disposition législative n'a été prise par la France à la suite de la ratification des conventions de Genève afin de les introduire dans le droit interne français. Aujourd'hui encore, le juge de 1952 aurait pu appliquer le droit français du lieu d'émission plutôt que celui du lieu de paiement. S'il ne l'a pas fait, c'est *volontairement*, pour mettre en harmonie droit commun et droit conventionnel.

118. *Extension donnée à une convention sur la procédure.* Les exemples examinés jusqu'ici portaient sur des conventions unifiant des règles de conflits de lois. *Théoriquement*, le même procédé pourrait aussi jouer dans le cas des conventions de procédure au sens large, des textes sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Cependant, en ces matières, les juges n'oseront que difficilement étendre à des Etats tiers les solutions d'une convention, par définition plus avantageuse que celles du droit commun. Il suffit de considérer la jurisprudence suisse ou allemande en matière de *cautio judicatum solvi* pour comprendre ces difficultés. Pour que la convention puisse jouer son rôle de modèle, il faut que le fossé entre le droit interne et le droit conventionnel soit étroit. La jurisprudence italienne nous en fournit un exemple.

L'Italie est partie à la Convention de La Haye de 1902 sur le divorce. Selon ce traité, l'Italie s'est engagée à reconnaître et à exécuter les jugements étrangers de divorce prononcés entre époux étrangers dont la loi nationale admet ce mode de dissolution du mariage. Cette obligation ne vaut que si les époux sont ressortissants d'un Etat contractant. Cependant les juges italiens en sont venus, au cours d'une longue pratique, à reconnaître des jugements identiques rendus par les tribunaux d'Etats tiers. La justification donnée à cette attitude est que si l'exequatur peut être accordée aux jugements des Etats contractants sans pour autant porter atteinte à l'ordre public italien, on ne voit guère pourquoi, dans une situation similaire, il faudrait se conduire différemment envers un Etat tiers. « La raison de ce changement de jurisprudence réside dans le fait que la gamme des causes possibles de divorce est si largement envisagée par les lois des Etats membres de la Convention de La Haye qu'il eût été difficile de penser que les lois des autres Etats non-membres de la Convention puissent prévoir d'autres cas de divorce »³⁰⁵ susceptibles de heurter plus violemment encore la législation italienne face au divorce.

119. *Suite.* Ces quelques exemples suffisent à prouver que les conventions ont grâce aux tribunaux une portée qui dépasse le champ d'application formel, trop timide.

³⁰⁴ Arrêt *Wallin*, RCDIP, 1957, p. 293, note H. BATIFFOL.

³⁰⁵ Edoardo VITTA, *L'ordre public en matière de divorce et de nullité de mariage dans la jurisprudence italienne*, RCDIP, 1965, pp. 267-278, notamment p. 274. Les arrêts les plus nets de cette jurisprudence se trouvent dans la *Rivista di diritto internazionale*, 1940, p. 478 et 1961, p. 485.

Au surplus, une telle pratique n'est pas réservée aux Etats européens. Les célèbres codes de La Havane et de Montevideo ont également joué un rôle de modèle sur les tribunaux américains. Ceux-ci les ont à plusieurs reprises appliqués comme « la loi de l'Etat du for », sans prendre en considération la notion d'Etat contractant qui les aurait conduits à d'autres lois matérielles ³⁰⁶.

120. *Ce rôle de modèle n'est pas sans limite.* On ne saurait faire de cette possibilité d'extension des conventions une règle absolue. Même dans le domaine limité des conflits de lois, il existe encore des matières qui, par tradition surtout, ne se prêtent pas à un tel jeu. Dans le droit de famille, par exemple, on peut comprendre que les Etats attachés au principe de la loi nationale ne peuvent admettre de renoncer à cette règle coutumière sinon envers les Etats dont ils connaissent la loi matérielle, c'est-à-dire la plupart du temps vis-à-vis des Etats contractants. On voit alors des tribunaux refuser expressément d'appliquer les solutions conventionnelles en dehors du cadre strict du traité.

121. *Exemple italien.* La Cour d'appel de Turin avait à déterminer la loi applicable à l'établissement de la capacité de contracter mariage d'une ressortissante anglaise qui s'était mariée en Italie avec un Italien, après que son premier mariage célébré en Angleterre ait été dissous par un jugement de divorce français ³⁰⁷. Le tribunal de première instance avait cru judicieux de recourir aux règles de la Convention de La Haye sur le mariage, de 1902, à laquelle l'Italie est partie mais non la Grande-Bretagne. L'article premier de ladite Convention qui prévoit que « le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux » rend obligatoire le renvoi retour et le renvoi au second degré. Or il est notoire que ce procédé est contraire à la tradition péninsulaire qui, si elle admet le recours à la loi nationale dans la détermination de la capacité, s'oppose à la théorie du renvoi ³⁰⁸. En appliquant extensivement la Convention, le tribunal de première instance imposait à l'Italie de suivre des règles de conflits de lois auxquelles elle n'est pas tenue. En effet, aux termes de l'article 8 alinéa 2, « Aucun Etat ne s'oblige par la présente convention à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant ». Or la Grande-Bretagne n'ayant pas adhéré à la Convention de La Haye, l'Italie n'est pas tenue de déroger à son droit commun.

³⁰⁶ Pour le Traité de Montevideo, cf., par exemple, *Anales judiciales de la Corte suprema della Republica*, 1929, p. 78, Pérou; pour le Code Bustamante, cf. *Archivio giudiziario*, 1941, p. 83, No 993, Brésil.

³⁰⁷ Arrêt *Montelera*, 17 avril 1964, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1965, p. 135, notamment 140-141. Sur cette décision voir Roberto AGO, *Convenzione dell'Aja sul matrimonio e questioni pregiudiziali in una recente sentenza*, *Rivista di diritto internazionale*, 1963, pp. 3-25.

³⁰⁸ L'article 30 des Dispositions préliminaires au Code civil prévoit: « Quando, ai termini degli articoli precedenti, si deve applicare una legge straniera, si applicano le disposizioni della legge stessa senza tener conto del rinvio da essa fatto ad altra legge. »

SECTION II. INFLUENCE SUR LES TRIBUNAUX DES ÉTATS TIERS.

122. *Le problème. Deux hypothèses.* Les paragraphes précédents nous ont montré comment une convention pouvait être étendue par les tribunaux d'un Etat partie à cet accord. Voyons maintenant l'hypothèse où la même convention jouerait un rôle de modèle sur les tribunaux d'un Etat tiers. En d'autres termes, peut-on imaginer qu'un juge se laisse guider dans sa décision par un texte conventionnel sans lien avec son pays. Il faut distinguer deux situations :

— dans la première, le statut d'Etat tiers est, selon toute probabilité, fixe ; ce sera souvent le cas des Etats non-membres de la Conférence de La Haye,

— dans la seconde, l'Etat considéré possède formellement le statut d'Etat tiers, mais à titre provisoire. Il est sur le point de signer la convention, ou même, il l'a signée mais ne l'a pas encore ratifiée. Sont dans cette situation la plupart des membres de la Conférence ³⁰⁹.

Il se peut aussi que cet Etat n'ait ni signé, ni ratifié et n'ait pas l'intention de le faire et n'ait fait que participer à l'élaboration de la convention. Dans cette hypothèse, il peut arriver que le « traité vienne à être accepté comme l'énoncé de règles de droit coutumier » ³¹⁰. La valeur de ses solutions dépasse le caractère de force obligatoire contenu dans la signature de la convention, qui devient pour ainsi dire inutile.

123. *L'Etat du for est sans lien avec la convention.* Le procédé est encore très théorique, car les juges d'un Etat véritablement tiers à une convention n'auront que peu l'occasion de consulter un tel texte ; le cas se réalisera dans l'hypothèse où ils devront appliquer le droit international privé d'Etats liés par un même traité auquel l'Etat du for n'est pas partie. Ainsi, le juge tunisien prendra connaissance du principe de la résidence habituelle contenu dans la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires au moment de juger du droit d'un enfant suisse ayant résidé en Allemagne à obtenir le versement d'aliment afférent à la période de son séjour en République fédérale. Cette hypothèse ne joue évidemment que si ce juge doit prendre en considération non seulement le droit de fond mais aussi les règles de conflits des pays impliqués. Il s'agit donc d'un simple cas de renvoi, mais dont les conséquences sont intéressantes.

Dans une telle situation, une convention peut tout au plus avoir la valeur d'une doctrine étrangère. Ce rôle de modèle est d'autre part difficile à déceler car les tribunaux ne citent probablement pas volontiers dans leurs jugements les traités auxquels leur Etat n'est pas partie. Si les exemples du rôle de modèle joué par une convention sur un Etat véritablement étranger audit traité sont rares, c'est parce que souvent on

³⁰⁹ « La plupart » seulement car au cours des travaux préparatoires, il apparaît parfois que telle ou telle convention ne sera pas signée par tel Etat, fermement opposé aux solutions choisies par la majorité. Cf. le cas de l'Allemagne et de la Convention sur la vente.

³¹⁰ Cf. J.-Y. LADOR-LEDERER, *Quelques problèmes relatifs aux accords internationaux complexes*, JDI, 1966, pp. 62-82, sp. 66.

rebuté à suivre une doctrine étrangère. Abandonner une règle de conflits pour la seule raison que beaucoup d'autres pays ont adopté une règle différente de la sienne constitue un mode de pensée qui heurte encore souvent l'orgueil national⁸¹¹.

Il semble pourtant que la Hongrie n'ait pas été insensible à la valeur de la Convention de La Haye sur la loi applicable à la vente. La Hongrie ne possède pas de texte législatif en ce domaine. Or, ces dernières années, les tribunaux hongrois ont suivi les principes suivants : tout d'abord, respect de l'autonomie de la volonté ; en cas de silence des parties, application de la loi du domicile du vendeur ; subsidiairement, de celle de l'acheteur, dans l'hypothèse où le vendeur, son représentant, ou son agent ont passé commande dans le pays de l'acheteur. Ces règles sont toutes comprises dans l'article 3 de ladite convention de La Haye, et leur origine paraît évidente⁸¹².

124. *L'Etat du for est membre de la Conférence de La Haye. Rôle tacite joué en France par la Convention sur la protection des mineurs.* Pour les pays membres de la Conférence de La Haye, le rôle de modèle joué par ces conventions est plus aisément compréhensible. Leur diffusion est faite largement par les revues scientifiques où les délégués à la Conférence commentent les textes proposés à la signature des Etats. Il n'est cependant pas toujours facile de déceler dans un jugement jusqu'à quel point un juge a été sensible aux règles conventionnelles. Les tribunaux ne mentionnent pas toujours leurs sources doctrinales. Il faut parfois se contenter d'indices. En font partie : la date du changement de jurisprudence (antériorité de la rédaction de la convention) et la constance de cette nouvelle jurisprudence qui empêche de penser que telle décision considérée n'est qu'un « accident ».

La Convention de La Haye sur la protection des mineurs, du 5 octobre 1961, nous paraît offrir un exemple de cette force occulte que peut avoir un texte conventionnel dans le temps qui précède son entrée en vigueur.

Aux termes de ses articles 1 et 2, les autorités de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes « pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens », en appliquant les règles de leur loi interne. Si un certain pouvoir est concédé aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant (art. 6), celles du lieu de la résidence habituelle du mineur sont de toute manière compétentes pour prendre des mesures de protection pour autant que celui-ci soit menacé d'un danger sérieux (art. 8). Selon l'article 9, alinéa 2, les mesures prises en état d'urgence ont un caractère provisoire.

Jusqu'en 1962, il est très difficile de déterminer en France une jurisprudence nettement tranchée sur le point de savoir quelle est la loi applicable à la puissance paternelle, lorsque parents et enfant sont de natio-

⁸¹¹ SCHNITZER, cité au No 4, p. 18. « L'isolationisme juridique qui ne veut rien apprendre de l'étranger est une erreur aussi grave que de se faire diriger par un esprit égalitaire et aveugle. »

⁸¹² Cf. I. SZASZY, cité au No 13, p. 287.

nalité différente³¹³. Dans un récent article, J. FOYER³¹⁴ rappelle que la doctrine et la jurisprudence se montrent favorables à la loi nationale de l'enfant dans le domaine de la filiation naturelle, et que la loi nationale du père et plus récemment celle qui régit les effets du mariage s'appliquent, en général, aussi bien à l'établissement de la filiation qu'à ses effets. Or, dans trois arrêts postérieurs à la signature de la Convention de La Haye, que la France n'a pas encore ratifiée, les tribunaux français ont fait application de la loi française, qui était celle du lieu où se trouvait le mineur. Les raisons de ce choix varient d'un arrêt à l'autre, mais chacun des motifs invoqués sont ceux que l'on retrouve dans la Convention.

Dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, du 21 juin 1962³¹⁵, le tribunal invoque la résidence habituelle de l'enfant en France. Il justifie le recours à la loi du for en citant le maintien du bon ordre dans le pays. Il relève également le caractère provisoire des mesures sur la protection de l'enfance. Ceci nous fait penser aux « lois d'application immédiates »³¹⁶, telles que les a mises à la mode l'arrêt *Boll*, qui est précisément à l'origine de la revision de la Convention sur la tutelle de 1902³¹⁷.

L'arrêt *Belaïd*, rendu par la même cour le 20 février 1964³¹⁸, fait application de la loi française pour des raisons d'ordre public, « malgré les dispositions de la loi nationale » auxquelles renverrait normalement la règle française de conflit. Cette compétence législative est évidente vu la nature des mesures de protection et d'assistance prévues aux articles 375 et suivant du Code civil, « celles-ci relevant de l'ordre public qui est intéressé par la sauvegarde des personnes mineures se trouvant sur le territoire national, quelle que soit leur nationalité ». Cette entorse au principe est aussi justifiée en raison du « danger dans lequel se trouverait la santé et l'éducation de la jeune Fattah au cas où son père, titulaire de la puissance paternelle, la reprendrait et l'emmènerait avec lui en Algérie ». Si la Convention avait été en vigueur, le Tribunal aurait sans doute rendu son jugement en se basant sur les articles 8 et 9³¹⁹.

Dans la troisième affaire, l'arrêt *Maro*, du 27 octobre 1964, la Cour de Cassation Civile adopte une position identique, mais sans s'étendre sur des justifications, « les dispositions sur l'enfance en danger étant applicable sur le territoire français à tous les mineurs qui s'y trouvent »³²⁰.

³¹³ S'ils ont la même nationalité, c'est la loi nationale.

³¹⁴ Jacques FOYER, *Les mesures d'assistance éducatives en droit international privé*, RCDIP, 1965, pp. 39-66.

³¹⁵ RCDIP, 1965, p. 120.

³¹⁶ Phocion FRANCESCAKIS, *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*, RCDIP, 1966, pp. 1-8.

³¹⁷ Parmi les très nombreux commentaires à cet arrêt, cf. H. BATIFFOL, et Ph. FRANCESCAKIS, *L'arrêt Boll de la CIJ et sa contribution à la théorie du droit international privé*, RCDIP, 1959, pp. 259-276.

³¹⁸ RCDIP, 1965, p. 123.

³¹⁹ Contra, FOYER, p. 51, qui a une notion très restrictive de « l'urgence » et n'admet pas d'y faire appel dans ces affaires.

³²⁰ RCDIP, 1965, p. 119.

125. *Reconnaissance et étendue du rôle de modèle joué par la Convention sur la protection des mineurs.* Dans ces trois arrêts, le rôle de modèle joué par la nouvelle Convention est vraisemblable. Il est même probable, quand on sait que la Cour de Cassation et la Cour d'Appel sont en France des « cours pilotes » et que certains de leurs magistrats siègent parfois à la table de la Conférence de La Haye. Ces jugements ne peuvent en tout cas pas s'expliquer simplement par la tendance actuelle à l'application immédiate de la *lex fori*, par une sorte de « chauvinisme assez regrettable »⁸²¹ en faveur de la loi française tenue pour supérieure.

Dans cette série d'arrêts, l'irradiation de la Convention s'est exercée sur les deux plans dont nous avons parlé ci-dessus (cf. N° 112). Dans l'espace tout d'abord. La Convention n'a en vue que des règles dont le champ d'application est limité par les frontières des Etats contractants. Elle crée donc une règle de conflits parallèle aux différentes règles nationales, écrites ou coutumières, qu'elle n'abroge pas. Or les mesures prises par les autorités françaises l'étaient à l'égard d'enfants allemand, algérien et malgache. Aucun de ces pays n'a encore manifesté son intention de signer ou d'adhérer à la Convention. Entre les mains des tribunaux français la règle conventionnelle devient universelle, avec, bien sûr, les risques de non-reconnaissance qu'elle promet d'entraîner.

Dans la matière ensuite. Le champ d'application matériel de la Convention est, semble-t-il, étendu lui aussi par l'interprétation inconsciente qu'en ont faite les tribunaux français. D'après la Convention, ne rentre dans le domaine de la loi de la résidence habituelle de l'enfant que la *protection* de celui-ci⁸²². En revanche, l'article 3 précise qu'« un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants. » Ceci vise surtout la puissance paternelle. Or, dans les trois jugements précités, on a considéré que l'institution de la puissance paternelle devait, dans certains cas, être soumise à la loi du for seule capable de prévoir des mesures efficaces. Au point de vue de la clarté du système, on peut se féliciter que deux matières si proches, la puissance paternelle et les mesures de protection de l'enfance, puissent être soumises à une loi unique. Avec J. FOYER on peut craindre cependant que cette attraction « soustraie à la loi nationale des matières concernant directement l'organisation de la famille »⁸²³. Mais cette question n'est plus la nôtre.

En dernier lieu, mais toujours dans le domaine de la matière, on constate que grâce à la convention la dualité de rattachement selon que l'enfant est légitime ou naturel disparaît.

126. *Référence expresse du tribunal à une convention.* L'exemple précédent pouvait donner lieu à des hypothèses seulement. Mais les doutes que l'on pourrait avoir au sujet de la force attractive d'une convention

⁸²¹ FOYER, p. 51.

⁸²² Cf. Actes, 1960, IV, pp. 68-72.

⁸²³ FOYER, p. 47.

sur les tribunaux disparaissent à l'étude du cas suivant. La Convention sur la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés a en effet conduit la Cour d'Appel de Paris à un arrêt d'une « grande ampleur doctrinale »³²⁴. Nous n'en examinerons d'ailleurs qu'un seul aspect. La situation était intéressante, car le 19 mars 1965, date du prononcé du jugement, ladite Convention signée et ratifiée par la France n'était pas encore en vigueur³²⁵.

Une fois encore, le rôle joué par la convention sera double.

En fait : les recourants sont administrateurs d'une société anonyme, la « Banque Ottomane ». Ils attaquent la décision du juge de première instance qui, s'il avait appliqué le droit français, aurait dû annuler les décisions prises par la société à l'égard des recourants. Il ressort de l'arrêt que la société fut constituée à Istanbul, où elle possède son siège statutaire. Aux termes de ses statuts, elle a pu créer des succursales à l'étranger. Londres est devenu rapidement son siège administratif et financier réel et effectif. Paris, dans une bien moindre mesure, jouait également un rôle dans la marche des affaires.

En droit : suivant la règle coutumière française de conflits de lois, la loi applicable en matière de société est celle du siège effectif, français selon la thèse des recourants³²⁶. Or, indépendamment du fait qu'il appert que seul le siège de Londres doit être pris en considération³²⁷, la Cour décide que la règle de conflit en cause « purement coutumière doit être désormais interprétée à la lumière des principes que le législateur français a faits siens en ratifiant la Convention de La Haye ». On se souvient alors que ce traité se réfère, en principe, au système dit de l'incorporation (art. 1) ; qu'il peut y être dérogé cependant par les pays qui appliquent la règle du siège réel, si ce dernier se trouve sur leur territoire.

Dès lors, étant admis que le centre administratif de la banque est à Londres et bien que la société ait été constituée à Istanbul, le juge français « appliquant le système de renvoi, consacré en la matière par la Convention de La Haye, et faisant ce que ferait le juge anglais, doit tenir comme d'allégeance turque cette société que le droit turc considère comme étant soumise à son allégeance ». Ce raisonnement constitue un renvoi au second degré. Pour accepter le renvoi du droit anglais, normalement applicable selon la règle de conflits française, au droit turc, la Cour s'est fondée surtout sur la Convention. C'est en particulier l'article 2, impliquant reconnaissance par les Etats contractants attachés au système du siège réel du principe de l'incorporation lorsque le pays du siège et celui de la constitution l'admettent, qui guide l'interprétation de la règle de conflits de lois française³²⁸.

³²⁴ Arrêt *Banque Ottomane*, Cour d'Appel de Paris, 3^e Ch., JDI, 1966, p. 117, avec une note de M. GOLDMAN, pp. 132-138.

³²⁵ Convention signée le 12 juin 1956 et ratifiée le 30 août 1963.

³²⁶ Cf. LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis de DIP*, 8^e éd., pp. 282-283.

³²⁷ Ce qui exclut de toute manière le recours à la loi française.

³²⁸ Un an plus tard le même tribunal a eu l'occasion de rapprocher encore un peu plus le droit français du droit conventionnel. Dans l'arrêt *Société Aliment Sain* (26 mars 1966, JDI, 1966, p. 841, note B. GOLDMAN) la cour a déclaré que la loi

127. *Application anticipée et extensive de la Convention sur la reconnaissance des sociétés.* Dans l'arrêt de la *Banque Ottomane*, la Convention de La Haye a été doublement utilisée.

En se référant expressément à elle, la Cour a anticipé sa mise en vigueur. Elle a permis d'accélérer le travail souvent lent du Parlement. Ce procédé encourageant est relevé, en particulier, par B. GOLDMAN, pour qui « il est opportun d'anticiper ainsi sur la lente élaboration du droit international positif de source internationale, œuvre de juristes consommés, qui ont longuement médité sur ses règles avant de les proposer à l'adoption des gouvernements »³²⁹.

Aux termes de la Convention, seuls les Etats contractants sont obligés entre eux. Or, et c'est le second point positif de cet arrêt, la Cour d'Appel transforme les règles conventionnelles en règles universelles non soumises à réciprocité. La Convention joue donc ce rôle de police qu'avait prévu et souhaité Y. LOUSSOUARN, en 1956, année de l'élaboration de la Convention. Elle pouvait être « un premier pas vers une réforme du droit commun »³³⁰, vers sa fixation également. Il convient de remarquer que le rôle de modèle joué par cette Convention, et spécialement par l'article 2, alinéa 2, est particulier. La Convention de La Haye est avant tout un texte sur la *reconnaissance* des sociétés et indirectement sur les conflits de lois. Il serait plus intéressant encore, et non impossible (cf. N° 69), que la France admette de reconnaître des sociétés étrangères, de manière libérale comme le prévoit le traité, mais sans se préoccuper de savoir si l'Etat du siège statutaire ou réel est tiers ou contractant³³¹.

128. *Rôle expressément reconnu et joué par une convention non encore signée par l'Etat du for.* Lorsque le tribunal rendit son jugement dans l'affaire de la *Banque Ottomane*, la France avait déjà signé et même ratifié la convention sur les sociétés. Le pas franchi par les juges, en modifiant leur jurisprudence antérieure, n'était pas téméraire, dans la mesure où la mise en vigueur d'un traité ratifié n'est au plus qu'une question de mois. L'acte de ratification marque bien quelle est l'opinion du Gouvernement.

Voyons maintenant l'influence exercée par une convention sur les tribunaux d'un Etat qui n'a même pas encore accompli le premier acte de la filière : la signature. Il s'agira de la Convention sur la loi applicable

applicable à une société était celle du siège social tout court, « en vertu de laquelle, parce qu'il a été satisfait à ses exigences, elle se trouve dotée de la personnalité morale ». Cette définition est bien celle propre à la théorie de l'incorporation, puisque le critère de la « réalité » a disparu. Il faudrait alors que ce dernier critère s'impose, si ainsi que l'indique B. Goldman, « l'on voulait dès à présent intégrer dans le droit positif français les règles de la Convention de La Haye de 1956 ».

³²⁹ Cité au N° 125, note 3, p.136.

³³⁰ Comité français de DIP (1958-1959). 1960, p. 73.

³³¹ La question de savoir si la Convention trancherait le problème des conflits de lois en général et élaborerait un statut uniforme du droit des sociétés a été discutée à La Haye. Le projet a été considéré comme trop audacieux, en raison de l'antinomie entre le système du siège réel et celui de l'incorporation ; M. LOUSSOUARN qualifie ce traité de « banc d'essai pour une convention plus vaste », p. 70.

à la vente internationale d'objets mobiliers corporels, élaborée en 1951, dans ses rapports avec la Suisse.

On sait que ce texte est caractérisé par deux acquisitions : premièrement la reconnaissance illimitée du principe de l'autonomie de la volonté des parties, en second lieu, et à titre de rattachement subsidiaire, par le choix de la loi du domicile du vendeur (avec des dérogations énumérées à l'article 3).

L'influence exercée par cette convention sur notre Haute Cour ne date pas d'hier, même si ce n'est que récemment que ce procédé a été expressément reconnu³³².

Dès après l'élaboration de ce traité par la septième session de la Conférence de La Haye, et, «alors que rien dans les arrêts antérieurs ne permettait de prévoir une pareille évolution, la jurisprudence du Tribunal fédéral s'est nettement rapprochée des principes qu'il consacre»³³³. Par le célèbre arrêt *Chevalley*³³⁴, les juges de Lausanne ont définitivement abandonné le système des coupures, petites et grandes. Ils reconurent également qu'en matière de contrat, la règle de rattachement devait renvoyer à la loi du pays avec lequel le contrat est dans le rapport territorial le plus étroit. Dans l'hypothèse de la vente, et en cas de silence des parties, l'obligation du vendeur fut considérée comme caractéristique, d'où application de la loi de son domicile pour l'ensemble du contrat. Ce principe issu également de l'arrêt *Chevalley* fut par la suite plusieurs fois mis en pratique³³⁵. En 1957, M. PASCHOUD pouvait donc constater «avec plaisir que si, sur le plan diplomatique, la Suisse a jusqu'à l'heure actuelle totalement ignoré la convention du 15 juin 1955, le Tribunal fédéral l'a reconnue de facto, bien qu'il ne l'ait jamais évoquée expressément»³³⁶.

Il restait cependant encore un point sur lequel notre Haute Cour n'était pas en accord avec les règles conventionnelles : la question de l'étendue de l'autonomie de la volonté des parties dans le choix de la loi applicable. Le principe lui-même était admis depuis longtemps. Cependant, l'autonomie totale, illimitée, paraissait trop audacieuse et pleine d'imprévis. Dans l'arrêt *Chevalley* précité, le Tribunal fédéral exigeait

³³² L'influence exercée en général par cette convention est également relevée par F. VISCHER, *Internationales Vertragsrecht*; «Bereits heute macht sich die Ausstrahlung des Haager Entwurfes betreffend das Kollisionsrecht auf dem Gebiete des internationalen Warenkaufs (1951) in den zentralen Fragen der objektiven Anknüpfung und Markierautonomie bemerkbar, indem sich eine gewisse Übereinstimmung in den Anknüpfungsfragen auf dem Gebiet des internationalen Obligationenrechts in der Praxis der einzelstaatlichen Gerichte feststellen lässt», p. 16.

³³³ Marc PASCHOUD, *La huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, JDI, 1957, p. 36, N° 5.

³³⁴ ATF 78, II. 74, du 12 février 1952.

³³⁵ Cf. sur ces questions, Jean-François AUBERT, *Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence suisse*, RCDIP, 1962, pp. 19-52; W. NIEDERER, *Der Stand des schweizerischen internationalen Vertragsrechts*, Mélanges pour la Société suisse des juristes, Zurich, 1961, pp. 50-79; A. SCHNITZER, *Rechtsanwendung auf Verträge*, Mélanges Lewald, Bâle, 1953, pp. 383-392; Wilhelm STAUFFER, *Bundesgericht und Parteiautonomie auf dem Gebiet des internationalen Schuldrechts*, *ibid.*, pp. 393-399.

³³⁶ M. PASCHOUD, p. 36.

« des attaches naturelles et de quelque importance » pour admettre de prendre en considération la loi voulue par les parties. Ce n'est que récemment, et sur la base, ou en tous les cas grâce à la Convention de La Haye et à la doctrine importante qu'elle a suscitée, que nos Hauts magistrats ont biffé cette réserve.

129. *L'arrêt Adès et l'autonomie de la volonté*³³⁷. Les faits : L'Internationale Filmvertriebsanstalt, société soumise au droit du Liechtenstein, charge Adès, Anglais domicilié à Paris, de l'administration d'un dépôt de valeurs sis à New York. Par la suite, la société fit saisir à Bâle des biens propriétés de son mandataire pour se garantir des dommages-intérêts dus pour inexécution du contrat. L'action elle-même est portée devant les tribunaux bâlois. Les parties s'entendent pour appliquer le droit suisse. La cause ayant été soumise à recours, le Tribunal fédéral contrôle la validité du choix opéré par les parties.

En droit : le respect fidèle de la jurisprudence dite « des attaches naturelles de quelque importance » n'aurait certainement pas conduit à l'admission du droit helvétique choisi par les parties, car le seul lien de l'affaire avec la Suisse était par trop ténu³³⁸. Le Tribunal fédéral en profite alors pour revoir le problème. Il s'attache à passer en revue les opinions favorables ou défavorables à l'autonomie de la volonté. Les craintes de certains³³⁹ n'emportent pas sa conviction. Les parties doivent pouvoir choisir tel ou tel droit parce qu'il contient des règles qui leur conviennent mieux, ou même parce qu'elles soumettent déjà l'ensemble de leurs relations à tel système juridique. La Cour examine les travaux de la Conférence de La Haye de 1931 (projet de convention) et de 1951. Ils emportent sa conviction. Il apparaît que le tribunal ne veut pas s'opposer à une convention « qui n'est pas encore en vigueur pour la Suisse », en d'autres termes, qui pourrait l'être un jour. Dès lors, il « n'existe pas de motifs réels de limiter le choix des parties aux ordres juridiques avec lesquels le contrat a un lien ».

On constatera qu'une fois de plus une convention de La Haye joue un rôle unificateur au-delà de sa portée formelle. En effet, la Convention de 1951 est destinée à la vente internationale d'objets mobiliers. Or l'arrêt *Adès* nous met en présence d'un mandat ou d'un contrat de dépôt. Et c'est ainsi toutes les obligations à caractère international qui bénéficient de l'apport de la Convention, car l'arrêt ne contient pas de restrictions sur ce point. Il est évident que le Tribunal fédéral n'a pas répondu (et il n'était d'ailleurs pas tenu de le faire) à la question de savoir si le choix des parties serait admis dans l'hypothèse où, par exemple, l'application du

³³⁷ ATF 91, II, 44, du 23 mars 1965 (*idem* RabelsZ, 1966, p. 329, avec une note de Mathilde SUMANSPPOOW, pp. 334-348).

³³⁸ Dans un arrêt *Sznajder*, ATF 92, II, 111, le Tribunal fédéral a déclaré : « Pas plus que le for du séquestre, la compétence juridictionnelle ainsi créée (en vertu d'une mesure provisionnelle) par un rapport territorial subséquent ne saurait cependant justifier l'application de la lex fori. Elle ne peut que donner naissance à une situation qui permet aux parties de choisir ultérieurement un droit au cours du procès. »

³³⁹ Imagées par des expressions telles que : « Spaziergang ins unbekannte Land » ou « Flucht aus der Zivilisation. »

droit bolivien avait été demandée. Que la loi suisse du for ait été choisie l'a sans doute renforcé dans son opinion. Pourtant on peut, sans grand risque d'erreur, tenir pour certain que l'opinion libérale l'emporterait, sous réserve bien sûr de l'ordre public. La Convention de La Haye étant en vigueur, on voit mal comment on justifierait l'application, pour d'autres contrats que la vente, d'un principe d'autonomie de la liberté assorti des réserves de l'ancienne jurisprudence. L'article 19 CO, interprété à la lumière du droit des conflits de lois, ne permettrait pas une telle différenciation.

130. *Abondance de la jurisprudence.* Si le rôle de modèle joué par une convention internationale sur les tribunaux nationaux des pays tiers ou contractants est aisé à démontrer, il n'en va pas de même de l'influence d'un traité sur la législation. On peut expliquer cette relative abondance de décisions judiciaires par la facilité qu'ont les juges à rendre un jugement, quitte ensuite, si besoin est, à opérer un revirement de jurisprudence. L'adoption ou la révision d'une loi est, au contraire, une opération beaucoup plus lourde et plus lente. Il est aussi plus simple de convertir quelques magistrats rompus aux questions de droit international privé qu'un parlement, ou même une commission parlementaire. Enfin, c'est devenu un truisme d'affirmer que les hommes politiques ne vouent, pour la plupart, qu'un très maigre intérêt aux problèmes des conflits de lois.

Si nous avons abordé en premier lieu l'étude de la jurisprudence, c'est parce qu'elle nous paraît être un moteur pour l'œuvre politique et législative. Lorsqu'une convention n'est pas signée, les tribunaux peuvent, en l'appliquant, hâter sa signature et sa ratification, bien que juges et autorités politiques ou législatives appartiennent chacun à l'un des trois pouvoirs composant l'Etat. Lorsqu'une convention est déjà en vigueur mais avec un champ d'application matériel ou spatial limité, les tribunaux sont capables, en étendant jurisprudentiellement sa portée, de hâter une révision législative.

SOUS-CHAPITRE II

Influence des conventions sur la législation

131. Le pouvoir d'irradiation d'une convention internationale peut se manifester aussi à l'égard d'un législateur et non seulement d'un tribunal, comme ce fut le cas dans les pages précédentes. Parallèlement à ce que nous avons fait dans la section première, nous diviserons notre étude en deux parties, la première étant consacrée aux législateurs des Etats tiers, la seconde à ceux des Etats contractants.

SECTION I. INFLUENCE SUR LE LÉGISLATEUR DES ÉTATS TIERS³⁴⁰.

132. *Le procédé.* Cette utilisation d'une convention à titre de loi-modèle peut être spontanée. Nous pensons à l'hypothèse où un Etat introduit dans sa législation, et sans signer d'engagement international, le texte

³⁴⁰ Ici encore notre étude est strictement limitée au droit international privé.

d'une convention que ses auteurs avaient, à l'origine, destinée à la signature. Les conventions de La Haye qui sont toutes, depuis 1951, des traités diplomatiques remplissent cette dernière condition³⁴¹. L'utilisation qui en est faite porte donc sur des textes qui, du seul fait de leur réussite technique, des solutions qu'ils proposent, intéressent des pays qui n'ont pas pris part à leur élaboration et ne désirent pas se lier conventionnellement ou même ne le peuvent pas. Psychologiquement, cette méthode présente un inconvénient : il est toujours difficile pour un Parlement d'accepter les idées toutes faites d'un législateur étranger³⁴². Au surplus, ce procédé ne peut porter des fruits que dans la mesure où la convention modèle n'est pas basée sur une stricte réciprocité diplomatique. Ceci est évident, car dans le cas contraire les conventions perdraient tout leur sens.

133. *Un modèle de convention-modèle : la Convention-testament.* Comme on pouvait légitimement l'espérer, la Convention de La Haye sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, du 5 août 1961, était mieux à même que toute autre d'exercer une influence sur le législateur des Etats tiers. Son succès extraconventionnel est dû à l'absence complète de réciprocité dans ses dispositions, au fait donc que les règles conventionnelles deviennent le droit international privé commun de chacun des Etats contractants. Ainsi, même si formellement l'uniformité complète des solutions *au-delà* du cercle des Etats parties au traité ne peut être garantie, le texte conventionnel la facilite grandement. Avant sa conclusion déjà, A. von OVERBECK avait prévu le rôle de modèle que cette convention serait capable de jouer : « On verra, disait-il, une uniformité assez large s'établir immédiatement avec des pays qui, à l'instar des Etats nord-américains ayant adopté des lois uniformes, consacrent une option large³⁴³. »

134. *Influence sur les Etats anglo-saxons.* a) *Le Canada.* Les premiers à s'intéresser à ce texte furent les Canadiens. On sait que ce pays est un Etat fédéral composé de provinces dont l'autonomie est plus grande encore que celle des Etats américains du Nord. Le droit privé dans son intégralité fait partie de la compétence provinciale. Les articles 1 et 2 de la Convention, qui comportent l'essentiel, ont alors servi de modèle aux travaux de la « Conférence of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada », organisme comparable dans son organisation et ses buts à la « National Conference » américaine. Le projet de loi préparé par les experts canadiens aboutit à un résultat sensiblement identique à celui obtenu par la Conférence de La Haye. L'ancien Uniform Wills Act,

³⁴¹ Au cours des sessions d'avant la Deuxième guerre mondiale, la Conférence de La Haye a aussi rédigé des textes dont la destination première n'était pas la signature mais l'incitation à la rédaction de conventions bilatérales.

³⁴² Dans le cas de la ratification d'une convention la situation n'est pas identique. D'abord, des délégués nationaux ont participé à l'élaboration du traité. En second lieu, la participation des députés à la ratification est très formelle. Le traité n'est pas leur œuvre.

³⁴³ Vers une convention sur la forme des testaments, ASDI, 1958, pp. 215-242, sp. p. 241. La Conférence de La Haye s'est basée, entre autre, sur le « Model Execution of Wills Act » américain de 1940.

de 1953, qui avait d'ailleurs lui-même également inspiré le législateur de La Haye, est *amplifié* par la prise en considération de la loi de la résidence habituelle du decujus et par celle de la loi de sa nationalité. Autre acquisition du projet, l'application de ces lois et de celles qui étaient déjà prises en considération jusqu'alors aux dispositions testamentaires concernant les immeubles, alors que l'ancienne section 35 du Wills Act ne visait que les meubles ³⁴⁴.

Il est très intéressant de constater que les Canadiens font abandon de leur célèbre *domicile of origin* ³⁴⁵.

En disant plus haut que les Canadiens étaient parvenus à un résultat sensiblement identique à celui de la Convention, nous voulions rappeler tout de même que le « législateur privé » canadien s'est permis quelques libertés à l'égard de son modèle. L'article 4 de la Convention, qui étend les solutions acquises « aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes », n'a pas été repris. Le Wills Act de 1953 ne prévoit pas non plus le cas du testament conjoint. Un risque de conflit entre le Canada et les Etats contractants peut donc subsister sur ce point, par ailleurs minime.

b) *La République Sud-Africaine*. Un exemple plus récent encore est fourni par la République Sud-Africaine. Une loi du 2 avril 1965 est venue modifier l'ancien Wills Act qui lui aussi datait de 1953. Les mêmes principes que ceux énumérés dans le projet canadien sont repris par les Africains. La nouvelle loi apporte cependant encore une précision non envisagée par le texte de La Haye : l'article 3 bis prévoit qu'une disposition testamentaire rédigée à bord d'un navire ou d'un avion doit être formellement conforme à la loi du lieu d'enregistrement du véhicule au moment de l'exécution, ou avec celle du lieu avec lequel il était le plus étroitement uni. Cette extension donnée à la Convention peut être considérée comme une interprétation de l'article premier du texte de La Haye, qui prévoit également l'application de la loi du lieu où le testateur a disposé. Cette précision ne va pas à l'encontre du texte-modèle.

135. *Un échec provisoire. La convention-renvoi et les pays anglo-saxons*. Bien que cette convention n'ait pas encore, à titre de modèle, obtenu le succès qu'elle mérite, il convient de relever combien elle est au centre des discussions des juristes anglo-saxons. Au surplus, son rôle de modèle se présente sous un autre aspect que précédemment, car c'est ici une simple loi, elle-même tirée d'une convention, qui servira de guide à un Etat tiers. On sait que la convention-renvoi cherche à supprimer les difficultés qui naissent en droit international privé de la diversité des conceptions qui règnent dans le monde sur le point de savoir si c'est le domicile ou la nationalité qui doit déterminer la loi personnelle. L'article 5 de la Convention prévoit que le domicile « est au lieu où une per-

³⁴⁴ « Proceedings » de la Conférence canadienne, 1961, p. 998.

³⁴⁵ Résultat remarquable, car le rattachement à la loi nationale a donné lieu à de vives critiques dues avant tout aux difficultés d'application d'un tel principe dans un Etat fédéral tel que le Canada, difficulté que l'article premier, alinéa 2 ne supprime pas complètement.

somme réside habituellement ». Sur cette base, les Anglais ont alors rédigé un projet de Code du domicile qui reprend le principe conventionnel de la résidence habituelle ³⁴⁶. C'est là que la Convention-renvoi joue un rôle de modèle au second degré. Les Canadiens, désireux en effet de se mettre au diapason des nouveaux principes sur le domicile, ont rédigé un projet d'Uniform law of the Domicile, sur le modèle des propositions anglaises. Au surplus, ils se sont également intéressés aux règles de conflits contenues dans la convention. Le fait que celles-ci soient présentées sans les clauses protocolaires (art. 1 à 8 uniquement) dans le rapport annuel de la Conférence des commissaires canadiens de 1957 laisse bien augurer de l'avenir de ce texte.

136. *Les conventions sur la vente d'objets mobiliers corporels.* La Convention de 1951 sur la loi applicable à la vente possède les mêmes qualités d'universalité et d'ouverture que la Convention sur la forme des testaments. Le fait qu'elle ait enfin pu être mise en vigueur le 1^{er} septembre 1964 va probablement inciter certains Etats à intégrer les règles conventionnelles dans leur droit interne sans passer par la procédure de la signature du traité ³⁴⁷. Ainsi, l'Allemagne fédérale, dont on connaît l'opinion sur certains points de la convention, pourrait bien s'intéresser à elle tout de même. En 1959, G. Petersen déclarait que le problème deviendrait sérieux dès le moment où les voisins de l'Allemagne auraient ratifié la convention. Celle-ci conduirait alors à une modification partielle de l'EGBGB, qui respecterait cependant les souhaits des juristes germaniques ³⁴⁸. La question est actuellement à l'examen.

Mais, en matière de vente, c'est à l'Est que l'on trouve le plus bel exemple d'influence d'une convention sur le législateur. On a vu que dans la grande majorité des cas les conventions de droit international privé concernent encore un domaine très circonscrit.

Cela n'a pas empêché ces textes d'exercer une influence déterminante sur un pays occupé à une œuvre de codification générale : la Tchécoslovaquie. Le 1^{er} avril 1964, ce pays a mis en vigueur un ensemble de lois nouvelles, dont un Code de droit international privé et un Code de commerce international. Ce sont ces deux textes qui feront l'objet de nos observations ³⁴⁹.

La lecture du Code de droit des conflits de lois prouve qu'en matière de droit des obligations (art. 9 à 15) l'apport de l'ouest fut déterminant ³⁵⁰.

³⁴⁶ Cf. le First Report of the Private International Law Committee. Il convient d'ajouter que ledit projet n'a pas eu de succès.

³⁴⁷ Cf. G.-A. DROZ, *Entrée en vigueur de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, RCDIP, 1964, pp. 663-670.

³⁴⁸ G. PETERSEN, *RabelsZ*, 1959, pp. 9 et 10.

³⁴⁹ Cf. Zdeněk KUCERA *La loi tchécoslovaque du 4 décembre 1963*, No 97 du « Recueil des lois » sur le droit international privé et la procédure, *JD*, 1966, pp. 783-804; Pavel KALENSKY, *Die Grundzüge des tschechoslovakischen Gesetzes über den internationalen Handel*, *RabelsZ*, 1966, pp. 296-323.

³⁵⁰ P. KALENSKY, p. 306 : « Die gebotenen kollisionsrechtlichen Lösungen entsprechen durchweg den modernen Tendenzen, die z.B. auch in den von der Haager Konferenz für IPR ausgearbeiteten Konventionen über den internationalen Kauf hervortreten. »

Le principe de l'autonomie de la volonté est reconnu de manière illimitée (art. 9) et ceci pour tous les contrats. Au contraire, l'ancien Code de 1948 prévoyait deux restrictions au libre choix : respect des règles impératives contenues dans la loi normalement applicable, et relation importante entre la loi choisie et le rapport juridique.

Aujourd'hui, le choix doit être fait expressément ; s'il est tacite, il doit résulter indubitablement des circonstances. Le renvoi est exclu. En ce qui concerne plus spécialement la vente, et si les parties n'ont fait aucun choix, c'est la loi du domicile du vendeur qui sera appliquée. Au groupe de la vente, le législateur tchèque a ajouté le contrat d'entreprise. Pour les autres contrats nommés, c'est toujours la loi du lieu du siège ou du domicile de la partie dont la prestation est déterminante qui est adoptée ; ainsi, pour le mandat, c'est le domicile du mandataire qui compte ; pour le contrat de transport, le siège ou le domicile du transporteur, etc.³⁵¹

La Convention sur la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés a incité le législateur tchèque à adopter le principe dit de l'incorporation en matière de personnes morales. Est considérée comme personne morale l'entreprise ou organisation dont l'aptitude à avoir des droits et des obligations est reconnue par la loi du lieu où elle a été constituée (art. 8 et 9)³⁵².

Il convient d'ajouter, bien que ceci sorte du cadre strict de notre travail, que le Code de commerce international (de droit matériel) est largement basé sur la Convention de La Haye portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels³⁵³. Le législateur tchèque l'a expressément admis dans son exposé des motifs³⁵⁴.

137. *Points communs de ces conventions.* Les conventions dont nous venons de constater la force d'irradiation contiennent des règles de conflits de lois universelles et sont, au surplus, assez largement ouvertes aux Etats tiers. Leur rédaction favorise également ce rôle de modèle ; les clauses de fond sont nettement séparées des dispositions propres au droit des traités.

Cela ne veut pas dire que les autres conventions de La Haye, en particulier les anciennes conventions fermées du début du siècle, n'aient pas pu jouer un rôle de modèle. La lecture des règles de conflits sur la tutelle, telles qu'elles sont contenues dans les traités des pays socialistes, prouve le contraire. Le rôle de la convention de 1902 est manifeste³⁵⁵. Il en va de même des conventions de 1902 sur le mariage et le divorce, dont les

³⁵¹ Pour les contrats ici nommés, la loi s'est éloignée de ce principe en prévoyant l'application de la loi du lieu de conclusion lorsque les parties sont en présence, et celle du domicile ou du siège de l'acceptant lorsque le contrat est conclu entre absents (art. 10).

³⁵² Z. KUCERA, p. 785 ; P. KALENSKY, p. 310.

³⁵³ L'exposé de KALENSKY, est précisément consacré à un examen comparatif entre le Code tchèque et la Convention de La Haye. Précisons que le texte que la Tchécoslovaquie a pris pour modèle n'est pas la convention dans sa version définitive de 1964, mais le texte d'un projet de 1956 (texte dans la *RebelsZ* 1957, p. 124).

³⁵⁴ P. KALENSKY, p. 301.

³⁵⁵ U. DROBNIG, cité au No 7, p. 169, constate expressément ce rôle, en ce qui

clauses ont été reprises dans le dahir marocain, pour ne citer que deux exemples.

138. *Un cas spécial : l'ancienne convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.* La Conférence de La Haye s'est attachée, entre autres, en 1925, au problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers. Ses travaux aboutirent à la rédaction d'une convention-modèle qui, lors de la session de 1928, fut transformée par l'adjonction de véritables clauses protocolaires qui faisaient d'elle une convention multilatérale, jamais signée d'ailleurs. A l'époque, un délégué critiqua la grande simplicité de ce texte qui tenait en cinq articles. Il estimait inutile le travail de la Conférence, car, déclarait-il : « il est à prévoir que le jour où deux Etats voudront conclure un traité bilatéral pour régler, au point de vue international, l'exécution des jugements, ils ne se serviront pas du modèle que la Conférence » vient de rédiger³⁵⁶. Il est évident que la Conférence a buté sur la pierre d'achoppement de toute réglementation internationale en la matière, à savoir la détermination dans la convention de la compétence internationale directe. Il n'en reste pas moins que le législateur suisse a apporté un net démenti aux paroles pessimistes du délégué italien. Dans son Message à l'appui d'un projet de convention avec l'Autriche et, mais indépendamment, avec la Tchécoslovaquie, le Conseil fédéral estime que le texte de La Haye « constitue une base appropriée pour la réglementation conventionnelle de l'exécution des jugements »³⁵⁷. Il en fait de même lors de la préparation de la convention avec l'Italie, déclarant que le projet fédéral a été d'une manière générale inspiré par la convention³⁵⁸.

Cet exemple reste cependant assez spécial, car la convention qui servit de modèle ne fut jamais qu'un texte mort-né, aucune ratification n'étant venue le mettre en vigueur³⁵⁹.

SECTION II. INFLUENCE SUR LE LÉGISLATEUR DES ÉTATS CONTRACTANTS.

139. *Une hypothèse bizarre.* L'utilisation d'une convention par les Etats tiers fait pendant à l'utilisation par les Etats contractants. Mais la logique s'arrête là, car on voit mal comment une convention peut jouer un rôle de modèle à un législateur qui a ratifié ce texte.

Si la première éventualité a sa source dans une bizarrerie constitutionnelle, les deux suivantes résultent de l'étroitesse souvent trop marquée du champ d'application des conventions de droit international privé.

concerne les traités entre Etats socialistes. « Überblickt man das System der Rechtshilfeverträge, so ist das Vorbild des Haager Vormundschaftsabkommens von 1902 unverkennbar. »

³⁵⁶ Déclaration de M. MONTAGNA, Actes, 1925, pp. 163-164.

³⁵⁷ Message du Conseil fédéral du 21 mars 1927, FF, 1927, I, pp. 385-409, sp. 391.

³⁵⁸ Message du Conseil fédéral du 6 février 1933, FF, 1933, I, pp. 241-258.

³⁵⁹ Victor HOYER, *Bemerkungen über die Haager Konferenz für IPR* *RebelsZ.*, 1961, pp. 65-85, notamment p. 78.

Certains législateurs nationaux voient plus loin que les délégués de La Haye.

140. *La Grande-Bretagne et les traités de droit privé.* Lorsqu'une convention est signée, deux possibilités s'offrent aux Etats. La méthode continentale consiste à faire voter par le parlement un arrêté ou une loi portant *approbation* de la convention, elle-même mise en annexe. La convention devient droit national sans subir de remaniement, même formellement. Les Anglais procèdent de manière plus compliquée. Une convention signée par la Couronne doit être soumise au Parlement qui rédige alors une loi modelée sur le traité. Ce procédé doit être utilisé toutes les fois que les droits (au sens large) des citoyens britanniques sont visés par le texte conventionnel ³⁶⁰.

Ainsi, les Anglais ont signé la convention sur la forme des dispositions testamentaires, mais, avant de la ratifier, ils ont introduit les règles de fond qu'elle contient dans leur Wills Act de 1963. La lecture de cette loi montre immédiatement que la convention n'a pas simplement été recopiée, comme une loi internationale uniforme, mais qu'elle a servi de modèle seulement. Les Anglais admettent d'ailleurs qu'ils se sont aussi largement inspirés du Quatrième rapport du comité anglais de droit international privé.

Les éléments principaux du texte de La Haye se retrouvent dans le Wills Act anglais qui par certains côtés est plus précis que la convention, moins précis par d'autres. Ainsi, la notion du « lien le plus effectif », introduite dans la convention pour les Etats fédéraux dont la loi nationale consiste en un système non unifié (art. 1, al. 2), est reprise dans le Wills Act mais avec force détails. Les Anglais considèrent ce lien « at the relevant time » et, selon la coutume anglo-saxonne, expliquent avec précision ce qu'ils entendent par ces mots.

Le Wills Act se distingue encore de la convention par deux points qui en même temps le rapprochent des textes canadien et africain : l'article 4 de la convention, qui a trait au testament conjonctif, n'a pas été incorporé dans la loi. Or les réserves prévues aux articles 9 à 13 du traité ne font nullement mention de cet article, d'où obligation pour tout Etat contractant d'en tenir compte. Etant donné que les tribunaux anglais appliquent la loi et non la convention, l'hypothèse d'un litige est très vraisemblable ³⁶¹.

La deuxième particularité concerne les testaments rédigés à bord d'un navire ou d'un avion.

La troisième est typique des pays de la Common law. Il s'agit des dispositions prévoyant un « power of appointment. »

³⁶⁰ Lord Mc NAIR, *The law of treaties*, Oxford 1961, p. 81. « In the United Kingdom, with a very limited number of exceptions, no treaty is self-executing: no treaty requiring municipal action to give effect to it can receive that effect without the cooperation of Parliament, either in the form of statute or in some other way. »

³⁶¹ La disposition n'a pas été oubliée, mais rejetée. R.-H. GRAVESON se montrait favorable à cette clause, qui permettrait à la convention d'être admise dans l'ensemble du Commonwealth où les lois sur le mariage et les successions sont très différentes de celles de l'Angleterre », ICLQ 1961, pp. 24-25.

Ces dispositions surabondantes précisent le sens de la convention mais ne le contredisent pas. Elles sont cependant la preuve que les conventions ne représentent pour le Parlement anglais que de simples modèles et que celui-ci ne se fait pas faute de s'en distancer, ce qui serait impensable dans notre système.

Une autre question est celle de savoir si le traité est vraiment respecté. Il l'est très probablement dans le cas où la loi ne fait qu'ajouter des *précisions* au traité, jouant un peu en cela le rôle de la jurisprudence. Une réponse négative s'impose par contre dans l'hypothèse où des clauses du traité sont laissées pour compte.

141. *Extension donnée à une convention par un législateur.* On a vu que les tribunaux étaient capables de transformer une règle de conflits de lois au champ d'application conventionnellement restreint en une règle de conflits de portée universelle (cf. N° 111 et ss.). Ce procédé peut aussi être adopté par le législateur d'un Etat contractant. Ce cas est moins fréquent du fait que ce sont les gouvernements qui envoient des délégués aux conférences internationales et qu'ils décident aussi de la portée de la future convention. Il peut paraître illogique de voir ensuite ces mêmes gouvernements transformer un texte préparé par leurs porte-parole. Cet illogisme disparaît quand on sait qu'un traité est souvent le résultat d'un compromis ; une convention est le résultat d'un vote majoritaire et certains Etats ont pu souhaiter que la portée de telle ou telle règle soit différente de celle admise par la majorité des délégués. Ces Etats minoritaires sont, plus que les autres, enclins ensuite à modifier législativement la règle conventionnelle.

142. *L'article 23a du Code de procédure civil allemand.* L'article 3, chiffre 2, de la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants a prévu la compétence des « autorités de l'Etat sur le territoire duquel le créancier d'aliments a sa résidence habituelle. » Il s'agit là d'une règle de compétence indirecte, en vertu de laquelle les Etats contractants s'engagent à reconnaître et à exécuter des décisions rendues par ces autorités³⁰². Mais, contrairement à ce qu'avait prévu la Convention sur la loi applicable à la vente, cette Convention n'impose pas aux Etats contractants d'introduire dans leur droit interne la règle du *forum actoris*³⁰³.

Cette règle juridictionnelle était inconnue en Allemagne, ce qui n'est pas le cas dans d'autres pays, dont la France, la Belgique, les Pays-Bas ou la Suisse. Dès lors, en signant et ratifiant ce traité, la République fédérale mettait ses nationaux, aussi bien demandeurs que défendeurs, résidant en Allemagne, dans une position défavorable vis-à-vis des Etats uti-

³⁰² R. LANSKY, *Das Haager Abkommen vom 15. April 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet des Unterhaltspflichten gegenüber Kindern*, thèse, Bonn, 1960, sp. p. 95.

³⁰³ La question a été discutée. Cf. Questionnaire du 15 juin 1955, Documents, 1956, I, p. 149 ; Réponse du Gouvernement Allemand, *idem*, p. 152 ; question de M. DÖLLE, Actes 1956, p. 191 ; G. PETERSEN, *RabelsZ.*, 1959, p. 41.

CONCLUSION

A une époque où les classiques conventions de droit international privé sont souvent critiquées, qualifiées de méthode surannée d'unification, il nous a paru intéressant d'examiner si ces reproches étaient fondés. Nous croyons qu'ils ne le sont pas. Si l'unification du droit international privé est si lente, la faute n'en est pas aux conventions.

Pourtant cela ne veut pas dire que le système des conventions de La Haye soit parfait. Il est avant tout trop compliqué. Le contenu des règles de droit international privé, règles sur les conflits de lois ou de juridictions, mis en présence des clauses protocolaires, en particulier avec celles sur l'adhésion des Etats tiers, montre une trop grande diversité dans les solutions. Au surplus, les principes choisis pour chacune des conventions ne sont pas toujours adaptés à la situation.

Il est un peu osé d'énoncer des règles strictes. Il nous semble cependant que les principes suivants pourraient être adoptés :

Les conventions prévoyant uniquement des règles de conflits de lois devraient être ouvertes et ne contenir que des règles de portée universelle. La condition de réciprocité, législative ou conventionnelle, devrait être exclue. Il est illogique de posséder deux règles de conflits sur une même question, l'une judiciaire, l'autre moins satisfaisante. Et si l'on prétend qu'une règle de conflits ne peut être ni bonne, ni mauvaise, il n'en reste pas moins que cette dualité est un facteur d'insécurité.

Les conventions sur la procédure en général (procédure civile, notification des actes, légalisation) font partie d'un domaine où la confiance entre autorités est déterminante. Pour ces matières où domine le côté pratique, il est indispensable aussi de créer des autorités spécialisées. Une certaine réserve de la part des Etats contractants (ou simplement des Etats membres de la Conférence de La Haye) vis-à-vis des Etats tiers est donc permise. Elle ne peut pourtant pas justifier une disposition aussi stricte que la règle du veto. Le système de l'objection avec effet individuel nous paraît garantir les droits des Etats contractants peu enclins à se trouver subitement obligés envers n'importe quel Etat adhérent.

Les conventions sur la reconnaissance des décisions forment un groupe très hétéroclite, dans la mesure où l'on doit classer sous cette rubrique des textes qui, à première vue, ont une autre destination. Une seule réponse ne peut convenir en même temps à la convention du genre de celle sur l'adoption et à celle sur la compétence du for contractuel en cas de vente. S'il apparaît évident que la seconde devrait être ouverte et universelle, on doit admettre également que la première soit basée sur la réciprocité en ce qui concerne tant les règles de conflits que les dispositions protocolaires. En effet, de nos jours, les questions qui touchent au statut personnel font encore partie d'un domaine où les Etats attachés à la règle de la nationalité n'admettent pas *d'office* les décisions étrangères

rendues à l'égard de leurs ressortissants. On devrait en tous les cas faire un gros effort dans le sens libéral. Il semble que sur ce point particulier du droit les Etats en soient restés aux idées de méfiance ayant cours au début du siècle. Or, malgré les grandes tensions politiques qui existent aujourd'hui, les rapports entre autorités de tous pays sont devenus chose quotidienne. L'opinion inavouée selon laquelle seule sa propre justice est la bonne doit être combattue.

Nous ne pensons pas que la méthode de la loi-modèle soit capable d'activer l'unification du droit international privé. Pour plusieurs raisons, la convention reste supérieure à la loi-modèle :

La lenteur que mettent les Parlements à approuver les conventions serait très certainement maintenue dans le cas des lois-modèles, sans parler des risques d'atteinte à l'uniformité.

Psychologiquement, la convention est supérieure à la loi-modèle, parce que les Etats signent le traité en sachant qu'ils ne seront pas les seuls à admettre une règle nouvelle. En effet, une convention n'entre pas en vigueur avant d'avoir été ratifiée par trois, quatre ou même cinq Etats.

L'apparente souplesse de la loi-modèle et sa facilité d'adaptation aux idées nouvelles sont des qualités surfaîtes. En matière de droit international privé, les principes ne changent pas si vite qu'une convention à peine en vigueur soit déjà démodée. D'ailleurs les conventions se revisitent si besoin est ; la protection des mineurs et la procédure civile en fournissent la preuve.

Les conventions conviennent à l'exigence de sécurité des relations juridiques. Elles peuvent être modifiées, mais pas unilatéralement ; celui qui veut abandonner les principes conventionnels, sans les modifier, ne peut le faire qu'après avoir respecté un délai d'attente de plusieurs mois. Au contraire, les lois-modèles ne créent pas de responsabilité internationale.

Les conventions peuvent jouer le rôle de lois-modèles, alors que la réciproque n'est pas vraie.

Les quelques lois et décisions jurisprudentielles que nous avons choisies pour illustrer la force d'attraction des conventions ne doivent pas faire perdre à notre exposé son caractère exemplaire. Nous aurions pu citer de nombreux autres cas encore qui tous démontrent le rôle évident de modèle joué par les conventions de La Haye. Ces exemples ne sont pas un plaidoyer en faveur de la loi-modèle. Il faut admettre cependant que ce rôle varie selon le genre de convention.

C'est dans le domaine des conflits de lois que ce rôle est le plus apparent. Si la convention est ouverte, mais ne prévoit pas des règles de conflits universelles, ceux qui ne peuvent signer le traité mais appliquent tout de même les principes de la convention peuvent légitimement s'attendre à être traités comme des Etats contractants (cf. la Convention-renvoi). Si la convention est ouverte et que ses règles de conflits ne sont pas basées sur une quelconque réciprocité, l'appartenance à la convention ne joue aucun rôle dans l'application des règles de conflits (cf. la Convention sur la loi applicable à la vente). Enfin, si la convention est fermée (ou semi-fermée) et qu'elle ne supprime pas les règles de conflits de *droit commun*, les principes conventionnels devraient, en raison de l'in-

convénient qu'il y a à posséder deux solutions pour une même question, éliminer peu à peu les règles de *droit commun* supposées différentes (cf. la convention sur les obligations alimentaires).

Les conventions sur la reconnaissance et l'exécution des décisions sont naturellement d'un abord plus difficile. Contrairement aux règles de conflits de lois, qui ne sont qu'exceptionnellement écrites, les principes sur la reconnaissance et l'exécution des décisions sont beaucoup plus largement codifiés. Il n'en reste pas moins que les conventions peuvent conduire à leur adoucissement dans des cas situés en dehors du champ d'application de la convention. Dans les matières strictement financières et contractuelles, où l'autonomie des parties est primordiale, on peut s'attendre à un alignement assez rapide du droit commun sur le droit conventionnel (cf. la Convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente). Dans les domaines proches du statut personnel, la méfiance étant de mise dans les Etats attachés au principe de la loi nationale, c'est avec plus de lenteur que les conventions pourront jouer leur rôle de loi-modèle.

En ce qui concerne les conventions sur la procédure en général, il faut distinguer celles qui créent des avantages nets pour ceux à qui elles s'appliquent, de celles qui établissent de simples règles de commodité. On peut comprendre qu'un Etat soit peu disposé à étendre aux ressortissants d'un Etat tiers le bénéfice de la suppression de la *cautio judicatum solvi*, on comprend moins bien qu'il refuse de faire une large application des règles conventionnelles simplifiées sur les commissions rogatoires. Même dans les matières presque exclusivement techniques (notification des actes, suppression de la légalisation), les conventions sont capables de créer un climat salubre de libéralisation.

En tout état de cause, la convention reste le procédé le plus adéquat pour parvenir à une unification réelle du droit international privé. Son apparente lourdeur et la lenteur mise à son adoption sont largement compensées par la sécurité qu'elle instaure.

ABRÉVIATIONS

ABAJ	American Bar Association Journal.
Actes	Actes de la Conférence de La Haye de droit international privé.
AJCL	American Journal of Comparative Law.
AJIL	American Journal of International Law.
AmtsV	Der Amtsvormund.
ASDI	Annuaire suisse de droit international.
ATP	Arrêt du Tribunal fédéral suisse.
EF	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Ehe und Familie).
FW	Friedenswarte.
ICLQ	International and comparative law quaterly.
JAAC	Jurisprudence administrative des autorités de la Confédération.
JBl.	Juristische Blätter.
JDI	Journal du droit international (Clunet).
JDT	Journal des tribunaux.
JIR	Jahrbuch für internationales Recht.
NJ	Nederlandse jurisprudentie.
NJW	Neue juristische Wochenschrift.
NTIR	Netherlands international law review (Nederlands tijdschrift voor internationaal recht).
OER	Ost-Europa Recht.
OJZ	Oesterreichische Juristen Zeitung.
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.
RC	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye.
RCDIP	Revue critique de droit international privé.
RDIDC	Revue critique de droit international et de droit comparé.
RDT	Revue du droit de tutelle.
RHDI	Revue hellénique de droit international.
RIDC	Revue internationale de droit comparé.
RYDI	Revue yougoslave de droit international.
ZRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung.

BIBLIOGRAPHIE

Cette bibliographie n'a pas pour but de reprendre l'intégralité des auteurs et des ouvrages cités dans le corps de la thèse. Elle vise plutôt à donner au lecteur un aperçu des textes où est plus spécialement traité le problème de l'unification du DIP par la voie des conventions et des lois modèles. Les études consacrées à une convention particulière n'ont pas été citées ici. Sauf exception nous avons également renoncé à reprendre les articles publiés régulièrement dans le *Journal du droit international*, la *Revue critique de droit international privé* et la *Rabels Zeitschrift*, destinés à donner un état des travaux de la Conférence de La Haye.

ACTES

Actes de la Conférence de La Haye de DIP. Jusqu'en 1960 (IX^e session) les Documents de la Conférence ont été publiés séparément.

AMRAM Philipp

Uniform legislation as an effective alternative to the treaty technique, *Proceedings of the American Society of International Law*, 1960, pp. 62-70.

AMRAM Philipp

A unique organisation: The Conference on private international law, *ABAJ*, 1957, p. 809.

ARMINJON Pierre

L'objet et la méthode du DIP, *RC*, 1928, I, pp. 433-512.

BATIFFOL Henri

Principes de OIP, *RC*, 1959, II, pp. 430-573.

BATIFFOL Henri et FRANCESCAKIS Phocion

L'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du OIP, *RCDIP*, 1959, pp. 259-276.

BAYITCH S.A.

Conflict of law in the United States treaties, *Comparative Law Research Center*, Chicago, 1955.

BLAGOJEVIC B.

Les tentatives d'unification du droit à l'échelle internationale et les Etats socialistes, *RYDI*, 1958, pp. 106-118.

BRAGA Sevoid

Kodifikationsgrundsätze des IPR, *RabelsZ*, 1958, pp. 421-448.

von BRUN Johann H.

Der europäische ordre public, *NJW*, 1962, pp. 985-989.

OROZ Georges A.L.

Entrée en vigueur de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, *RCOIP*, 1964, pp. 663-670.

DROZ Georges A.L.

L'harmonisation des règles de conflits de lois et de juridictions dans les groupes régionaux d'Etats, *Rapports généraux au VI^e Congrès de droit comparé*, Hambourg, 1962, pp. 393-433.

- DROZ Georges A.L. La Conférence de La Haye de DIP et les méthodes d'unification du droit: traités internationaux ou lois modèles, RIDC, 1961, pp. 507-521.
- DROZ Georges A.L. Une convention de La Haye de DIP devant la Cour internationale de Justice, RCDIP, 1958, pp. 626-630.
- DROBNIG Ulrich Die Kollisionsnormen in den Rechtshilfeverträgen der Staaten des Ostblocks, OER, 1965, pp. 154-184.
- EEK Hilding Die Erfüllung von Verpflichtungen aus zwischenstaatlichen Konventionen im Bereiche des IPR, Mélanges Schätzle, Düsseldorf, 1960, pp. 117-130.
- FICKER Hans-G. Zur internationalen Gesetzgebung, Mélanges Dölle, II, Tübingen, 1963, pp. 35-63.
- FRANCESCAKIS Phocion Quelques précisions sur les « lois d'application immédiate » et leurs rapports avec les règles de conflits de lois, RCDIP, 1966, pp. 1-18.
- GOLDMAN Berthold Réflexions sur la réciprocité en droit international, Comité français de DIP (1962-1964), 1965, pp. 61-101.
- GUTZWILLER Max Trente ans de « conflict of law committee », Mélanges Bagge, Stockholm, 1956, pp. 67-74.
- GUTZWILLER Max. Das IPR der Haager Konferenzen, Vergangenheit und Zukunft, ASDI, 1945, pp. 48-99.
- GUTZWILLER Max et NIEDERER Werner Beiträge zum Haager IPR, Fribourg, 1951.
- HOYER Victor Réflexions et propositions suggérées par la pratique en vue des conventions de La Haye relatives à la procédure civile, Mélanges Offerhaus, Leyde, 1962, pp. 226-235.
- HOYER Victor Bemerkungen über die Haager Konferenz für IPR, ZRV, 1961, pp. 65-85.
- JAGMETTI Marc A. Die Anwendung fremden Kollisionsrechtes durch den inländischen Richter, thèse, Zurich, 1961.
- LADOR-LEDERER Jean-Jacques Quelques problèmes relatifs aux accords internationaux complexes, JDI, 1966, pp. 62-82.
- LAGARDE Paul Recherches sur l'ordre public en DIP, Paris, 1959.
- LALIVE Pierre-A. Droit interrégional et droit international privé, Recueil de travaux suisses présentés au IV^e Congrès de droit comparé, Genève, 1954, pp. 103-115.
- LEMHÖFER Berndt Die Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung auf internationale Sachverhalte, RabelsZ, 1960, pp. 401-455.

- LIMPENS Jean
Inventaire critique des matières qui ont fait l'objet de réalisations ou de tentatives en vue de l'unification du droit, Rapports généraux au VI^e Congrès de droit comparé, Hambourg, 1962, pp. 271-324.
- LIMPENS Jean
Les constances de l'unification du droit privé, RIDC, 1958, pp. 227-297.
- LIPSTEIN Kurt
The Hague conventions on PIL, public law and public policy, ICLQ, 1959, pp. 506-522.
- LOUIS-LUCAS Pierre
Le colloque des 20 et 21 mai 1955 sur la codification du DIP français, RCDIP, 1956, pp. 391-407.
- MAÏER Hans-Jakob
Internationales Privatrecht in Europa, NJW, 1962, p. 323-328.
- MAKAROV Alexandre
Die Haager internationalprivatrechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel, Mélanges Gutzwiller, Bâle, 1959, p. 303-324.
- MAKAROV Alexandre
Der allgemeine Teil des Kollisionsrechts in der neueren Kodifikationen, RabelsZ, 1953, pp. 201-226.
- MAKAROV Alexandre
Die Vereinheitlichung des IPR durch Staatsverträge, FW, 1951-1953, pp. 340-354.
- MATTEUCI Mario
The Scandinavian legislative co-operation as a model for a European co-operation, Mélanges Bagge, Stockholm, 1956, pp. 136-145.
- NADELMANN Kurt H.
Ways to unify conflictsrules, Mélanges Offerhaus, Leyde, 1962, pp. 344-361.
- NADELMANN Kurt H.
Les Etats-Unis d'Amérique en face des problèmes d'unification internationale du droit privé, RIDC, 1960, pp. 61-74.
- NADELMANN Kurt H.
Méthode d'unification du DIP; la législation uniforme et les conventions internationales, RCDIP, 1958, pp. 37-51.
- NADELMANN Kurt H. et REESE Willis L. M.
The American proposal at The Hague conference on PIL to use the method of uniform laws, AJCL, 1958, pp. 239-247.
- NADELMANN Kurt H.
The United States and The Hague conferences on PIL, AJIL, 1957, pp. 618-623.
- NADELMANN Kurt H.
The United States and The Hague conferences on PIL, AJCL, 1952, pp. 268-274.
- NAGEL Heinrich
Veränderte Grundlagen für die Anwendung der Gegenseitigkeit im internationalen Zivilprozessrecht, JIR, 1962, pp. 338-357.
- NEUHAUS Paul Heinrich
Die Grundbegriffe des IPR, Berlin-Tübingue, 1962.
- NEUHAUS Paul Heinrich
Die Zukunft des IPR, Archiv für civilistische Praxis, 1961, pp. 493-505.
- NIBOYET Jean
Les conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine en droit privé, Paris, 1922.
- NIEDERBR Werner
Der Stand des schweizerischen internationalen Vertragsrechts, Mélanges pour la Société suisse des juristes, Zurich, 1961, pp. 59-102.

- de NOVA Rodolfo
 OFFERHAUS Johannes
 OLIVEIRA Jessurun
 von OVERBECK Alfred
 von OVERBECK Alfred
 PETERSEN Georg
 PHILIP Allan
 PHILIPPS Günther
 RIGAUX François
 SCHIMA Hans
 SCHWIND Fritz
 SCHNITZER Adolf
 von STEIGER Werner
 STRAZNICKY Milorad
 SZASZY Istvan
 USCHAKOW Alexandre
 VALLINDAS Petros
 VALLINDAS Petros
 WORTLEY B. A.
- Current developments of PIL, AJCL, 1964, pp. 542-569.
 La Conférence de La Haye de OIP. Expériences et perspectives, ASOI, 1959, pp. 27-52.
 Universalisme ou régionalisme de la Conférence de La Haye, RCDIP, 1966, pp. 347-386.
 Divers aspects de l'unification du DIP, spécialement en matière de succession, RC, 1961, III, pp. 529-633.
 Essai sur la délimitation du domaine des conventions de DIP, Mélanges Gutzwiller, Bâle, 1959, pp. 325-346.
 Die Entwicklung der Vereinheitlichung des IPR seit 1951, NJW, 1960, pp. 1602-1604.
 The Scandinavian conventions on PIL, RC, 1959, I, pp. 241-348.
 Erscheinungsformen und Methoden der Privatrechts-Vereinheitlichung, thèse, Mayence, 1963.
 L'harmonisation des règles de conflits de lois et de juridictions dans les divers groupes régionaux d'Etats, Rapports belges au VI^e Congrès de droit comparé, Hambourg, 1962, p. 162.
 Harmonie des décisions et droit de procédure, Mélanges Offerhaus, Leyde, 1962, pp. 455-261.
 Rechtsvergleichung, Rechtsvereinheitlichung u. IPR, JBl., 1956, pp. 33-38.
 De la diversité et de l'unification du droit, Genève, 1946.
 Konventionen oder Modelgesetz, ASOI, 1960, p. 39.
 Les conférences de DIP depuis la fin de la guerre mondiale, RC, 1933, II, pp. 439-563.
 Private international law in the European people's democracies, Budepest, 1964.
 Vereinheitlichung des IPR im Ostblock durch Staatsverträge, OER 1961, pp. 161-173.
 Réflexions sur la conclusion des conventions de DIP uniforme, Scritti Perassi, 1957, II, pp. 353-364.
 Autonomy of international uniform law, RHDI, 1955, pp. 8-14.
 Great Britain and the movement for the unification of private law since 1948, Tulane law review, 1958, pp. 541-554.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	7
PREMIERE PARTIE. — Portée et valeur des nouvelles conventions de La Haye	11
Chapitre premier. La situation des conventions de La Haye dans le cadre des traités unifiant le droit international privé	11
Section I. Les conventions fermées	13
Section II. Les conventions fermées avec possibilité d'extension du champ d'application aux Etats tiers	18
Section III. Les conventions ouvertes	23
Chapitre II. Examen critique du champ d'application des nouvelles conventions de La Haye	27
Section I. Les conventions sur le règlement des conflits de lois	28
I. La convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels	29
II. La convention sur la loi applicable au transfert de propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels	33
III. La convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants	34
IV. La convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile	47
Section II. Les conventions de procédure et d'entraide judiciaire	49
I. La convention relative à la procédure civile	49
II. La convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers	54
III. La convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale	56
Section III. Les conventions sur la reconnaissance d'une situation juridique préexistante	57

I.	La convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères	57
II.	La convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires	61
Section IV.	Les conventions sur les conflits de juridictions et la compétence des autorités	64
I.	La convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs	64
II.	La convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption	68
III.	La convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire envers les enfants	71
IV.	La convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels et la convention sur les accords d'élection de for en matière civile et commerciale	73
DEUXIÈME PARTIE. — La loi-modèle ou une nouvelle tentative d'unification du droit international privé		77
Chapitre premier. La loi-modèle et la Conférence de La Haye		77
Sous-chapitre premier. Raison d'être et utilisation de la loi-modèle		77
Sous-chapitre II.	Essai de transformation des conventions de La Haye en lois-modèles	86
Section I.	Les conventions établissant des règles de conflits de lois	86
Section II.	Les conventions établissant des règles de conflits de lois et des règles de compétence juridictionnelle ou administrative	89
Section III.	Les conventions ayant trait à la procédure civile et à la reconnaissance des jugements	93
Chapitre II.	Le rôle de loi-modèle joué par les conventions de droit international privé, par celles de La Haye en particulier	96
Sous-chapitre I.	Influence des conventions sur les tribunaux	97
Section I.	Influence sur les tribunaux des Etats contractants	98
Section II.	Influence sur les tribunaux des Etats tiers	104

	Pages
Sous-chapitre II. Influence des conventions sur la législation . .	112
Section I. Influence sur le législateur des Etats tiers . .	112
Section II. Influence sur le législateur des Etats contrac- tants	117
CONCLUSION	123
ABRÉVIATIONS	127
BIBLIOGRAPHIE	129
TABLE DES MATIÈRES	133