

Obligations alimentaires
Maintenance obligations

Doc. pré-l. No 3
Prel. Doc. No 3

Avril / April 2003



**VERS UN NOUVEL INSTRUMENT MONDIAL
SUR LE RECOUVREMENT INTERNATIONAL DES ALIMENTS
ENVERS LES ENFANTS ET D'AUTRES MEMBRES DE LA FAMILLE**

Rapport établi par William Duncan
Secrétaire général adjoint

* * *

**TOWARDS A NEW GLOBAL INSTRUMENT
ON THE INTERNATIONAL RECOVERY OF CHILD SUPPORT
AND OTHER FORMS OF FAMILY MAINTENANCE**

Report drawn up by William Duncan
Deputy Secretary General

*Document préliminaire No 3 d'avril 2003
à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003
sur le recouvrement international des aliments
envers les enfants et d'autres membres de la famille*

*Preliminary Document No 3 of April 2003
for the attention of the Special Commission of May 2003
on the International Recovery of Child Support and
Other Forms of Family Maintenance*

**VERS UN NOUVEL INSTRUMENT MONDIAL
SUR LE RECOUVREMENT INTERNATIONAL DES ALIMENTS
ENVERS LES ENFANTS ET D'AUTRES MEMBRES DE LA FAMILLE**

Rapport établi par William Duncan
Secrétaire général adjoint

* * *

**TOWARDS A NEW GLOBAL INSTRUMENT
ON THE INTERNATIONAL RECOVERY OF CHILD SUPPORT
AND OTHER FORMS OF FAMILY MAINTENANCE**

Report drawn up by William Duncan
Deputy Secretary General

TABLE DES MATIERES

CHAPITRE I	QUESTIONS INTRODUCTIVES	6
A)	Le mandat pour le nouvel instrument et son contexte.....	6
B)	Préparatifs des négociations	8
C)	Objet et portée de ce rapport	8
D)	Quelques évolutions pertinentes des systèmes nationaux	9
CHAPITRE II	COOPÉRATION ADMINISTRATIVE	13
A)	Considérations préliminaires.....	13
B)	Les structures existantes	14
C)	Problèmes posés aux Etats par les systèmes de coopération existants	15
a)	Problèmes structurels	15
b)	Fonctions des organes de coopération	17
c)	Problèmes de procédures	17
d)	Coûts	18
D)	Construction du nouvel instrument – coopération administrative.....	18
a)	Les autorités chargées de la coopération et leurs fonctions.....	18
(i)	Autorités centrales – désignation	18
(ii)	Autorités centrales – responsabilités générales et responsabilités non déléguables	18
(iii)	Autorités centrales – responsabilités déléguables.....	19
(iv)	Autres autorités ou organismes à qui les responsabilités pourraient être déluguées	20
b)	Processus.....	20
(i)	Un cadre procédural	20
(ii)	Une procédure de demande	20
c)	Documentation.....	21
d)	Formules modèles ou standard.....	23
e)	Exigences en matière de traduction	24
f)	Rapidité.....	25
g)	Coûts	26
CHAPITRE III	RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES DÉCISIONS RELATIVES AUX OBLIGATIONS ALIMENTAIRES	29
A)	Considérations préliminaires.....	29
B)	Conventions multilatérales et bilatérales et arrangements régionaux et bilatéraux existants.....	30
a)	Conventions de La Haye de 1958 et 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires.....	30
(i)	Brève description	30
(ii)	Forces et faiblesses	31
b)	Les régimes de Bruxelles et de Montevideo	33
c)	Arrangements bilatéraux américains	35
C)	Elaboration du nouvel instrument.....	38
a)	Approches possibles relatives aux bases de reconnaissance.....	38
b)	Conjuguer équité avec rapidité et efficacité.....	41
c)	Exécution au titre des lois nationales.....	43

CHAPITRE IV	COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DÉCISION ET DE MODIFICATION DES DÉCISIONS	44
A)	Considérations générales	44
B)	Approches existantes relatives à la compétence.....	45
a)	Le régime de Bruxelles	45
b)	La Convention de Montevideo	46
c)	L'approche relative à la compétence retenue par les Etats-Unis en application de l'UIFSA	46
d)	Le système du « Commonwealth » des ordonnances provisoires	48
C)	Est-il faisable / possible d'élaborer des règles uniformes de compétence directe ?.....	49
D)	Quelles sont les solutions possibles concernant la compétence en matière de modification ?	50
a)	Changement du lieu de résidence du débiteur	51
b)	Changement de résidence du créancier.....	52
c)	Autres situations factuelles	52
d)	Autres approches relatives aux problèmes de compétence en matière de modification.....	53
E)	Quelques conclusions générales sur la compétence directe	53
CHAPITRE V	LOI APPLICABLE.....	55
A)	Considérations générales	55
B)	Conventions de La Haye de 1956 et 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires	56
C)	La Convention de Montevideo	59
D)	Autres approches relative à la loi applicable	59
a)	Loi applicable à l'éligibilité d'un enfant à se voir octroyer des aliments	59
b)	Loi applicable à l'éligibilité de l'époux ou d'un autre membre de la famille à se voir octroyer des aliments.....	60
c)	Loi applicable à l'évaluation des aliments pour un enfant, un conjoint ou un autre membre de la famille.....	60
d)	Loi applicable à la détermination de la filiation	60
E)	Conclusions	60
CHAPITRE VI	INSTAURER LA COOPÉRATION ET ASSURER UNE MISE EN ŒUVRE EFFICACE ET COHÉRENTE DU NOUVEL INSTRUMENT	62
A)	Considérations générales	62
B)	Exigences au moment de l'intégration.....	63
C)	Aide à une mise en œuvre efficace.....	63
D)	Suivi.....	64
E)	Promouvoir la cohérence des interprétations et des bonnes pratiques	64
F)	Suivi et examen.....	64
G)	Gestion des plaintes et des blocages.....	65
H)	Bilatéralisation	65
I)	Rôle et financement du Bureau Permanent	66

J)	Liste des questions à considérer.....	67
CHAPITRE VII QUELQUES QUESTIONS QUANT AU CHAMP D'APPLICATION.....		68
A)	Champ d'application <i>ratione personae</i>	68
B)	Sens du terme « aliments »	70
C)	Autres questions relatives au champ d'application	71
CHAPITRE VIII CONCLUSIONS		72

ANNEXES (contenues dans un document séparé)

- 1 Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger
- 2 Convention interaméricaine de Montevideo du 15 juillet 1989 sur les obligations alimentaires
- 3 Extraits du Règlement de Bruxelles du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale
- 4 Accord-type des Etats-Unis pour l'exécution des obligations alimentaires
- 5 Formule modèle de demande d'entraide judiciaire et / ou administrative en vue du recouvrement d'aliments à l'étranger*
- 6 Formule modèle d'avis de réception d'une demande de recouvrement d'aliments à l'étranger*

*telle que rédigée par la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999

CHAPITRE I QUESTIONS INTRODUCTIVES

A) *Le mandat pour le nouvel instrument et son contexte*

1. Les Commissions spéciales de la Conférence de La Haye de droit international privé de novembre 1995 et d'avril 1999 se sont réunies pour examiner le fonctionnement des Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires¹ et de la *Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger*². La seconde Commission spéciale avait également été invitée à étudier « l'opportunité de réviser ces Conventions de La Haye et l'inclusion dans un nouvel instrument de dispositions sur la coopération judiciaire et administrative »³.

2. La Commission spéciale de novembre 1995, aidée d'une Note sur le fonctionnement des Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires et de la Convention de New York sur le recouvrement des aliments à l'étranger, établie par Michel Pelichet⁴, a procédé à un examen approfondi de nombreux problèmes pratiques relatifs au fonctionnement des quatre Conventions de La Haye et de la Convention de New York⁵. La Commission spéciale de novembre 1995 n'avait pas pour objectif d'envisager le besoin d'un nouvel instrument. Elle n'a donc pas procédé à une analyse détaillée des points susceptibles de relever de cette question, telles que les raisons pour lesquelles de nombreux Etats n'ont pas adhéré à une ou plusieurs des Conventions existantes.

3. Dans le cadre des préparatifs de la Commission spéciale de 1999, un Questionnaire⁶ (ci-après le « Questionnaire de 1998 ») a été adressé aux Etats Parties aux Conventions de La Haye et de New York et aux Etats membres de la Conférence de La Haye mais non Parties aux Conventions, afin de recenser les problèmes persistants dans le fonctionnement de ces Conventions et d'élucider les raisons pour lesquelles certains Etats ne les avaient pas ratifiées ou n'y avaient pas adhéré. Des extraits des réponses à ce Questionnaire ont été présentés dans un document préliminaire⁷, et une note sur l'opportunité de réviser les Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires et d'inclure, dans un nouvel instrument, des dispositions sur la coopération judiciaire et administrative, a été rédigée en vue de la Commission spéciale de 1999⁸.

4. Concernant la réforme du système, la Commission spéciale d'avril 1999 a formulé la recommandation suivante à l'unanimité :

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

¹ *Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants ; Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants ; Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires ; Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.*

² Du 20 juin 1956.

³ Voir Acte final de la Dix-huitième Session de la Conférence de La Haye de droit international privé, 19 octobre 1996, Partie B, paragraphe 7.

⁴ Voir « Note sur le fonctionnement des Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires et de la Convention de New York sur le recouvrement des aliments à l'étranger », établie par Michel Pelichet, Document préliminaire No 1 de septembre 1995.

⁵ Voir « Conclusions générales de la Commission spéciale de novembre 1995 sur le fonctionnement des Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires et de la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger », établies par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 10 de mai 1996.

⁶ Voir « Questionnaire sur les obligations alimentaires » établi par William Duncan, Premier secrétaire, Document préliminaire No 1 de novembre 1998 à l'intention de la Commission spéciale d'avril 1999.

⁷ Voir « Extraits des réponses au Questionnaire sur les obligations alimentaires », Document préliminaire No 3 d'avril 1999, à l'intention de la Commission spéciale d'avril 1999.

⁸ Voir « Note sur l'opportunité de réviser les Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires et d'inclure dans un nouvel instrument des dispositions sur la coopération judiciaire et administrative », établi par William Duncan, Premier Secrétaire, Document préliminaire No 2 de janvier 1999 à l'intention de la Commission spéciale d'avril 1999.

- *après avoir examiné le fonctionnement pratique de ces Conventions et tenu compte d'autres instruments et arrangements régionaux et bilatéraux,*
- *constatant le besoin de moderniser et d'améliorer le système international de recouvrement des aliments pour enfants et pour d'autres personnes à charge,*
- *recommande que la Conférence de La Haye entame des travaux en vue de l'établissement d'un nouvel instrument mondial.*

Ce nouvel instrument devrait :

- *prévoir comme l'un de ses éléments essentiels des dispositions en matière de coopération administrative,*
- *être complet et s'inspirer des meilleurs aspects des Conventions existantes, en particulier des dispositions en matière de reconnaissance et d'exécution des obligations alimentaires,*
- *prendre en considération les besoins futurs, les développements survenant dans les systèmes nationaux et internationaux de recouvrement d'obligations alimentaires et les possibilités offertes par les progrès des techniques d'information,*
- *être structuré de manière à combiner l'efficacité maximale avec la flexibilité nécessaire pour assurer une large ratification.*

Ces travaux devraient être menés en coopération avec d'autres organisations internationales, en particulier les Nations Unies.

La Conférence de La Haye, tout en s'acquittant de cette tâche, devrait continuer à aider à promouvoir le fonctionnement efficace des Conventions existantes et la ratification de la Convention de New York et des deux Conventions de La Haye de 1973.

La Commission spéciale rappelle et souligne l'importance des recommandations pratiques contenues dans les Conclusions générales de la Commission spéciale de novembre 1995, qui ont été établies par le Bureau Permanent (Affaires générales, Document préliminaire No 10, mai 1996)⁹. »

5. Suivant cette recommandation, la Commission spéciale sur les Affaires générales de mai 2000 a conclu que l'ordre du jour des travaux futurs de la Conférence devrait accorder une place prioritaire à « l'établissement d'une nouvelle Convention exhaustive en matière d'obligations alimentaires, qui devrait améliorer les Conventions de La Haye existantes en la matière et inclure des dispositions sur la coopération judiciaire et administrative. Les Etats non membres de la Conférence de La Haye, notamment les Etats parties à la Convention de New York de 1956, devraient être invités à participer dans ce travail futur¹⁰. »

6. La Commission I sur les Affaires générales et la politique de la Dix-neuvième Session diplomatique de la Conférence de La Haye de droit international privé, réunie du 22 au 24 avril 2002, a réaffirmé la conclusion de la Commission spéciale sur les Affaires générales et la politique de mai 2000 et ajouté que « tous les efforts devraient être faits pour s'assurer d'un processus inclusif, comprenant si possible la traduction des documents principaux et l'interprétation en espagnol des réunions plénières »¹¹. Ces

⁹ Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », document établi par le Bureau Permanent en décembre 1999.

¹⁰ Conclusions de la Commission spéciale de mai 2000 sur les Affaires générales et la politique de la Conférence, Document préliminaire No 10 de juin 2000, page 17, paragraphe 9. (< <http://www.hcch.net/f/workprog/genaff.html> >).

¹¹ Document de travail No 4 de la Commission I, distribué le 24 avril 2002.

décisions ont été incluses dans l'Acte final de la Dix-neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé¹².

B) Préparatifs des négociations

7. Le Bureau Permanent a véritablement entamé les préparatifs des négociations sur le nouvel instrument en 2001 / 2002. Le processus de recherche et de consultation a été engagé et un Questionnaire détaillé¹³ (ci-après le « Questionnaire de 2002 ») a été soumis aux Etats membres de la Conférence de La Haye, aux Etats Parties à la Convention de New York et aux organisations gouvernementales et non gouvernementales internationales concernées. Ce Questionnaire était organisé en quatre parties qui abordaient, premièrement, la pratique en vertu des instruments internationaux existants¹⁴, deuxièmement, la pratique en vertu des différents systèmes nationaux, troisièmement, les éléments à inclure dans le nouvel instrument et, quatrièmement, les partenaires de la négociation. La troisième partie du Questionnaire était conçue comme un premier sondage d'opinion sur les principaux éléments à inclure dans le nouvel instrument. 25 Etats et 2 organisations internationales ont répondu au Questionnaire¹⁵.

8. Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé a convoqué une première Commission spéciale qui se réunira à La Haye du 5 au 16 mai 2003 pour lancer les négociations sur le nouvel instrument. Des invitations ont été adressées à tous les Etats membres de la Conférence de La Haye, aux Etats parties à la Convention de New York qui ne sont pas membres de la Conférence de La Haye¹⁶ et à plusieurs autres Etats sélectionnés, soit sur recommandation d'Etats membres, soit en raison de leur intérêt pour ces questions¹⁷. Des invitations ont également été adressées aux organisations gouvernementales et non gouvernementales internationales concernées.

9. La Commission spéciale devrait se réunir une deuxième fois au premier semestre 2004 et il est espéré qu'une Session diplomatique destinée à approuver le texte définitif de la Convention se tiendra au premier semestre 2005. Au delà, il appartiendra à la Commission spéciale de mai 2003 de décider des méthodes de travail, et notamment de la mise en place de groupes de travail ou de rédaction. Le Bureau Permanent espère également que certaines réunions régionales pourront être organisées entre les sessions de la Commission spéciale.

C) Objet et portée de ce rapport

10. Ce rapport est conçu pour aider les travaux de la prochaine Commission spéciale. Son premier objectif est de recenser et d'examiner les questions structurelles les plus importantes à résoudre dans le cadre des négociations. Quels sont les principaux éléments à inclure dans le nouvel instrument et comment convient-il de les aborder ? Compte tenu du mandat qui stipule que les dispositions relatives à la coopération administrative seront une composante essentielle du nouvel instrument, ce rapport

¹² La Haye, 13 décembre 2002, Partie C, paragraphe 1.

¹³ Voir « Note d'information et Questionnaire concernant un nouvel instrument mondial sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille », document établi par William Duncan, Secrétaire général adjoint, Document préliminaire No 1 de juin 2002 à l'intention de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires.

¹⁴ Cette partie du Questionnaire invitait les Etats et organisations à actualiser ou à compléter les réponses apportées au Questionnaire de 1998.

¹⁵ Allemagne, Australie, Autriche, Canada, Chili, Chine (région administrative spéciale de HongKong), Croatie, Danemark, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Japon, Luxembourg, Malte, Nouvelle Zélande, Norvège, Panama, Pays-Bas, Roumanie, Slovaquie, Suède, Suisse, République tchèque, Royaume-Uni, Instituto Interamericano del Niño et les Nations Unies.

¹⁶ Algérie, Barbade, Burkina-Faso, Cap Vert, Colombie, Équateur, Guatemala, Haïti, Niger, Pakistan, Philippines, République Centrafricaine, Saint-siège et Tunisie.

¹⁷ Andorre, Bahamas, Belize, Bolivie, Burundi, El Salvador, Fiji, Honduras, Islande, Inde, Jamaïque, Malawi, Maurice, Moldova, Mongolie, Nicaragua, Nigeria, Ouganda, Ouzbékistan, Paraguay, Saint-Kitts, Thaïlande, Trinité et Tobago, Turkménistan, Vietnam, Zambie et Zimbabwe.

dresse la liste détaillée des facteurs qui devront être pris en compte dans la conception de structures et procédures efficaces de coopération internationale.

11. Plusieurs aspects précis ne sont pas envisager dans ce rapport et feront l'objet d'études séparées. C'est le cas, notamment, des diverses questions entourant l'établissement du lien de filiation dans le contexte du recouvrement international des aliments, qui font l'objet d'une note séparée. Une autre note examinera les mécanismes permettant d'obtenir un virement rapide et économique des pensions alimentaires d'un pays à l'autre, et les questions concernant la communication rapide, en particulier par voie électronique, des informations et de la documentation relatives à des dossiers spécifiques. Là encore, d'autres travaux devront être effectués relatifs aux coûts des services et les dispositions en matière d'aide judiciaire et juridique. Enfin, il est possible que la Commission spéciale de mai 2003 identifie d'autres aspects sur lesquels le Bureau Permanent devra réaliser d'autres études.

12. Ce rapport évoque à plusieurs reprises les réponses apportées aux Questionnaires de 1998 et 2002. Ces réponses seront regroupées dans le Document préliminaire No 2 à venir. Le Bureau Permanent souhaite exprimer sa gratitude pour l'immense travail consacré à la préparation de ces réponses. Lorsqu'il évoque les réponses aux questions destinées à sonder les opinions sur les éléments à inclure éventuellement dans le nouvel instrument, le rapport garde à l'esprit que ces avis, exprimés à titre préliminaire, n'ont pas de caractère contraignant. C'est la raison pour laquelle les résumés des points de vue exposés sur ces questions sont délibérément présentés sans aucune référence à un Etat précis, sauf lorsque cela est apparu nécessaire.

D) Quelques évolutions pertinentes des systèmes nationaux

13. « Un quart de siècle s'est écoulé depuis qu'ont été élaborées les deux dernières Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires. Il n'est pas inutile de signaler certaines évolutions dans les systèmes nationaux de soutien familial pendant cette période dont il faudrait peut-être tenir compte lorsqu'on envisage des réformes dans le domaine international. Certains des systèmes juridiques en présence lors des négociations d'il y a 25 ans avaient des traits communs. L'attribution d'aliments était pour l'essentiel décidée par les tribunaux au cas par cas, le juge ayant une grande latitude pour déterminer ce que représentait un montant raisonnable en tenant compte des ressources du créancier et des besoins de l'ayant droit. Ce système de justice personnalisée est de plus en plus critiqué au sein de certaines juridictions au motif que, dans la pratique, il tend à être très coûteux et inefficace. Le montant des aliments accordés, souvent limité, ne justifie pas le coût d'une enquête judiciaire détaillée et les problèmes d'exécution ont tendance à se répéter, particulièrement à long terme. La charge que représente pour un parent seul l'introduction d'une instance et l'adoption de mesures pour faire appliquer les jugements est très lourde alors même que l'espoir d'un revenu suffisant ou régulier est souvent ténu. Les problèmes de pauvreté que connaissent les familles monoparentales sont résolus en partie par un accroissement de l'aide publique. Or, maints gouvernements sont aujourd'hui soucieux de ne pas alourdir la pression fiscale quand elle découle du refus des parents débiteurs d'honorer leurs obligations familiales. Cette situation a abouti à plusieurs réformes, dont certaines ne sont encore appliquées qu'à un stade expérimental, destinées, d'une part, à libérer les créanciers de la nécessité d'avoir à réclamer des aliments et assurer un revenu régulier pour les ayants droit, notamment lorsqu'il s'agit d'enfants et, d'autre part, de faire respecter plus efficacement et à un moindre coût les obligations personnelles en matière d'aliments¹⁸. »

14. Ce passage, extrait de la Note de 1999, était suivi d'une description de l'évolution des différents systèmes nationaux de pension alimentaire envers les enfants. Nous les rappelons ici avec quelques ajouts et actualisations.

¹⁸ Voir Document préliminaire No 2 de janvier 1999, *supra*, note 8, au paragraphe 9.

✍ Dans certains pays, un changement s'est opéré dans le mode d'évaluation des aliments. Largement discrétionnaire à l'origine, il tend depuis un certain temps déjà dans quelques Etats à être calculé à l'aide d'une formule plus ou moins affinée, conçue pour accroître la prévisibilité et la sécurité des versements (et, indirectement, favoriser un arrangement), mais aussi limiter la durée et le coût des procédures. Les formules diffèrent d'un pays à l'autre : elles sont souvent complexes et parfois difficiles à comprendre. Cette question revêt un certain intérêt lorsque l'on se demande s'il est souhaitable d'adopter des règles sur le droit applicable imposant aux autorités / juges d'un pays d'appliquer des critères d'évaluation propres à un autre pays¹⁹.

¹⁹ Dans l'ensemble, les formules de calcul des aliments envers les enfants, qu'elles soient définies par l'institution judiciaire ou par la loi, visent à trouver un juste milieu entre les besoins de l'enfant et la capacité du parent débiteur à s'acquitter de son dû, mais les modes de calcul précis diffèrent d'un pays à l'autre, ou d'un Etat à l'autre dans certains systèmes fédéraux. En voici quelques exemples :

Au Royaume-Uni, la *Loi de 1991 sur les aliments envers les enfants* a établi une formule complexe, présentée sous forme algébrique dans l'annexe à la loi, selon laquelle le parent débiteur peut être tenu de verser jusqu'à 50 % de son revenu disponible après acquittement de l'impôt et de diverses prestations. Après la publication en 1999 d'un Livre Blanc intitulé « Un nouveau contrat social : droits des enfants et responsabilités des parents » (*A new contract for welfare: children's rights and parents' responsibilities*), le gouvernement britannique a annoncé l'introduction d'une nouvelle formule de calcul basée sur un pourcentage fixe du revenu net d'impôt du parent absent – 15% pour un enfant, 20% pour deux enfants et un maximum de 25% pour 3 enfants et plus. Voir la *Loi sur les aliments envers les enfants, les retraites et la sécurité sociale de 2000 (Child Support, Pensions and Social Security Act 2000)*.

D'après la nouvelle loi allemande sur les pensions alimentaires des enfants (*Kindesunterhaltsgesetz*), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998 (BGB [*Bundesgesetzblatt* (Journal officiel)] 1998 I 666), les aliments peuvent être exigés sous la forme soit d'une somme forfaitaire (*Individualunterhalt*), soit d'un pourcentage du montant « standard » applicable (*Regelbetrag*). Il est généralement réclamé une somme forfaitaire calculée d'après l'un des nombreux barèmes établis par les tribunaux dans le passé (le plus connu est la *Düsseldorfer Tabelle*) et qui continuent d'être appliqués. Les montants sont déterminés dans un décret (*Regelbetrag-Verordnung*), annexé à la nouvelle loi, qui peut être modifié par le pouvoir exécutif (en principe tous les deux ans). Le décret distingue trois catégories de créanciers d'aliments correspondant à trois classes d'âge ; il fixe également des montants spécifiques pour l'est du pays (ancienne RDA). Les montants « standards » indiqués servent essentiellement de base d'évaluation et permettent d'émettre ce qu'il est convenu d'appeler un titre d'aliment évolutif (*Unterhaltstitel in dynamisierter Form*). Supposons par exemple que le débiteur d'aliments dispose d'un revenu net de 4 500 DM et que l'enfant est âgé de 15 ans ; selon le *Düsseldorfer Tabelle*, le forfait serait de 713 DM, somme qui équivaut à 142 % du montant «standard» fixé par décret (soit 502 DM); ce montant étant inférieur à la limite de 150 % fixée par la loi, le débiteur d'aliments est en droit d'obtenir un titre d'aliment évolutif. L'avantage de ce titre est que le montant à verser par le débiteur d'aliments est *automatiquement réajusté* si les montants de base sont modifiés ou si le créancier d'aliments change de classe d'âge. De surcroît, le titre est *immédiatement exécutoire*. En outre, les montants de base constituent le facteur déterminant pour engager une procédure simplifiée (*voir, infra*, note 21).

Aux Etats-Unis, pour pouvoir prétendre au financement par l'Etat fédéral des programmes de recouvrement des aliments envers les enfants, les différents états sont tenus d'adopter des lignes directrices en la matière (*voir* Programme d'exécution des obligations alimentaires pour les enfants au titre IV-D de la *Loi sur la sécurité sociale*). Certains états appliquent des barèmes définissant des pourcentages du revenu net ou brut du parent débiteur. La loi fédérale impose que les lignes directrices des états remplissent les critères suivants :

- ?? tenir compte de tous les revenus des parents qui n'ont pas la garde ;
- ?? reposer sur des critères descriptifs et numériques précis et aboutir à un calcul de l'obligation alimentaire ;
- ?? pourvoir aux besoins de l'enfant en matière de soins de santé par une couverture d'assurance maladie ou d'autres moyens.

Dans le cadre de ces critères, les lignes directrices des états sont très variables. Elles se classent en trois grandes catégories :

- ?? Une directive relative à « la part de revenu » part du principe que l'enfant devrait recevoir la même proportion du revenu parental que celle qu'il aurait reçue si les parents vivaient ensemble. Trente-quatre états appliquent ce principe.
- ?? La directive relative au « pourcentage de revenu » stipule que le parent qui n'a pas la garde devrait verser un pourcentage fixe de son revenu brut ou net au titre de la pension alimentaire. Ces directives incluent souvent un ajustement en raison de décisions préexistantes en matière alimentaire et tiennent compte du nombre d'ayants droit. Dix-sept états les appliquent.
- ?? Enfin, la directive de « Melson » est une formule globale reposant sur trois principes de base : (1) les parents devraient conserver un revenu suffisant pour leurs besoins élémentaires et encourager un emploi continu ; (2) les parents ne devraient conserver aucun revenu excédentaire tant que les besoins élémentaires des ayants droit ne sont pas satisfaits ; (3) lorsque le revenu est suffisant pour couvrir les besoins élémentaires des parents et de tous les ayants droit, ces derniers sont fondés à partager tout revenu additionnel de façon à pouvoir bénéficier du niveau de vie plus élevé du parent qui n'a pas la garde. Trois états appliquent la directive de Melson.

- ✍ Dans certains pays, la fixation du montant des aliments, du moins en première instance, relève aujourd'hui des autorités administratives et non plus des autorités judiciaires, et ne donne pas forcément lieu à une audience. Là encore, l'objectif est de réduire les coûts et d'obtenir une plus grande efficacité²⁰. Les procédures administratives sont parfois limitées aux demandes alimentaires correspondant à un niveau égal ou inférieur au minimum vital²¹.
- ✍ Dans plusieurs pays, on observe une divergence quant au fond et à la forme entre les systèmes des aliments envers les enfants et les systèmes de pensions alimentaires pour le conjoint ou d'autres membres de la famille. Ainsi, la plupart des systèmes administratifs les plus récents concernent les aliments envers les enfants et, bien que des dispositifs soient prévus pour instruire conjointement les affaires d'aliments envers les enfants et celles relatives aux pensions pour conjoints, la fixation de la pension à verser aux conjoints et aux autres membres de la famille est habituellement laissée à l'appréciation du pouvoir judiciaire²². Ces divergences peuvent compliquer la coopération internationale car elles peuvent imposer des échanges entre les autorités administratives et judiciaires concernant les besoins d'aliments d'une même famille.

En Suède, les aliments sont calculés en pourcentage du revenu annuel du parent débiteur, déduction faite d'un abattement de base. Le taux retenu dépend du nombre d'enfants dont le parent débiteur est responsable. L'abattement de base, qui est pratiqué sur le revenu net d'impôt, couvre les dépenses de logement et autres frais de subsistance, ainsi que les aliments dus aux ayants droit qui vivent avec le parent débiteur.

Au Canada, des formules définies par les autorités judiciaires (*voir Paras v. Paras* [1971] 1 OR 130 (Ont. C.A.) et *Levesque v. Levesque* [1994], 4 R.F.L. (4th) 373 (Alta C.A.)) ont été remplacées par des directives fédérales assorties de barèmes qui fixent les montants mensuels des aliments en fonction du revenu du parent débiteur, les pourcentages étant relevés quand le nombre d'enfants est supérieur et légèrement modifiés d'après le montant des revenus. Les barèmes diffèrent d'une province et d'un territoire à l'autre en fonction des taux d'imposition. Les directives se présentent sous la forme de dispositions établies en vertu de la législation modifiant la *Loi fédérale sur le divorce de 1985*.

En Autriche, où ce sont les tribunaux qui continuent de fixer le montant des aliments, les lignes directrices établies par les autorités judiciaires sont appliquées en fonction des besoins moyens des enfants d'un âge donné, calculés sur des bases statistiques, et en fonction d'un certain pourcentage du revenu net du débiteur d'aliments.

En Australie, les aliments envers les enfants sont calculés sur la base d'un pourcentage du revenu non exonéré, 18% pour un enfant, 20% pour deux, 32% pour trois, 34% pour quatre et 35% pour cinq enfants ou plus.

En Norvège, les aliments envers les enfants sont déterminés par un pourcentage du revenu brut du débiteur, 11% pour un enfant, 18% pour deux, 24% pour trois, et 28% pour quatre enfants ou plus. Dans certains cas, comme lorsque le débiteur dispose d'un faible revenu, le montant déterminé est discrétionnaire. Des réformes entreront en vigueur en octobre 2003 : elles impliquent un système plus complexe d'évaluation basé sur des critères spécifiés.

Les pays comme la France, la Finlande, le Japon, le Luxembourg, Malte, Panama, la République tchèque, la Slovaquie et la Suisse n'emploient pas de formule mathématique pour évaluer la pension alimentaire des enfants.

²⁰ Des systèmes d'évaluation administrative des aliments dus aux enfants sont actuellement en vigueur au Royaume-Uni, en Australie, en Nouvelle-Zélande, au Danemark, en Finlande (lorsque les parents trouvent un accord), en Norvège, en Suède et en Autriche. La procédure judiciaire demeure opérante en Allemagne, au Canada, au Chili, en Chine (Région administrative spéciale de HongKong), en Estonie, en France, au Japon, au Luxembourg, à Malte, en Slovaquie et en République tchèque. En Suisse et au Panama, les deux systèmes peuvent être utilisés. Aux États-Unis, les états appliquent différents systèmes, mais les récents amendements législatifs apportés dans de nombreux états ont mis l'accent sur le recours aux procédures administratives.

²¹ Ainsi, selon la nouvelle loi allemande (*voir, supra*, note 19), pour les demandes alimentaires d'un montant inférieur à un certain niveau (150 % du montant standard), une procédure simplifiée confiée à un fonctionnaire ne relevant pas de l'autorité judiciaire (*Rechtspfleger*), s'applique et ne donne généralement pas lieu à une audience proprement dite, n'autorisant qu'un nombre limité de moyens de défense. En Australie le *Child Support Agency* (organe administratif) publie des évaluations qui fixent le montant des obligations du débiteur d'aliments en appliquant une formule officielle. Au Royaume-Uni, une *Child Support Agency* est chargée de la détermination et du recouvrement des aliments ainsi que de l'exécution des obligations en la matière. Aux États-Unis, les états peuvent avoir recours à des procédures administratives ou d'autres mécanismes juridiques, pour rendre et exécuter des décisions en général plus rapidement que s'ils avaient eu recours aux procédures judiciaires.

²² C'est le cas en Australie et en Autriche par exemple.

- ✍ L'autre difficulté est que l'on ne sait pas encore si certaines des autorités administratives les plus récentes interviendront ou non dans les affaires internationales. Ainsi, les autorités britanniques responsables des aliments envers les enfants ne traitent que des affaires nationales, les affaires internationales relevant des tribunaux. En Australie en revanche, l'autorité responsable des aliments envers les enfants traite les affaires internationales²³ et un accord spécial entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande prévoit la coopération dans les affaires internationales entre les organismes chargés de recouvrer les aliments envers les enfants²⁴.
- ✍ Les mécanismes conçus pour retrouver les parents débiteurs, déterminer leurs ressources et exécuter les décisions rendues en matière d'obligations alimentaires se sont affinés. Ainsi, les recours à des décisions prévoyant des retenues sur salaires automatiques sont aujourd'hui courants. Les bases de données exploitées par les organismes du secteur public (fisc, sécurité sociale ou services délivrant des agréments) sont aujourd'hui sollicitées plus fréquemment tant pour obtenir des renseignements que pour faire appliquer des décisions²⁵.
- ✍ La participation des pouvoirs publics aux mécanismes de recouvrement des aliments, en partie motivée par une volonté d'alléger les charges de la collectivité, s'est en fait renforcée dans certaines juridictions. On constate dans certains Etats une tendance à l'assimilation des systèmes d'aide publics et privés. Une idée tend à s'imposer de plus en plus : pour que des obligations privées puissent être effectivement exécutées, il importe souvent que l'Etat prenne l'initiative d'introduire des demandes contre les débiteurs d'aliments défaillants et de faire appliquer les décisions correspondantes²⁶. Les systèmes qui permettent le paiement d'avances par l'Etat sur les sommes dues à un créancier d'aliments sont parfois utilisés²⁷.

²³ Ainsi, les décisions étrangères en matière d'aliments envers les enfants qui sont reconnues en Australie, sont transmises directement à la *Child Support Agency* d'Australie pour enregistrement et exécution. Cet organisme peut également effectuer des évaluations à l'encontre de débiteurs résidant à l'étranger.

²⁴ Cet accord, qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2000, était en partie conçu pour réduire la complexité et les coûts des procédures pour les parents qui devaient jusque là s'adresser aux tribunaux. Les autorités néo-zélandaises et australiennes peuvent désormais recouvrer les pensions alimentaires calculées par les autorités de l'autre pays.

²⁵ Ainsi, la nouvelle législation fédérale canadienne (*voir, supra*, note 19) prévoit que certaines banques de données fédérales, notamment celles établies par Revenu Canada en matière d'imposition des revenus, pourront être utilisées pour aider à retrouver les débiteurs défaillants. Pour faciliter l'exécution d'une décision au niveau fédéral, il est possible d'obtenir la suspension d'un passeport ou d'un permis délivré au niveau fédéral (permis de pêche, par exemple). Certains gouvernements provinciaux ont adopté une législation similaire autorisant par exemple la suspension du permis de conduire d'un débiteur d'aliments n'ayant pas rempli ses obligations. *Voir également, infra*, paragraphe 99.

²⁶ Au Royaume-Uni, par exemple, il a été proposé de considérer la question des aliments dus aux enfants comme une des composantes d'un service intégré de protection sociale. Un nouveau logiciel informatique, actuellement expérimenté, devrait permettre de traiter à la fois les demandes alimentaires, les demandes de revenu minimum et les allocations-logement (*voir* Rapport gouvernemental intitulé *Children First: A New Approach to Child Support*, 1998, Ministère de la Sécurité sociale).

²⁷ Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 4 février 1982 une *Recommandation sur le paiement par l'Etat d'avances sur pensions alimentaires* (No R(82)2), qui prévoit que « le paiement d'avances sur les aliments dus à des enfants sera effectué en vertu d'un système établi par l'Etat lorsqu'une personne, tenue par un titre exécutoire à verser ces aliments, ne remplit pas son obligation ». En Autriche, un tel système qui n'est pas lié au régime de sécurité sociale avait déjà été introduit par une loi de 1976. En 1996, l'Etat autrichien a consenti des avances totalisant 935,4 millions de schillings, dont 44% ont été remboursés par les débiteurs d'aliments (information communiquée par M. Werner Schütz, Ministère autrichien de la Justice). En Suède, une *Loi relative aux avances sur prestations alimentaires* (1964:143) a institué un système combiné d'avances sur les aliments dus aux enfants et d'allocations minimums garanties par l'Etat, qui établit ainsi un lien entre le système d'exécution des obligations privées en matière d'aliments et le système public d'aide à l'enfance. Dans le cadre de ce système, l'Etat est habilité à obtenir le remboursement de la part de la prestation alimentaire correspondant à l'avance consentie. En 1993 / 94, les avances de l'Etat se sont élevées à plus de 4 000 millions de couronnes suédoises, dont un quart environ a été remboursé par les créanciers concernés. Ce système a été aboli par une loi sur l'aide en matière d'aliments de 1996 (1030), aux termes de laquelle le droit de l'enfant à des prestations alimentaires n'est pas assujéti à une décision constatant une obligation alimentaire relevant du droit civil. Le Bureau de la Sécurité sociale décide, après versement de l'avance, du montant de la contribution due par le débiteur et représentant un certain pourcentage de son revenu annuel, déduction faite d'un abattement de base (*voir* Ake Saldeen, *New Rules on Financial Support of Children Entitled*

CHAPITRE II COOPÉRATION ADMINISTRATIVE

A) Considérations préliminaires

15. Bien qu'il constitue encore le seul cadre mondial de coopération administrative en matière de recouvrement international des aliments, le système instauré par la Convention de New York de 1956 souffre de problèmes de fonctionnement majeurs. Il est clair, aujourd'hui encore, que de nombreux Etats Parties ne remplissent pas leurs obligations les plus élémentaires au regard de la Convention. Parmi ceux qui les remplissent, on observe des divergences d'interprétation et de pratiques sur tout un ensemble de questions décrites ci-dessous²⁸. Le système de coopération mis en place par la Convention manque de précision dans des domaines tels que les exigences relatives aux documents à produire et aux traductions, aux délais, aux rapports d'avancement des dossiers, aux échanges d'informations et à l'établissement de la filiation. Parallèlement, d'autres instruments, tels que la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires*, souffrent de l'absence de système intégré de coopération administrative. Or, les conclusions et recommandations de la Commission spéciale d'avril 1999 et, plus récemment, les réponses au Questionnaire de 2002 montrent clairement que l'instauration d'un système efficace de coopération administrative sera une composante essentielle, voire primordiale, du nouvel instrument sur le recouvrement international des aliments.

16. Nos consultations laissent à penser que les objectifs suivants devraient rester au premier plan du travail de conception d'un système moderne de coopération administrative :

- ~~///~~ le système devrait être capable de traiter rapidement les demandes, notamment par l'emploi des nouvelles techniques de communication ;
- ~~///~~ le système devrait être à la fois efficace et économique. Les coûts ne doivent pas être disproportionnés au regard du montant relativement modeste de la plupart des décisions en matière alimentaire. Le rapport entre les coûts administratifs et le montant des pensions recouvré doit être avantageux ;
- ~~///~~ les obligations imposées aux Etats coopérants ne devraient pas être trop lourdes et devraient tenir compte des différents niveaux de développement et de ressources. Il faut néanmoins reconnaître qu'une structure efficace implique impérativement des ressources. Concevoir un système économique mais inefficace est inutile ;
- ~~///~~ le système devrait être assez souple pour permettre l'établissement de liaisons efficaces entre des systèmes administratifs ou judiciaires chargés de l'évaluation et du recouvrement des aliments ainsi que de l'exécution des décisions, très différents d'un pays à l'autre ;
- ~~///~~ le système devrait être efficace au sens où il doit éviter des formalités et procédures superflues ou trop complexes ;
- ~~///~~ le système devrait être convivial – facile à comprendre et transparent.

17. Il sera également nécessaire de bien distinguer d'une part, les éléments de structure et de procédure administratives qui doivent être précisés dans la Convention elle-même et, d'autre part, les éléments qu'il conviendra d'évoquer dans le Rapport explicatif qui accompagnera la Convention, ou qui pourraient être développés par l'élaboration de recommandations ou de bonnes pratiques acceptées au fil de l'expérience de la Convention. Ce chapitre s'efforce de faire un exposé exhaustif des questions auxquelles l'élaboration d'un nouveau système plus efficace doit apporter une réponse. Il

to Maintenance, *The International Survey of Family Law* 1996, International Society of Family Law (1998 Kluwer Law International)).

²⁸ Voir, *infra*, paragraphes 24 à 27.

ne faut pas présumer que la solution réside systématiquement dans l'insertion de dispositions dans le texte de la Convention elle-même.

B) Les structures existantes

18. Le principal instrument multilatéral instituant une coopération administrative entre les Etats en matière de recouvrement international des aliments est la *Convention des Nations Unies du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger* qui compte aujourd'hui 58 Etats Parties, 2 de plus qu'en avril 1999, lors du dernier examen de son fonctionnement pratique à La Haye. Cette Convention instaure un système de coopération entre les autorités « expéditrices » et les institutions « intermédiaires » créées dans chaque Etat, qui ont pour tâche de faciliter le recouvrement des aliments par un « créancier » se trouvant sur le territoire d'une des Parties contractantes auprès d'un « débiteur » placé sous la juridiction d'une autre partie contractante²⁹.

19. La demande est adressée par le créancier à l'autorité expéditrice de son pays. Elle doit être accompagnée de « tous les documents pertinents » et notamment, le cas échéant, d'une procuration autorisant l'institution intermédiaire à agir au nom du créancier, d'une photographie du créancier et, si possible, d'une photographie du débiteur³⁰. L'autorité expéditrice doit prendre toutes les mesures raisonnables pour que soient respectées les exigences de l'Etat de l'institution intermédiaire (concernant, par exemple, les éléments de preuve à apporter à l'appui des demandes alimentaires et les conditions dans lesquelles ceux-ci doivent être fournis)³¹. Chaque Etat contractant doit informer le Secrétaire général des Nations Unies de ces exigences³². A moins qu'elle ne considère la demande comme téméraire, l'autorité expéditrice envoie les documents à l'institution intermédiaire, après s'être assurée que les documents sont en bonne et due forme au regard de la loi de l'Etat du créancier³³. Lorsqu'il existe déjà une décision (provisoire ou définitive) en matière d'aliments, l'autorité expéditrice doit, à la demande du créancier, transmettre cette décision et, si nécessaire et possible, l'accompagner du compte rendu des débats au cours desquels cette décision a été prise³⁴.

20. Le rôle de l'institution intermédiaire est de prendre, au nom du créancier, « toutes mesures propres à assurer le recouvrement des aliments. Notamment, elle transige et, lorsque cela est nécessaire, elle intente et poursuit une action alimentaire et fait exécuter tout jugement, ordonnance et autre acte judiciaire »³⁵. L'institution intermédiaire tient l'autorité expéditrice « au courant » et, si elle ne peut agir, elle en donne les raisons et renvoie le dossier à l'autorité expéditrice³⁶. La Convention précise les dispositions applicables aux « commissions rogatoires » visant à obtenir d'autres éléments de preuve lorsque la loi des deux Parties contractantes les admet³⁷.

21. Les autorités expéditrices et les institutions intermédiaires ne peuvent percevoir aucune rémunération pour les services rendus au titre de la Convention³⁸. Les créanciers étrangers ou non résidents ne peuvent être tenus de fournir une caution *judicatum solvi*, ni d'effectuer aucun autre versement ou dépôt³⁹. Ils ont également droit au même traitement et aux mêmes exemptions de frais et de dépens accordés aux créanciers qui résident dans l'Etat où l'action est intentée ou qui en sont ressortissants⁴⁰.

²⁹ Article 1.1.

³⁰ Article 3.3.

³¹ Article 3.4.

³² Article 3.2.

³³ Article 4.

³⁴ Article 5.

³⁵ Article 6.1.

³⁶ Article 6.2.

³⁷ Article 7.

³⁸ Article 9.3.

³⁹ Article 9.2.

⁴⁰ Article 9.1.

22. Il faut ajouter que les voies de droit prévues par la Convention de New York étaient conçues pour compléter, et non pour remplacer, les autres voies de droit existantes en droit interne ou en droit international⁴¹, ce qui a notamment pour conséquence que la plupart des Etats Parties à la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires*, qui ne contient pas elle-même de dispositions sur la coopération administrative, applique les deux Conventions de manière complémentaire.

23. La *Convention interaméricaine sur les obligations alimentaires* conclue à Montevideo le 15 juillet 1989⁴² ne contient aucune disposition relative à la coopération administrative reposant sur des autorités instituées expressément à cet effet. À l'échelle européenne, il existe bien une *Convention entre les Etats membres des Communautés européennes sur la simplification des procédures relatives au recouvrement des créances alimentaires*, conclue à Rome le 6 novembre 1990, mais elle n'est pas entrée en vigueur. Elle était conçue comme un complément à la *Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (telle qu'amendée)⁴³, de sorte que le système de coopération se limite à la reconnaissance réciproque et à l'exécution des décisions relatives aux aliments ; il ne prévoit pas de coopération afin d'obtenir une décision initiale. Le système de coopération, organisé par l'intermédiaire des Autorités centrales de chaque Etat, inclut l'obligation de « rechercher ou localiser le débiteur ou son patrimoine »⁴⁴ d'obtenir des administrations ou organismes publics les renseignements nécessaires concernant le débiteur⁴⁵, de faciliter le virement des aliments au créancier⁴⁶ et, en cas de défaillance, de veiller à ce que « soient mises en œuvre toutes les voies d'exécution prévues dans l'Etat requis qui sont applicables [...] »⁴⁷.

C) *Problèmes posés aux Etats par les systèmes de coopération existants*

24. En préambule à la discussion des éventuelles dispositions du nouvel instrument traitant de la coopération administrative, il pourra être utile de dresser une liste assez détaillée des problèmes liés aux systèmes actuels et plus particulièrement au système de New York. L'inventaire qui suit a été établi à partir des réponses aux Questionnaires de 1998 et 2002 et des comptes rendus et rapports des deux Commissions spéciales de 1995 et 1999. Il n'est en aucun cas suggéré que ces problèmes se posent dans toutes les affaires, mais ils semblent suffisamment importants ou courants pour être pris en compte dans la réflexion sur les dispositions à porter au nouvel instrument.

a) Problèmes structurels

(i) La Convention de New York fonctionne plus ou moins bien selon les Etats. Dans de nombreux Etats Parties, elle est inopérante, s'applique de façon unilatérale (c'est-à-dire pour les affaires sortantes seulement) ou connaît de nombreux dysfonctionnements. La principale raison de cette situation est que, pour toute une série de raisons habituellement liées à des difficultés économiques, les Etats concernés n'ont pas mis en place ou doté de ressources suffisantes, les structures administratives efficaces pour satisfaire aux obligations imposées par la Convention. L'absence de réseau de coopération facilitant le fonctionnement de la Convention aura aggravé ce problème.

⁴¹ Article 1.2.

⁴² La Convention de Montevideo se trouve en annexe 2 de l'Addendum de ce Rapport. Les Etats parties à cette Convention sont l'Argentine, le Belize, la Bolivie, le Brésil, le Costa Rica, l'Equateur, le Guatemala, le Mexique, le Panama, le Paraguay et l'Uruguay.

⁴³ Voir, *infra*, note 118.

⁴⁴ Article 3.2(i).

⁴⁵ Article 3.2(ii).

⁴⁶ Article 3.2(iv).

⁴⁷ Article 3.2(v).

- (ii) Si la plupart des Etats parties à la Convention de New York sont prêts à utiliser le système de New York conjointement à d'autres instruments pertinents tels que la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires*, cette pratique n'est pas universellement acceptée. Les juridictions du Royaume-Uni, par exemple, restent d'avis que les deux Conventions s'appliquent alternativement.
- (iii) Un désaccord subsiste entre les Etats Parties à la Convention de New York sur la question de savoir si cette procédure ne vaut que pour le créancier ou si elle peut aussi être utilisée par une institution publique subrogée d'une certaine manière dans les droits du créancier. L'importance de cette question et d'une coordination sur ce point entre la Convention de New York et la Convention de La Haye de 1973 a été soulignée dans les conclusions de la Commission spéciale de 1999⁴⁸.
- (iv) La Convention de New York est conçue avant tout pour aider un « créancier » d'aliments (*voir* article 1.1) à poursuivre des actions alimentaires ou à faire exécuter des décisions à l'étranger. Bien que l'article 8 de la Convention étende ses dispositifs aux « demandes tendant à la modification des décisions judiciaires rendues en matière d'obligations alimentaires », les dispositions ne sont pas explicitement étendues à un débiteur d'aliments qui sollicite la modification d'une décision existante en matière d'obligation alimentaire. Sur ce point, il a été révélé lors de la Commission spéciale de 1999 que les pratiques des Etats diffèrent encore aujourd'hui.

« En cours de discussion, il est apparu qu'il existait une divergence au sujet de l'interprétation de l'article 8 de la Convention de New York. Plusieurs Etats interprètent l'article 8 comme s'appliquant aussi aux demandes de modification soumises par le débiteur (Autriche, Maroc, Pologne, Suisse). À l'opposé d'autres experts ne partagent pas cette manière de voir et fondent leur interprétation de l'article 8 sur le but général de la Convention de New York, tel qu'il ressort de ses autres dispositions, en particulier l'article 1(1), lequel but est de venir en aide au créancier d'aliments (Irlande, Croatie, Luxembourg, Secrétariat du Commonwealth, Association internationale de droit de la famille)⁴⁹. »

- (v) Bien que la Commission spéciale de 1995 ait estimé à la quasi-unanimité que le fonctionnement du système de la Convention de New York n'exige pas qu'une décision en matière d'aliments ait été rendue dans l'Etat d'origine, certains Etats (par exemple, la France et la Belgique) ont continué à appliquer cette règle. Cette approche se distingue de la grande majorité (mais pas la totalité) des Etats ayant répondu au Questionnaire de 2002 ont soutenu un principe général selon lequel, « la reconnaissance d'une décision existante n'étant pas possible dans le pays où le débiteur réside, les autorités de ce pays devraient être obligées de fournir assistance au créancier pour obtenir une nouvelle décision »⁵⁰.
- (vi) La Convention de New York ne contient pas de dispositions relatives au suivi et à l'examen de son fonctionnement, ni aucun cadre dans lequel encourager la cohérence de l'interprétation et de la mise en œuvre de ses obligations. Le manque de coordination / d'appui dans la mise en œuvre de la Convention s'est traduit par une approche fragmentaire qui a nui au succès de la Convention.

⁴⁸ « Il a été généralement convenu que le rôle des autorités publiques dans le système international de recouvrement d'aliments revêt une importance grandissante, et que ce sujet constituerait un élément important de tout instrument international nouveau ou révisé. L'importance qu'il y avait à parvenir à une coordination sur ce point entre la Convention de New York et les Conventions de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution a été également évoquée. » Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », *supra*, note 9, au paragraphe 22.

⁴⁹ *Ibid*, au paragraphe 29.

⁵⁰ Voir Document préliminaire No 1 de juin 2002, *supra*, note 12, question 34(c).

b) Fonctions des organes de coopération

- (i) La coopération apportée par l'Etat requis en matière de localisation d'un débiteur, que la Convention de New York n'exige pas expressément, est souvent inexistante ou insuffisante.
- (ii) Les informations communiquées par les autorités sur la loi et les procédures en vigueur dans leurs propres pays sont souvent insuffisantes. On observe en particulier un fréquent manque de clarté quant aux documents qui doivent être produits à l'appui d'une demande dans l'Etat requis.
- (iii) Les autorités de nombreux pays ne peuvent ou ne veulent pas répondre aux « requêtes en vue de l'obtention d'un service » effectuées préalablement au dépôt d'une demande de recouvrement. Or, de telles demandes (portant par exemple sur l'adresse ou les ressources d'un défendeur potentiel ou sur le prélèvement d'un échantillon d'ADN) peuvent être nécessaires pour déterminer si la demande vaut la peine d'être soumise.
- (iv) De manière générale, plusieurs réponses au Questionnaire de 2002 évoquent un manque de clarté dans les obligations réciproques des organes de coopération.
- (v) La coopération en matière d'actions en recherche de paternité n'est pas une exigence explicite de la Convention de New York et s'avère souvent insuffisante dans la pratique.

c) Problèmes de procédures

25. Les problèmes de retard sont évoqués de façon récurrente dans les réponses au Questionnaire 2002. Ces retards, qui sont liés au traitement des demandes de recouvrement et aux procédures d'exécution, sont dus aux causes suivantes :

- ~~///~~ insuffisance ou inexactitude des coordonnées des autorités ;
- ~~///~~ difficultés à contacter des organes étrangers ;
- ~~///~~ procédures inefficaces ;
- ~~///~~ absence de recours aux moyens de communication rapide ;
- ~~///~~ imposition de formalités/procédures/documents superflus et chronophages ;
- ~~///~~ les informations détaillées envoyées par les autorités expéditrices ne sont pas traitées assez vite et deviennent obsolètes ;
- ~~///~~ exigences excessives en matière de documentation à produire ou de traduction ;
- ~~///~~ temps excessif passé à tenter d'obtenir un paiement volontaire ;
- ~~///~~ emploi de formules non standard ;
- ~~///~~ approches différentes de la procédure ;
- ~~///~~ défaut de production des documents requis ;
- ~~///~~ le personnel employé n'a pas les compétences et connaissances qui lui permettraient de déterminer les problèmes posés par les demandes et de proposer des solutions efficaces ;
- ~~///~~ méthodes inefficaces de recouvrement et de transmission des paiements du débiteur, ce qui diminue les versements effectifs après déduction des frais bancaires et des commissions de change.

26. Les problèmes de retard sont exacerbés par l'absence de délais et de procédures visant à rendre les autorités mutuellement comptables de l'avancement des dossiers. Il est souvent difficile d'obtenir des rapports sur l'état d'avancement des dossiers ou les motifs des retards.

27. Il est également important de reconnaître que les délais ne sont pas toujours la conséquence de difficultés liées au processus administratif de coopération. Ils peuvent aussi être la conséquence, par exemple, d'une surcharge de travail des tribunaux ou des astuces du débiteur à déjouer le système en utilisant des moyens dilatoires.

d) Coûts

28. Les pratiques relatives au paiement des coûts des services administratifs varient d'un pays à l'autre. En dépit de la règle de la Convention de New York selon laquelle aucune rémunération ne peut être perçue par les autorités expéditrices et les institutions intermédiaires « pour les services qu'elles rendent conformément aux dispositions de la présente Convention »⁵¹, certaines institutions s'inquiètent des coûts effectifs et potentiels qu'elles assument ou pourraient assumer et des charges inégales qui résultent de pratiques divergentes d'un Etat à l'autre⁵².

D) *Construction du nouvel instrument – coopération administrative*

29. La liste ci-dessous recense certains des éléments liés à la coopération administrative dont l'intégration dans le nouvel instrument pourra être considérée. Cette liste s'appuie sur l'expérience acquise dans le cadre des systèmes actuels de coopération administrative, non seulement en matière de recouvrement des aliments, mais aussi dans des domaines comme l'enlèvement international d'enfants et l'adoption internationale, dans lesquels la Conférence de La Haye a acquis un savoir-faire particulier. Les questions examinées s'appuient aussi sur l'expérience acquise lors de l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques relatif à la Convention de 1980⁵³ et sur les discussions intervenues lors des Commissions spéciales ayant examiné le fonctionnement des Conventions de La Haye de 1980 et 1993⁵⁴.

a) Les autorités chargées de la coopération et leurs fonctions

(i) *Autorités centrales – désignation*

- a Une Autorité centrale doit-elle être désignée dans chaque Etat contractant ?
- b Des dispositions standard doivent-elles être prévues pour la désignation de plusieurs Autorités centrales dans les Etats à plusieurs unités ?
- c Les Autorités centrales désignées et leurs coordonnées doivent-elles être communiquées au Bureau Permanent et si oui, à quel moment ?

(ii) *Autorités centrales – responsabilités générales et responsabilités non déléguables*

- a La formule standard qui impose aux autorités centrales de coopérer entre elles et de promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes de leurs Etats pour assurer la protection des enfants et les autres objectifs de la Convention,

⁵¹ Article 9.3.

⁵² Voir Document préliminaire No 2 de janvier 1999, *supra*, note 8, au paragraphe 45(v).

⁵³ Voir « Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Première partie : Pratiques des Autorités centrales », Document préliminaire No 3 de juin 2002 et « Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Deuxième partie : Mise en œuvre », Document préliminaire No 4 de juillet 2002, tous deux établis par le Bureau Permanent à l'intention de la Commission spéciale de septembre / octobre 2002.

⁵⁴ Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale concernant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants 27 septembre – 1 octobre 2002 », soumis par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 5 de mars 2003 à l'intention de la Commission spéciale d'avril 2003 sur les affaires générales et la politique de la Conférence.

c'est-à-dire principalement pour faciliter le recouvrement international des aliments, est-elle appropriée⁵⁵ ?

- b Faudrait-il confier des responsabilités non déléguables aux Autorités centrales telles que, par exemple, la communication d'informations relatives aux lois, procédures, formules et services dans leurs juridictions respectives concernant le recouvrement international des aliments⁵⁶ pour tenir les autres Autorités centrales informées du fonctionnement de la Convention et, dans la mesure du possible, lever les obstacles liés à son application⁵⁷ ?

(iii) *Autorités centrales – responsabilités déléguables*

30. Comment les fonctions des Autorités centrales, qui pourraient être exercées directement ou par d'autres autorités ou organismes, doivent-elles être définies ? Les exemples, tous supposés dans un contexte international, sont les suivants :

- ~~///~~ localiser le débiteur ;
- ~~///~~ rechercher les informations pertinentes relatives au patrimoine du débiteur et à sa localisation⁵⁸ ;
- ~~///~~ encourager le paiement volontaire des obligations alimentaires ;
- ~~///~~ faciliter l'exécution des décisions ou des déterminations en matière alimentaires, reconnues en vertu de la Convention ;
- ~~///~~ en l'absence de décision ou de détermination étrangère, ou s'il est impossible de reconnaître et d'exécuter la décision ou la détermination, engager ou faciliter l'ouverture de procédures judiciaires ou administratives afin d'obtenir une décision en matière d'aliments ;
- ~~///~~ le cas échéant, aider le demandeur à contacter les autorités compétentes, y compris s'il y a lieu, en apportant une aide judiciaire ou juridique ou en facilitant celle-ci⁵⁹ ;
- ~~///~~ faciliter le virement des aliments alloués au créancier⁶⁰ ;
- ~~///~~ lorsque les paiements dus au créancier alimentaire ne sont pas effectués, garantir l'emploi de toutes les voies d'exécution appropriées prévues dans l'Etat requis⁶¹ ;
- ~~///~~ fournir une assistance en vue d'aider à l'établissement de la filiation d'un enfant, dans les procédures relatives aux aliments dans tout Etat contractant⁶² ;
- ~~///~~ engager ou faciliter l'ouverture de procédures judiciaires ou administratives afin d'obtenir toutes « mesures provisoires ou d'urgence qui ont un caractère territorial et dont le but est de garantir l'aboutissement d'une réclamation en aliments pendante ou sur le point d'être introduite »⁶³.

31. Il sera par ailleurs nécessaire de considérer comment définir l'étendue de ces responsabilités. À titre d'exemple, la responsabilité doit-elle consister à « prendre toutes

⁵⁵ Voir *Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, article 7(i).

⁵⁶ *Ibid.* article 7(2)(a).

⁵⁷ *Ibid.* article 7(2)(b).

⁵⁸ Voir *Convention de Rome*, article 3.2.

⁵⁹ Les questions relatives à l'assistance et l'aide juridique fournie seront étudiées plus en détails dans un document séparé.

⁶⁰ Voir *Convention de Montevideo*, article 20 et *Convention de Rome*, article 3.2(iv).

⁶¹ Voir *Convention de Rome*, article 3.2(v).

⁶² Voir « Filiation et aliments internationaux envers les enfants - Réponses au Questionnaire de 2002 et analyse des différents points », établi par Philippe Lortie, Premier secrétaire, Document préliminaire No 4 d'avril 2003 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003 sur le recouvrement international d'aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille.

⁶³ Voir *Convention de Montevideo*, article 15(vi).

mesures appropriées »⁶⁴ ou « toutes dispositions appropriées »⁶⁵ ? Ces responsabilités ne doivent-elles exister que dans le contexte de demandes de recouvrement d'aliments ou, au contraire, certaines responsabilités devraient-elles résulter du dépôt d'une « requête en vue de l'obtention d'un service » destinée à déterminer si la demande est appropriée ?

32. La réflexion sur l'étendue des responsabilités à imposer aux Autorités centrales et aux autres autorités devra tenir compte de considérations humaines et matérielles. Cette question est également liée à celle de la gratuité ou de la facturation des services rendus par les Autorités centrales⁶⁶.

33. Il faudra également déterminer si l'ensemble des services, ou seulement une partie d'entre eux, doit être accessible à une institution publique agissant pour le compte d'un créancier d'aliments ou s'efforçant de recouvrer les montants déjà versés à un créancier d'aliments.

(iv) *Autres autorités ou organismes à qui les responsabilités pourraient être déléguées*

34. Comment définir les autorités auxquelles les responsabilités de l'Autorité centrale peuvent être déléguées ? Elles incluraient probablement des autorités publiques mais la Convention devrait-elle aller au-delà ? Si la délégation à « d'autres organismes » est autorisée, un système d'agrément tel que le prévoit la Convention de 1993⁶⁷ est-il nécessaire ou non⁶⁸ ? Si un système d'agrément est appliqué, quels critères la Convention devrait-elle prévoir et devrait-elle inclure des exigences relatives au contrôle de ces organismes agréés ?

35. Lorsque d'autres autorités ou organismes se voient confier des responsabilités au titre de la Convention, il serait probablement nécessaire d'informer également le Bureau Permanent de leur désignation, de leurs coordonnées et, s'il y a lieu, de l'étendue de leurs responsabilités.

b) Processus

(i) *Un cadre procédural*

36. La Convention doit-elle énoncer les procédures de base à suivre par les autorités dans les deux pays concernés ? Ces procédures sont précisées aux articles 3 à 7 de la Convention de New York. De même, le Chapitre IV de la Convention de La Haye de 1993 établit un cadre procédural applicable à l'adoption internationale. Les nombreuses préoccupations exprimées quant au manque de clarté des procédures actuelles pourraient laisser penser qu'au minimum, la Convention devrait clarifier les étapes essentielles des procédures. Quelles devraient-elles être ? Les rubriques suivantes examinent certaines des questions les plus détaillées.

(ii) *Une procédure de demande*

(i) Le demandeur devrait-il toujours être tenu de présenter sa demande devant les autorités de son Etat ? C'est le modèle employé dans la Convention de New York⁶⁹.

⁶⁴ Voir Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, article 7(2) et Convention de La Haye de 1993, article 9(1).

⁶⁵ Voir Convention de La Haye du 13 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, article 31(1).

⁶⁶ Voir, *infra*, paragraphes 51 à 55.

⁶⁷ Voir articles 9, 10 et 11.

⁶⁸ Voir, par exemple, la Convention de La Haye de 1996, article 31.

⁶⁹ Voir la Convention de New York, article 3. Voir Convention de La Haye de 1993, article 14. Comparer avec la Convention de 1980 qui autorise à adresser les demandes d'assistance au retour de l'enfant à l'Autorité centrale du lieu de résidence habituel de l'enfant ou de tout autre Etat contractant.

- (ii) La Convention devrait-elle autoriser le demandeur à engager directement une procédure dans l'Etat requis sans l'intervention d'une Autorité centrale⁷⁰ ?
- (iii) Cette question devrait-elle être déterminée par chaque Etat contractant ?
- (iv) Quelles fonctions l'Autorité centrale du pays du demandeur devrait-elle assumer, et plus particulièrement :
 - ~~///~~ quelles devraient être les obligations de conseil ou d'assistance en ce qui concerne la préparation de la demande⁷¹ ?
 - ~~///~~ On peut supposer qu'il y aurait obligation de transmettre la demande à l'autorité compétente de l'autre Etat contractant, mais à quelles conditions ? L'autorité expéditrice devrait-elle avoir l'obligation de s'assurer préalablement que les documents sont « d'après la loi de l'Etat du créancier, en bonne et due forme »⁷² ? L'autorité expéditrice devrait-elle être autorisée à refuser de transmettre une demande si elle considère la demande téméraire⁷³ ou s'il est manifeste que la demande n'est pas fondée⁷⁴ ?
- (v) La demande devrait-elle être rédigée dans la langue de l'Etat requis, ou bien en français ou en anglais, les langues de la Conférence de La Haye ?
- (vi) Les Etats devraient-ils pouvoir émettre une réserve dans la Convention quant à la langue de la demande et de la documentation ?
- (vii) L'Autorité centrale devrait-elle envoyer un avis de réception ?

c) Documentation

37. La question de la documentation qui devrait accompagner une demande de recouvrement d'aliments est une source de préoccupation récurrente, qui transparaît dans les réponses au Questionnaire 2002. Le Rapport de la Commission spéciale de 1999 contient le passage suivant :

« 14 Il ressort des réponses au Questionnaire que, d'une part, les institutions intermédiaires éprouvent souvent des difficultés à obtenir un dossier complet et convenablement traduit et que, d'autre part, les autorités expéditrices ne savent pas toujours précisément ce dont les institutions intermédiaires ont besoin. Les frais de traduction paraissent être aussi une véritable source de préoccupation. Les discussions de la Commission spéciale ont surtout porté sur la possibilité de limiter le nombre de documents exigés dans les cas internationaux et de réduire le besoin de traduction.

15 La question d'une limitation du nombre des documents exigés avait été examinée aussi par la Commission spéciale de 1995, et l'on s'était accordé à estimer qu'il ne devrait pas être demandé de photographies des parties. Il apparaît toutefois que dans certains Etats le nombre total de documents exigés a augmenté depuis 1995. On a souligné que, dans les procédures d'exécution, les règles nationales rendaient parfois indispensables la présentation de plusieurs documents, par exemple pour établir que la décision d'exécution est définitive ou au moins exécutoire dans le pays d'origine.

16 Diverses suggestions ont été faites en vue de réduire à l'essentiel le nombre de documents requis. Par exemple, la production du jugement de divorce des parents d'un enfant ne devrait pas être exigée quand cette décision est distincte de celle qui porte sur l'entretien de l'enfant. Selon une

⁷⁰ Voir la position de la Convention de La Haye de 1980, article 29.

⁷¹ Voir Convention de New York, article 3.4 qui impose à l'autorité expéditrice de prendre « toutes les mesures possibles pour que les exigences de la loi de l'Etat de l'institution intermédiaire soient respectées ».

⁷² Voir Convention de New York, article 4.2.

⁷³ *Ibid.* article 4.1.

⁷⁴ Voir Convention de La Haye de 1980, article 27.

suggestion, en matière d'entretien de l'enfant il ne devrait pas être exigé d'autres documents que la décision relative aux aliments, le certificat de naissance de l'enfant et, si le mariage des parents n'a pas été dissous, leur certificat de mariage. »

38. L'approche adoptée par la Convention de New York quant aux exigences relatives aux documents peut se résumer de la façon suivante :

- ~~///~~ ce sont les exigences de la loi de l'Etat de l'institution intermédiaire qui doivent être respectées⁷⁵ ;
- ~~///~~ chaque Etat contractant doit informer le Secrétaire général des Nations Unies de ses exigences⁷⁶ ;
- ~~///~~ sans préjudice de ces exigences, toute demande doit être accompagnée d'un minimum d'informations, précisé à l'article 4⁷⁷.

39. Ajoutons que la formule modèle pour une demande d'entraide judiciaire et / ou administrative en vue du recouvrement d'aliments à l'étranger, qui a été élaborée lors de la Commission spéciale de 1999 et après celle-ci, liste les documents qui peuvent accompagner une demande⁷⁸. Il n'est pas suggéré que tous les documents qui y figurent doivent être produits⁷⁹ dans chaque affaire ; cette liste est davantage conçue comme un guide et ne se prétend pas non plus exhaustive⁸⁰. D'ailleurs, la formule modèle d'avis de réception d'une demande en vue du recouvrement d'aliments à l'étranger contient une clause standard qui permet à l'autorité requise de spécifier les documents supplémentaires éventuellement nécessaires.

40. En ce qui concerne précisément les demandes d'exécution d'une décision existante, les instruments internationaux sont généralement plus précis quant aux documents à fournir. C'est le cas par exemple de l'article 17 de la *Convention de La Haye du 2 octobre*

⁷⁵ Voir article 3.4.

⁷⁶ Voir article 3.2.

⁷⁷ Article 4 – Transmission du dossier

1. L'autorité expéditrice transmet le dossier à l'institution intermédiaire désignée par l'Etat du débiteur à moins qu'elle ne considère la demande comme téméraire.

2. Avant de transmettre le dossier, l'autorité expéditrice s'assure que les pièces à fournir sont, d'après la loi de l'Etat du créancier, en bonne et due forme.

3. L'autorité expéditrice peut faire part à l'institution intermédiaire de son opinion sur le bien-fondé de la demande et recommander que le créancier bénéficie de l'assistance judiciaire et de l'exemption des frais.

⁷⁸ 1 Demande d'aliments

2 Décision judiciaire ou administrative accordant des aliments

3 Certificat de l'autorité expéditrice attestant que la décision ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine

4 Certificat attestant le caractère exécutoire de la décision

5 Citation à comparaître

6 Acte de notification de la décision établissant l'obligation de payer des aliments

7 Reconnaissance de maternité ou de paternité

8 Acte(s) de naissance(s)

9 Acte de mariage

10 Procuration

11 Décompte actualisé des sommes versées et des sommes dues

12 Fiche familiale d'Etat civil

13 Certificat de scolarité pour chaque enfant pour lequel des aliments sont dus

14 Informations relatives aux modalités de règlement des aliments

15 Dernier avis d'imposition ou de non-imposition

16 Informations relatives à la localisation du défendeur / débiteur

17 Description donnée par le demandeur / créancier des biens mobiliers et immobiliers du défendeur / débiteur.

⁷⁹ « Au cours de la discussion sur les formules modèles proposées, on a exprimé l'espoir que la liste de documents n'encouragerait pas les autorités à demander tous les documents cités, mais uniquement ceux qui seraient jugés pertinents et indispensables », voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », *supra*, note 9, au paragraphe 21.

⁸⁰ Voir l'explication de M. Morgan (Australie) qui présidait le Groupe de travail chargé de rédiger les formules modèles, « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », *supra*, note 9, au paragraphe 20.

1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires et de l'article 12 de la Convention de Montevideo⁸¹.

41. Le défi qui attend les concepteurs du nouvel instrument pourrait être exprimé ainsi :

- ~~LES~~ comment réduire l'incertitude, les coûts et les retards liés aux exigences en matière de documents et en particulier :
 - comment préciser clairement la nature des documents requis pour une demande donnée ;
 - comment réduire le nombre de documents exigés au minimum indispensable ;
 - comment apporter un certain degré d'uniformité ou de cohérence dans les exigences des différents Etats en matière de documents.

42. Plusieurs questions d'ordre général devront donc être résolues :

- ~~LES~~ La Convention devrait-elle inclure une liste des informations / documents devant accompagner une demande ?
- ~~LES~~ Le principe, selon lequel il appartient à l'Etat requis de déterminer les documents / informations nécessaires, doit-il être maintenu ?
- ~~LES~~ Faut-il s'efforcer de standardiser les exigences en matière de documentation⁸² ?
- ~~LES~~ Convendrait-il d'adopter un principe général limitant les documents exigés à ceux qui sont pertinents et indispensables ?
- ~~LES~~ Quelles procédures devraient-elles être suivies pour que les exigences des Etats contractants relatives aux documents soient connues ? (Note : il semble que le système actuel de New York, qui impose une notification au Secrétaire général, ne fonctionne pas bien dans la pratique.)

d) Formules modèles ou standard

43. Des réponses contrastées ont été apportées à la question 33(j) du Questionnaire 2002, qui demandait si les formules standard devraient être un élément clé du nouvel

⁸¹ Article 17 (Convention de La Haye de 1973) :

La partie qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution d'une décision doit produire :

1. une expédition complète et conforme de la décision ;
2. tout document de nature à prouver que la décision ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine et, le cas échéant, qu'elle y est exécutoire ;
3. s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document de nature à prouver que l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été régulièrement notifié ou signifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat d'origine ;
4. le cas échéant, toute pièce de nature à prouver qu'elle a obtenu l'assistance judiciaire ou une exemption de frais et dépens dans l'Etat d'origine ;
5. sauf dispense de l'autorité de l'Etat requis, la traduction certifiée conforme des documents mentionnés ci-dessus.

A défaut de production des documents mentionnés ci-dessus ou si le contenu de la décision ne permet pas à l'autorité de l'Etat requis de vérifier que les conditions de la Convention sont remplies, cette autorité impartit un délai pour produire tous documents nécessaires.

Aucune législation ni formalité analogue ne peut être exigée.

Article 12 (Convention de Montevideo) :

Les pièces à l'appui qui s'avèrent indispensables pour assurer l'exécution des décisions sont les suivantes :

- a) une copie certifiée conforme de la décision ;
- b) une copie certifiée conforme des pièces nécessaires attestant que les dispositions des alinéas e et f de l'article 11 ont été appliquées ;
- c) une copie certifiée conforme d'un document établissant que la décision est exécutoire ou qu'une action en recours a été introduite.

⁸² Voir également, *infra*, la rubrique Formules modèles.

instrument. La moitié des Etats ayant répondu ont estimé que l'élaboration de formules standard était prioritaire. Parmi les autres Etats, certains pensaient que les formules standard n'étaient pas souhaitables et ne devraient pas être obligatoires, tandis que d'autres jugeaient que bien que les formules standard puissent être souhaitables, elles ne devraient pas être une priorité et que les négociations ne devraient pas être retardées par la recherche d'un accord sur ces formules.

44. Laissant de côté pour l'instant la question de savoir si des formules acceptées doivent être obligatoires (formules standard) ou seulement recommandées comme modèles (formules modèles), il est souhaitable de garder à l'esprit l'intérêt d'une certaine standardisation. Le passage suivant figure dans le Rapport et les conclusions de la Commission spéciale de 1999 :

« L'intérêt de formules modèles pour l'expédition et la réception des demandes a été de nouveau souligné. De telles formules facilitent la présentation des données et permettent de résumer et d'énumérer les documents. Si elles ne peuvent se substituer aux documents exigés, elles peuvent cependant réduire la nécessité d'une traduction intégrale des originaux [...].⁸³ »

45. De plus, l'aspect familier des formules standardisées, même traduites en différentes langues, facilite et accélère le traitement des demandes. D'autre part, les formules standard font ressortir les besoins communs ou partagés entre les Etats, plutôt que les différences. Le Bureau Permanent est d'avis que les formules standard peuvent apporter de tels avantages, en termes de renforcement de la confiance et de la coopération et d'accélération des demandes, que les efforts de standardisation devraient être poursuivis. Les formules modèles de demande d'entraide judiciaire et / ou administrative en vue du recouvrement d'aliments à l'étranger et d'avis de réception d'une demande de recouvrement d'aliments à l'étranger, qui ont été élaborées à l'issue de la Commission spéciale de 1999, sont présentées en annexes 5 et 6.

e) Exigences en matière de traduction

46. Les préoccupations relatives aux obligations et aux coûts de traduction ont été elles aussi évoquées de manière récurrente lors des Commissions spéciales de 1995 et 1999, ainsi que dans les réponses au Questionnaire 2002. Il a été suggéré que certains pays exigent trop de documents à traduire ou qu'ils ne sont pas suffisamment sélectifs dans leurs indications quant aux parties des documents, en particulier des décisions judiciaires, qui doivent être traduites. Les coûts excessifs des traductions sont également soulevés. Les traductions de qualité insuffisante sont source de retard.

47. La position, d'après la Convention de New York, a été résumée de la façon suivante dans la note d'avril 1999 :

« (vi) [...] L'application stricte de la Convention de La Haye fait obligation aux autorités expéditrices de faire traduire tous les documents pertinents et, aux termes de l'article 9, d'en assumer le coût. Ce coût peut être très élevé et l'obligation n'est donc pas toujours respectée. La Commission spéciale de 1995 a reconnu la nécessité de modifier les obligations en matière de traduction aux seuls documents et parties du jugement absolument indispensables. Elle n'a toutefois pas défini de méthode particulière pour atteindre ce résultat⁸⁴. »

48. Ce même document résumait ainsi la position de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires* :

« L'obligation qui est faite au paragraphe 5 de l'article 17 de la Convention de 1973 à la partie qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution d'une décision de produire la traduction certifiée conforme de divers documents

⁸³ Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », *supra*, note 9, au paragraphe 18.

⁸⁴ Voir Document préliminaire No 2 de janvier 1999, *supra*, note 8, au paragraphe 45(vi).

y compris « une expédition complète et conforme de la décision » a pu donner lieu à certaines difficultés. Les Conclusions générales proposent de rendre moins contraignantes les obligations existantes et, en ce qui concerne la décision proprement dite, de les limiter à la partie essentielle d'un jugement, « de son dispositif et des motifs, à savoir la partie qui concerne uniquement l'obligation alimentaire [...] »⁸⁵. »

49. Le paragraphe suivant résume la discussion assez peu concluante intervenue sur le sujet lors de la Commission spéciale de 1999 :

« Pour ce qui est de la traduction des documents exigés, un expert portugais a fait état d'une nouvelle disposition de procédure civile introduite dans son pays en 1997, en vertu de laquelle la traduction de documents officiels ne doit être exigée que lorsqu'elle est nécessaire. Le Président a fait observer que la nécessité de traduire les documents officiels pouvait être réduite de deux façons. L'une était de n'exiger la traduction que lorsque l'autorité intermédiaire le demande expressément ; la seconde possibilité serait de n'exiger de traduction certifiée que pour la partie pertinente de la décision. L'expert de l'Autriche s'est montré sceptique quant à la possibilité de limiter l'exigence de traduction à une partie du jugement étranger. En Autriche la Constitution prescrit l'utilisation de la langue officielle, l'allemand, du moins lorsque l'autorité requise est judiciaire et, selon la jurisprudence autrichienne, ce principe constitutionnel est censé s'appliquer à la totalité des jugements. Un expert a proposé de renforcer les pouvoirs des autorités expéditrices. Elles pourraient être chargées de garantir l'authenticité du jugement original, ce qui éviterait d'en traduire la totalité »⁸⁶. »

f) Rapidité

50. Les problèmes chroniques de retard dans le traitement des demandes et certaines causes de retard ont été décrits plus haut⁸⁷. Il ressort clairement de l'examen des réponses au Questionnaire 2002, des consultations et des discussions des Commissions spéciales de 1995 et 1999 qu'instaurer un système de traitement des demandes plus rapide et plus réactif doit être un objectif essentiel du nouvel instrument. Nombre des questions évoquées aux paragraphes précédents ont des implications pour la rapidité du processus. De plus, les questions suivantes méritent d'être examinées :

~~LES~~ La question se pose de savoir si le nouvel instrument devrait comporter une disposition générale similaire à celle de l'article 11 de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* imposant aux autorités judiciaires et administratives d'agir « d'urgence » dans les procédures en vue du recouvrement des aliments. Reprendre la formulation de l'article 2 de la même Convention, qui impose de recourir à « leurs procédures d'urgence », serait peut-être aller trop loin ;

~~LES~~ il a été suggéré que le nouvel instrument inclue des délais dans lesquels certaines actions devraient être effectuées ou des réponses données, et qu'il soit fait obligation à l'autorité requise de communiquer régulièrement sur l'avancement du dossier. L'article 6(2) de la Convention des Nations Unies impose aux institutions intermédiaires de tenir l'autorité expéditrice « au courant », mais il semble que cette obligation ne soit pas toujours respectée dans la pratique. Un délai précis est imposé, par exemple, à l'article 11 de la *Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, qui autorise un demandeur ou l'Autorité centrale de l'Etat requérant à demander les raisons du retard si aucune décision n'a été prise dans un délai de six semaines après la date de la saisine. Cela ne constitue pas une

⁸⁵ Voir Document préliminaire No 2 de janvier 1999, *supra*, note 8, au paragraphe 15(g).

⁸⁶ Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », *supra*, note 9, au paragraphe 17.

⁸⁷ Voir la section consacrée aux « Problèmes de procédure », *supra*, paragraphes 25 à 27.

garantie d'action, mais permet néanmoins de faire peser une certaine pression sur l'Autorité centrale requise en cas de retard inexpliqué.

✍ Le nouvel instrument devrait-il inclure une disposition encourageant, rendant obligatoire, ou encore autorisant, l'emploi des moyens de communication internationale les plus rapides, en particulier la voie électronique ? Le point de vue est clairement exposé dans la réponse des Etats-Unis à la question 32 du Questionnaire de 2002 :

« Communication électronique des informations afférentes aux dossiers : de sérieux problèmes se posent quant à l'obtention et à l'actualisation efficaces et rapides de toutes les informations nécessaires au traitement d'un dossier. L'envoi par service postal maritime ou aérien des pièces d'un dossier est chrono phage, coûteux et difficile à automatiser. Nous devons étudier comment le nouvel instrument peut exploiter l'évolution des communications électroniques. Peut-être cet instrument pourrait-il disposer que la plupart des informations peuvent être transmises par voie électronique, et que seuls quelques documents clés doivent être transmis par service postal maritime ou aérien.

Les informations informelles sur l'avancement des dossiers, par exemple, devraient assurément être acceptables lorsqu'elles sont transmises par voie électronique. Les négociateurs devraient également considérer lesquelles des pièces officielles indispensables à l'instruction d'une requête (formules complétées, requêtes, rapports d'expertise, décisions et autres documents judiciaires ou administratifs officiels, historique des versements, actes de naissance et de mariage, photographies, etc.) pourraient être transmises par voie électronique et utilisées dans les procédures officielles de l'Etat requis⁸⁸. »

✍ Devrait-il y avoir une méthode d'examen des performances des autorités, et en particulier du temps qui leur est nécessaire pour traiter les demandes ? Cette question sera traitée plus en détail au chapitre VI ci-dessous⁸⁹. On peut d'ores et déjà noter qu'une présentation objective et comparative des faits, tels que le délai moyen de traitement des demandes, est l'un des moyens les plus efficaces d'attirer l'attention de certaines autorités sur des performances médiocres⁹⁰. Cela soulève la question de savoir si le nouvel instrument devrait imposer aux autorités l'obligation d'établir des rapports et / ou de fournir des statistiques sur certains aspects relatifs au traitement des dossiers.

g) Coûts

51. Il a été noté plus haut que le système élaboré devra être efficace et économique. Deux aspects sont à considérer ici. Premièrement, les coûts à la charge du demandeur ne devraient pas être de nature à inhiber le recours à la procédure. Deuxièmement, le coût des services incombant aux Etats contractants ne devrait pas être disproportionné comparativement aux avantages qu'ils apportent en termes d'obtention des aliments effectivement obtenue par les ayants droit, et par conséquent, de réduction des charges payées par les contribuables.

52. Les facteurs de coûts ont été en partie abordés dans les paragraphes consacrés à la recherche de procédures plus efficaces et moins lourdes et d'une réduction des obligations procédurales au minimum indispensable. La question qui se pose plus

⁸⁸ Ce sujet sera abordé séparément dans un autre document.

⁸⁹ Voir, en particulier, les paragraphes 160 à 162.

⁹⁰ Voir l'étude des cas traités dans le cadre de la Convention de 1980, « Analyse statistique des demandes déposées en 1999 en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (version corrigée, novembre 2001) », établi par le Professeur Nigel Lowe, Sarah Armstrong et Anest Mathias, Document préliminaire No 3 de mars 2001 à l'intention de la Commission spéciale de mars 2001, également disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse suivante : < <http://www.hcch.net/f/conventions/reports28f.html> >.

particulièrement ici est de savoir si les services rendus par les autorités dans le cadre de la Convention devraient être facturés ou gratuits.

53. L'article 9.3 de la Convention des Nations Unies prévoit que « aucune rémunération ne peut être perçue par les autorités expéditrices et les institutions intermédiaires pour les services qu'elles rendent conformément aux dispositions de la présente convention ». L'article 26 de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* prévoit de même que « chaque Autorité centrale supportera ses propres frais en appliquant la Convention » et interdit aux Autorités centrales et aux autres services publics des Etats contractants « d'imposer aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention ». La Convention de 1980 autorise néanmoins une réserve concernant les coûts « liés à la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique, ou aux frais de justice » et permet aux autorités de recouvrer certaines catégories de coûts auprès d'un parent auteur de l'enlèvement ou d'un parent qui empêche l'exercice des droits de visite.

54. Une approche un peu différente est adoptée dans la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* dont l'article 38 dispose :

« 1 Sans préjudice de la possibilité de réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis, les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application des dispositions du présent chapitre.

2 Un Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs autres Etats contractants sur la répartition des frais⁹¹. »

55. L'élaboration de l'approche à adopter en matière de coûts dans le contexte du recouvrement international des aliments devra prendre compte des considérations suivantes :

- ✍ les demandeurs d'aliments ont généralement très peu de ressources et des barrières financières même faibles peuvent les dissuader de recourir aux services ;
- ✍ la question des coûts est liée à l'étendue des services que les Etats contractants sont tenus de proposer ;
- ✍ si la Convention prévoit que les autorités publiques ont accès aux services administratifs pour aider au recouvrement des aliments pour le compte du créancier ou pour recouvrer les sommes déjà versées au créancier, l'idée de la gratuité de tous les services pourrait se heurter à une certaine résistance ;
- ✍ si la Convention prévoit que les débiteurs pourront accéder aux services administratifs, par exemple pour l'aider à obtenir une modification d'une décision existante, la structure de coûts pourrait en être modifiée ;
- ✍ il faudrait peut-être penser à la possibilité de facturer certains services au débiteur ou de recouvrer certains coûts sur les aliments versés (c'est-à-dire lorsque les aliments alloués excèdent le niveau de subsistance) ;
- ✍ enfin, la question des coûts des services administratifs est inextricablement liée à celle des coûts des services juridiques. Dans certains pays, comme nous l'avons déjà souligné⁹², l'évaluation et le recouvrement des aliments est essentiellement une procédure administrative, tandis que dans d'autres, c'est

⁹¹ La Convention de La Haye de 1993 stipule à son article 32(2) que « Seuls peuvent être demandés et payés les frais et dépenses, y compris les honoraires raisonnables des personnes qui sont intervenues dans l'adoption ». Le contexte est toutefois différent. La facturation des coûts réels aux candidats à une adoption internationale est couramment pratiquée ; les dispositions de la Convention sont conçues pour prévenir des gains financiers malséants.

⁹² Voir, *supra*, au paragraphe 14.

une procédure judiciaire. Des questions de réciprocité se poseront si les services sont gratuits dans un pays doté d'un système administratif, tandis que l'assistance judiciaire équivalente n'est pas gratuite dans un pays recourant à un processus judiciaire⁹³.

⁹³ La question des coûts et de l'aide juridique sera traitée de façon séparée dans un autre document.

CHAPITRE III RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES DÉCISIONS RELATIVES AUX OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

A) *Considérations préliminaires*

56. La quasi-totalité des Etats ayant répondu à la question 33 du Questionnaire de 2002 ont estimé que les dispositions visant à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères en matière d'obligations alimentaires devraient être un élément clé du nouvel instrument. Presque tous pensaient également que ces dispositions devraient constituer une partie essentielle, et non optionnelle, de l'instrument.

57. La non-reconnaissance d'une décision existante n'est pas nécessairement fatale pour le recouvrement international des créances alimentaires. En fait, la plupart des Etats ayant répondu au Questionnaire de 2002 estiment que, lorsque la reconnaissance d'une décision existante est impossible, les autorités de l'Etat où réside le débiteur devraient avoir l'obligation d'aider le créancier à obtenir une nouvelle décision. Cependant, cette position de repli n'est pas la meilleure solution pour trois raisons au moins. La première est qu'elle implique de refaire des démarches déjà accomplies, ce qui engendre des retards et des coûts supplémentaires. La deuxième est qu'elle engendre une situation dans laquelle coexistent deux décisions alimentaires probablement contradictoires, toutes deux valides, mais dans différents pays. La troisième est que, si une décision existante n'est pas reconnue, le créancier aura probablement beaucoup de difficultés à recouvrer les arriérés encourus en vertu de cette décision. Les arguments en faveur d'un système efficace et largement applicable pour la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires étrangères sont donc convaincants.

58. Les consultations et les réponses apportées au Questionnaire de 2002 laissent à penser que l'élaboration d'un système approprié devrait tenir compte des facteurs généraux suivants :

- ~~///~~ le système adopté devrait pouvoir susciter une adhésion universelle ;
- ~~///~~ les procédures relatives à la reconnaissance et à l'exécution doivent être simples et d'un bon rapport coût-efficacité. Là encore, il faut garder à l'esprit que les décisions alimentaires portent généralement sur des sommes relativement modestes qui ne justifient pas des procédures lourdes et coûteuses ;
- ~~///~~ l'impératif de rapidité, dans un système dont l'objet est d'aider des ayants droit dans le besoin, est évident ;
- ~~///~~ les risques, inhérents à l'adoption d'un principe de reconnaissance automatique et d'exécution en référé, sont relativement faibles, car la plupart des pensions alimentaires sont modestes et périodiques par nature. Il est peu probable que le débiteur réduise ses revenus à un niveau plus bas que le niveau de subsistance ; il existe plusieurs moyens pour éviter cela dans les systèmes nationaux de mise en oeuvre (par exemple : les taux de gains protégés). Dans la mesure où le débiteur conserve un droit de contestation ultérieure, les irrégularités ou injustices devraient être généralement corrigées avant qu'une grave injustice ne soit commise. Autrement dit, beaucoup d'éléments pointent vers une forte présomption en faveur d'une reconnaissance et d'une exécution automatiques et immédiates ;
- ~~///~~ pour que les Etats contractants aient toute confiance dans le nouveau système, il devrait être admis ou garanti que les méthodes d'exécution, appliquées dans les Etats accordant la réciprocité, sont efficaces et qu'elles ne font pas peser de charges excessives sur le créancier. S'il est irréaliste et peut-être inopportun d'attendre du nouvel instrument qu'il stipule des méthodes d'exécution précises à employer par les systèmes nationaux, l'expérience des autres Conventions de La Haye a montré qu'une défaillance sérieuse des systèmes nationaux d'exécution peut saper l'efficacité d'un

système de coopération internationale par ailleurs satisfaisant⁹⁴. Il importe également qu'il n'y ait aucune discrimination à l'égard des créanciers étrangers concernant l'accès aux procédures d'exécution⁹⁵.

B) *Conventions multilatérales et bilatérales et arrangements régionaux et bilatéraux existants*

a) Conventions de La Haye de 1958 et 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires

(i) *Brève description*

59. Ces Conventions ont quelques caractéristiques principales qui peuvent être résumées comme suit. Elles établissent entre les Etats contractants un mécanisme de reconnaissance et d'exécution réciproques des décisions en matière d'obligations alimentaires. La Convention de 1958 était limitée aux obligations envers les enfants tandis que celle de 1973 s'applique à toutes les obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance (article premier). Aucune des Conventions ne fixe de règles uniformes investissant une autorité du pouvoir de rendre une décision en matière d'aliments. Il existe toutefois des règles de compétence indirecte dans la mesure où il est défini des conditions de reconnaissance ou d'exécution. Ces conditions sont les suivantes :

- ~~///~~ le créancier ou le débiteur résidaient habituellement dans l'Etat où la décision a été rendue lors de l'introduction de l'instance (Conventions de 1958 et 1973) ; ou
- ~~///~~ les deux parties avaient la nationalité dudit Etat (Convention de 1973) ; ou
- ~~///~~ le défendeur s'est soumis à la compétence de l'autorité considérée (Conventions de 1958 et 1973) ; ou
- ~~///~~ la décision a été rendue en raison d'un divorce, d'une séparation de corps ou d'une annulation par l'autorité d'un Etat reconnue comme compétente en la matière (Convention de 1973).

60. Les principaux motifs de refus de reconnaissance et d'exécution sont les suivants :

- ~~///~~ l'incompatibilité manifeste avec l'ordre public de l'Etat requis (Conventions de 1958 et 1973) ;
- ~~///~~ une fraude commise dans la procédure (Convention de 1973) ;
- ~~///~~ l'existence d'un litige entre les mêmes parties ayant le même objet dans l'Etat requis (Convention de 1973) ;
- ~~///~~ l'incompatibilité avec une décision rendue antérieurement dans l'Etat requis (Conventions de 1958 et 1973).

61. La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues par défaut sont soumises à certaines conditions de notification en vertu des deux Conventions.

62. Un certain nombre d'aspects de la Convention de 1973 en indiquent la portée. La Convention prévoit des obligations envers les institutions publiques poursuivant le remboursement de prestations accordées à un créancier d'aliments. Elle s'applique aux décisions rendues par les autorités judiciaires ou administratives, ainsi qu'aux transactions passées devant et entre ces autorités⁹⁶. Elle s'applique aux décisions ou transactions modifiant une décision ou une transaction antérieure, ainsi qu'à toute

⁹⁴ Voir « Le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Rapport préliminaire », établi par William Duncan, Secrétaire général adjoint, Document préliminaire No 4 de mars 2001 à l'intention de la Commission spéciale de mars 2001, au paragraphe 41.

⁹⁵ Voir, *infra*, paragraphe 101.

⁹⁶ Voir article 1(2) et Chapitre IV.

composante d'une décision ou transaction de portée plus large concernant des obligations alimentaires⁹⁷. Bien qu'il existe un principe général selon lequel la décision considérée ne doit plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine, ce principe ne s'applique pas aux décisions exécutoires par provision ou aux mesures provisoires si pareilles décisions peuvent avoir été rendues dans l'Etat requis⁹⁸.

63. L'Etat requis est lié par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat d'origine a fondé sa compétence et il ne peut y avoir aucune révision au fond de la décision dans l'Etat requis à moins que la Convention n'en dispose autrement.

(ii) *Forces et faiblesses*

64. Les réponses au Questionnaire de 1998 avaient semblé indiquer que les régimes instaurés par les Conventions de La Haye de 1958 et de 1973 fonctionnaient raisonnablement bien⁹⁹. C'est le cas notamment de la Convention de 1973, qui compte de nombreux éléments ayant bien résisté à l'épreuve du temps (par exemple, la définition d'une décision en matière d'obligations alimentaires donnée à l'article premier), de nombreuses dispositions prévoyantes (par exemple, l'application de la Convention aux décisions rendues par des autorités administratives¹⁰⁰, et ses dispositions particulières relatives aux institutions publiques qui poursuivent le remboursement de prestations fournies au créancier d'aliments)¹⁰¹. Bien que le nombre d'Etats parties à la Convention de 1973 reste assez faible¹⁰², celle-ci suscite encore l'intérêt de plusieurs autres Etats¹⁰³.

65. L'une des caractéristiques de fond de la Convention de 1973 ayant fait obstacle à une ratification plus large est le principe, bien connu et admis dans de nombreuses juridictions, européennes et autres, suivant lequel une décision alimentaire pourra être reconnue lorsqu'elle a été rendue par les autorités de l'Etat où le créancier résidait habituellement lors de l'introduction de l'instance¹⁰⁴. Le principe de la « compétence du for du créancier », comme nous le verrons, figure dans le *Règlement du Conseil de la Communauté européenne concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*¹⁰⁵, comme un chef de compétence directe. Autrement dit, c'est un principe qui définit non seulement une condition suivant laquelle la reconnaissance et l'exécution peuvent se fonder, mais également une base pour l'exercice de la compétence¹⁰⁶. Il en va de même pour la Convention de Montevideo¹⁰⁷.

66. La plupart des insuffisances de la Convention de La Haye de 1973, qui ont été démontrées lors des Commissions spéciales de 1995 et 1999, sont de nature

⁹⁷ Voir articles 1, 2, 3 et 21.

⁹⁸ Voir article 4.

⁹⁹ Voir, *supra*, « Rapport et conclusions de la Commission spéciale de 1999 sur les obligations alimentaires », note 9, au paragraphe 23. Voir aussi, *supra*, le Document préliminaire No 2 de janvier 1999, note 8, au paragraphe 69.

¹⁰⁰ Article 1.

¹⁰¹ Chapitre IV.

¹⁰² La Convention de 1973 a été ratifiée par l'Allemagne, l'Australie, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Suède, la Suisse et la Turquie. L'Estonie, la Lituanie et la Pologne y ont adhéré. Le lien entre le statut des Conventions de 1958 et 1973 est décrit dans la Note de 1999 au paragraphe 11. Les Etats actuellement parties à la Convention de 1958 sont l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Hongrie, l'Italie, le Liechtenstein, les Pays-Bas, la Norvège, le Portugal, la République tchèque, la Slovaquie, la Suède, la Suisse, le Suriname et la Turquie.

¹⁰³ Voir, par exemple, la récente adhésion de l'Australie le 1er février 2002. La Lituanie a également adhéré à la Convention le 5 juin 2002, avec entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003. Le Canada réfléchit à la ratification de la Convention de 1973.

¹⁰⁴ Article 7.1.

¹⁰⁵ Règlement du Conseil (CE) N° 44/2001 du 22 décembre 2000. Le même principe est retenu dans la Convention de Lugano, ainsi que dans la première Convention de Bruxelles concernant la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968. Voir, *infra*, note 118.

¹⁰⁶ Voir article 5.2.

¹⁰⁷ Voir article 8(a) et voir, *infra*, le chapitre IV.

opérationnelle. Il est intéressant d'en dresser une courte liste ici, car toutes indiquent les points qu'il pourrait être nécessaire de prendre en compte lors de l'élaboration du nouvel instrument¹⁰⁸ :

- ✍ la Convention de 1973 ne prévoit pas elle-même de système de coopération administrative et certains Etats ont été réticents à utiliser la Convention de New York conjointement avec la Convention de 1973¹⁰⁹. Parmi les pays qui ont recours aux deux Conventions de façon complémentaire, des doutes subsistent quant à la possibilité, pour les décisions rendues en faveur d'autorités publiques qui sont exécutoires au titre de la Convention de La Haye, de bénéficier du système de coopération administrative de New York ;
- ✍ ni la Convention de 1958 ni celle de 1973 ne fournit de services destinés à localiser le débiteur et les biens du débiteur ;
- ✍ la Convention de 1973 a suscité un débat quant à la compétence des autorités de l'Etat requis en matière de modification d'une décision alimentaire exécutoire par ailleurs¹¹⁰ ;
- ✍ l'absence de disposition relative à la loi applicable à la prescription d'une action en exécution a suscité des préoccupations¹¹¹
- ✍ les dispositions relatives à l'aide et à l'assistance judiciaire et juridique dans les procédures de reconnaissance et d'exécution ont fait l'objet de nombreux débats¹¹² ;
- ✍ les exigences relatives aux documents à produire et à la traduction (voir article 17, paragraphe 5) de la Convention de 1973 ont engendré des frictions¹¹³ ;
- ✍ des problèmes particuliers se sont posés quant à l'application temporelle de la Convention¹¹⁴ ;
- ✍ la Convention de 1973 ne contient aucune disposition spécifique concernant les décisions prévoyant une indexation¹¹⁵.

¹⁰⁸ Pour une explication plus complète, voir Document préliminaire No 1 de septembre 1995, *supra*, note 4, aux paragraphes 62-66 ; Document préliminaire No 2 de janvier 1999, *supra*, note 8, au paragraphe 15 ; et « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », *supra*, note 9, aux paragraphes 23-30.

¹⁰⁹ Voir, *supra*, au paragraphe 24.

¹¹⁰ La conclusion de la Commission spéciale de 1999 sur cette question a été résumée ainsi par le Président : « Le Président a conclu en constatant que, d'une manière générale, les Etats ne modifient pas les décisions étrangères en matière d'aliments au stade de l'exécution ; que la plupart ne reconnaissent pas, à l'Etat de résidence du débiteur, compétence pour modifier une décision portant sur des aliments ; et qu'il existe, dans la pratique, une divergence quant à l'article 8 de la Convention de New York sur la question de savoir si une assistance administrative en vertu de la Convention peut ou non être accordée en cas de demande de modification soumise par le débiteur. »

¹¹¹ Voir Document préliminaire No 10 de mai 1996, *supra*, note 5, aux paragraphes 25-27.

¹¹² Voir, en particulier, « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », Partie C, *supra*, note 9. La question de l'aide judiciaire et juridique sera étudiée dans un autre document préliminaire.

¹¹³ Voir, *supra*, « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », note 9, aux paragraphes 14-16.

¹¹⁴ Voir, *supra*, Document préliminaire No 1 de septembre 1995, note 4, aux paragraphes 62-66.

¹¹⁵ Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », *supra*, note 9, aux paragraphes 25 et 26. Au cours de la discussion il est apparu que de nombreux Etats appliquent des systèmes d'indexation. En général, l'indexation est automatique, c'est-à-dire qu'elle s'applique au montant des aliments sans qu'il soit nécessaire de solliciter une décision judiciaire. Tel est le cas aux Pays-Bas, en Finlande, en Norvège, en France et en Suède. L'Allemagne a aussi introduit l'indexation le 1er juillet 1998. (Le système allemand est décrit dans le Document préliminaire No 2, page 6, note 12). A l'opposé, en Suisse, seuls les juges peuvent appliquer l'indexation des aliments envers les enfants. En Australie, le système est mixte. Les décisions judiciaires prévoyant le versement d'aliments ne comportent pas d'indexation, à moins d'être expressément prévue, mais il en va différemment dans la législation récente sur l'entretien des enfants adoptés. En général, les Etats recourent à une indexation annuelle des dettes alimentaires. Il existe toutefois des différences en ce qui concerne les bases de calcul de cette indexation. De nombreux Etats s'appuient sur l'indice des prix à la consommation, alors que d'autres ont des bases différentes pour le calcul du taux applicable. En outre, le moment d'entrée en jeu de l'indexation varie, c'est-à-dire la date à partir de laquelle la

67. Le principe de la « compétence du for du créancier » a empêché les Etats-Unis de ratifier la Convention de 1973. En effet, aux Etats-Unis, les principes de compétence directe et indirecte qui n'imposent pas que le défendeur relève de la compétence personnelle de l'autorité judiciaire ou administrative qui rend la décision alimentaire sont inconstitutionnels. De ce fait, une règle de compétence directe ou une règle conditionnant la reconnaissance et l'exécution, qui se fonde sans autre limitation sur la résidence habituelle du créancier, est inacceptable aux Etats-Unis¹¹⁶.

b) Les régimes de Bruxelles et de Montevideo

68. Les régimes instaurés par les Conventions de Bruxelles / Lugano¹¹⁷ et la Convention de Montevideo¹¹⁸ diffèrent des Conventions de La Haye en ce qu'ils définissent des règles de compétence directe. Les dispositions définies dans les Conventions de Bruxelles / Lugano favorisent le créancier d'aliments en lui laissant le choix d'intenter une action contre le débiteur soit dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle de celui-ci, soit dans l'Etat de son propre domicile ou de sa résidence habituelle. En revanche, le débiteur d'aliments, s'il cherche par exemple à faire modifier la décision d'origine, ne peut intenter une action (au titre de la disposition principale de l'article 2)¹¹⁹ que dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur (à savoir du

nouvelle dette alimentaire commence à courir (p. ex. en Australie – 1er juillet ; en France – date d'application variable ; en Norvège – 1er juin ; en Suède – 1er février.) En règle générale il semble que la reconnaissance et l'exécution de décisions comportant une indexation soulèvent peu de problèmes, à condition que la méthode d'indexation soit clairement expliquée (Suisse, Pays-Bas, Finlande, Norvège). Un Expert des Etats-Unis a déclaré que si les Etats-Unis n'ont pas, en principe, de difficulté à exécuter les décisions de cette nature, il importe que l'autorité de l'Etat requérant calcule le nouveau montant de l'obligation alimentaire. Les Conclusions de la Commission spéciale sur ce point ont été résumées par le Président de la façon suivante : « Le Président a conclu que les décisions prévoyant une indexation doivent être reconnues et exécutées, à condition que la décision fasse apparaître clairement la méthode d'indexation. Aussi bien le taux d'indexation que sa date d'application doivent être précisés. »

¹¹⁶ Voir en particulier l'explication donnée dans l'essai de Robert G. Spector, « *Towards an accommodation of divergent jurisdictional standards for the determination of maintenance obligations in private international law* », annexé à la réponse des Etats-Unis au Questionnaire de 2002. Dans cet essai il est indiqué : « Malheureusement, les Etats-Unis ont récemment reconsidéré la question de la compétence centrée sur l'enfant dans le cadre de l'étude du système inter-Etats de pension alimentaire de l'enfant. A l'issue d'un long et sérieux débat, la *US Commission on Interstate Child Support* et les rédacteurs de la *Uniform Interstate Family Support Act* ont établi que toute tentative de fonder la compétence sur le lieu de résidence du créancier d'aliments ou de l'enfant serait inconstitutionnelle en vertu de l'interprétation donnée par la Cour suprême des Etats-Unis de la clause de respect de la loi, telle qu'appliquée à l'exercice de la compétence par les tribunaux des états dans les affaires de pensions alimentaires. » (US Commission on Interstate Child Support, "Supporting our Children: A Blueprint for Reform" 79-85 (1992)). Voir également *Kulko c. Cour suprême de Californie* 436 US 84 (1978). Pour une analyse plus récente, voir Gloria F. Dehart, Komity, Conventions and the Constitution: State and Federal Initiatives in International Support Enforcement, 28 *Family Law Quarterly* 89 (1994), et Marygold S. Melli, The United States and the International Enforcement of Family Support, in N. Lowe and G. Douglas, *Families Across Frontiers* (1996 Kluwer Law International), 715-731.

¹¹⁷ La première *Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, du 27 septembre 1968, telle qu'amendée par 3 Conventions d'adhésion, n'opère plus aujourd'hui que dans le cadre des relations entre le Danemark et les 14 autres Etats membres de l'Union européenne. Entre ces 14 Etats, le *Règlement du Conseil (CE) No 44/2001 du 22 décembre 2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale* est aujourd'hui applicable. Il s'agit d'une révision de la Convention de Bruxelles de 1968, mais l'approche de base de la compétence en matière d'aliments a été conservée. Le 16 septembre 1988, les Etats membres de l'UE et les Etats de l'AELE ont signé la *Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, qui est une Convention parallèle à la Convention de Bruxelles de 1968 mais ouverte aux Etats tiers. Les travaux de révision de la Convention de Lugano, qui devraient aboutir à l'harmonisation approximative de cette Convention avec le Règlement du Conseil, ne sont pas encore terminés. Hormis les Etats membres de l'UE, les Etats parties à la Convention de Lugano sont la Suisse, la Norvège, la Pologne et l'Islande.

¹¹⁸ La *Convention interaméricaine sur les obligations alimentaires*, adoptée à Montevideo le 15 juillet 1989 (entrée en vigueur le 6 mars 1996). Cette Convention a été ratifiée par Belize, la Bolivie, le Brésil, le Costa Rica, l'Équateur, le Guatemala, le Mexique, le Panama, le Paraguay et l'Uruguay. L'Argentine y a adhéré. La Convention a été signée par la Colombie, Haïti, le Pérou et le Venezuela.

¹¹⁹ Sauf indication contraire, les renvois concernent les articles du Règlement du Conseil.

créancier)¹²⁰. La Convention de Montevideo va plus loin en donnant au demandeur la possibilité de choisir entre trois fors. Les deux premiers sont ceux prévus par les Conventions de Bruxelles / Lugano. Il s'y ajoute, les autorités de l'Etat avec lequel le débiteur d'aliments a des liens personnels tels que le patrimoine ou les revenus.

69. Ces règles de compétence directe conditionnent aussi les circonstances dans lesquelles les décisions en matière d'aliments peuvent être reconnues et exécutées aux termes des deux instruments, bien que les deux instruments, comme nous le verrons plus loin, adoptent des approches différentes sur la possibilité, pour les autorités de l'Etat requis, de procéder au contrôle de la compétence des juridictions ou des autorités de l'Etat d'origine¹²¹.

70. Le Règlement de Bruxelles se différencie de la Convention de La Haye de 1973 par ses dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution¹²². En effet, les circonstances dans lesquelles la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées sont différentes¹²³. Il convient également de noter que certaines dispositions du Règlement de Bruxelles sont conçues pour faciliter ou simplifier la reconnaissance et l'exécution. Ainsi,

¹²⁰ Un tribunal ayant compétence selon la loi du for pour admettre une action concernant la situation d'une personne (par exemple, une procédure de divorce) est également compétent pour traiter les demandes incidentes d'aliments, sauf si sa compétence est uniquement fondée sur la nationalité de l'une des parties. Voir Règlement de Bruxelles, article 5.2. Il a été proposé d'inclure un autre chef de compétence dans le Règlement de Bruxelles. Lorsque les demandes relatives aux obligations alimentaires sont incidentes à une procédure portant sur la responsabilité parentale, le tribunal ayant compétence pour connaître de cette action sera également compétent pour traiter des aliments. Voir article 7 de la *Proposition de règlement (CE) du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs* remplaçant le *Règlement (CE) N° 1347/2000 et modifiant le Règlement (CE) n° 44/2001 dans les affaires relatives aux obligations alimentaires*, Commission des Communautés européennes, Bruxelles 17.5.2002 COM(2002)222 Final/2.

¹²¹ Voir en particulier l'article 35.3 du Règlement de Bruxelles et l'article 11(a) de la Convention de Montevideo.

¹²² Les principes sous-tendant l'approche adoptée dans le Règlement du Conseil sont expliqués comme suit dans le préambule aux paragraphes (16), (17) et (18) :

(16) La confiance réciproque dans la justice au sein de la Communauté justifie que les décisions rendues dans un Etat membre soient reconnues de plein droit, sans qu'il soit nécessaire, sauf en cas de contestation, de recourir à aucune procédure.

(17) Cette même confiance réciproque justifie que la procédure visant à rendre exécutoire, dans un Etat membre, une décision rendue dans un autre Etat membre soit efficace et rapide. À cette fin, la déclaration relative à la force exécutoire d'une décision devrait être délivrée de manière quasi automatique, après un simple contrôle formel des documents fournis, sans qu'il soit possible pour la juridiction de soulever d'office un des motifs de non-exécution prévus par le présent règlement.

(18) Le respect des droits de la défense impose toutefois que le défendeur puisse, le cas échéant, former un recours, examiné de façon contradictoire, contre la déclaration constatant la force exécutoire, s'il considère qu'un des motifs de non-exécution est établi. Une faculté de recours doit également être reconnue au requérant si la déclaration constatant la force exécutoire a été refusée.

Les réformes consacrées par le Règlement du Conseil font partie des travaux continus au sein de la Communauté européenne visant à instaurer un véritable espace judiciaire fondé sur le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires (Conclusions du Conseil européen de Tampere, Point 33).

¹²³ Le texte de l'article 5 de la Convention de La Haye de 1973 est le suivant :

La reconnaissance ou l'exécution de la décision peut néanmoins être refusée :

1. *si la reconnaissance ou l'exécution de la décision est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis ; ou*
2. *si la décision résulte d'une fraude commise dans la procédure ; ou*
3. *si un litige entre les mêmes parties et ayant le même objet est pendant devant une autorité de l'Etat requis, première saisie ; ou*
4. *si la décision est incompatible avec une décision rendue entre les mêmes parties et sur le même objet, soit dans l'Etat requis, soit dans un autre Etat lorsque, dans ce dernier cas, elle réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à son exécution dans l'Etat requis.*

L'article 34 du Règlement de Bruxelles est rédigé comme suit :

Une décision n'est pas reconnue si:

- 1) *la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis;*
- 2) *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire;*
- 3) *elle est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat membre requis;*
- 4) *elle est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat membre requis.*

au titre du Règlement de Bruxelles, un jugement est reconnu « sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure »¹²⁴, et le principe général est que la compétence des juridictions de l'Etat d'origine ne peut être contrôlée¹²⁵. La Convention de La Haye prévoit quant à elle certaines dispositions spécifiquement axées sur les décisions alimentaires qui n'ont pas de contrepartie dans le Règlement de Bruxelles. C'est le cas notamment de l'article 11 de la Convention de La Haye de 1973 qui étend l'exécution aux « paiements échus », c'est-à-dire aux arriérés¹²⁶.

71. Le Règlement de Bruxelles¹²⁷ et la Convention de Montevideo¹²⁸ n'ont pas les mêmes exigences en matière de documents à fournir. De plus, comme la Convention de La Haye de 1973, le Règlement de Bruxelles stipule qu'aucune législation ou autre formalité de même ordre ne sera exigée quant aux documents à produire¹²⁹.

c) Arrangements bilatéraux américains

72. Les Etats-Unis ne sont pas Parties aux Conventions de La Haye ou de New York ni à aucune Convention régionale. Avant 1996, la plupart des états fédérés avaient conclu des arrangements d'exécution réciproque avec une vingtaine de pays (et, dans le cas du Canada, avec les provinces sur une base individuelle), mais tous les états n'avaient pas signé des arrangements avec tous ces pays. Depuis 1996, des arrangements bilatéraux ont été négociés au niveau fédéral. Le contexte de cette intervention fédérale est expliqué dans la réponse des Etats-Unis au Questionnaire de 2002 :

« Le Congrès américain a instauré le National Child Support Enforcement Program en 1975 en application du Titre IV-D de la Social Security Act (titre IV-D), 42 U.S.C. §§ 651-669a. Ce programme est un partenariat conjoint entre les autorités fédérales, les états et les autorités locales, conçu pour garantir le versement par les parents d'aliments à leurs enfants. [...]

La loi fédérale conditionne le versement de certains fonds fédéraux à l'adoption, par les états, de diverses lois ou procédures visant à accomplir les objectifs du Child Support Enforcement Program. L'une des lois exigées, le Uniform Interstate Family Support Act (UIFSA) de 1996, a été élaborée par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) pour instaurer un processus réciproque uniforme applicable à l'établissement et à l'exécution des obligations alimentaires dans tous les états. [...]

L'adoption de l'UIFSA à l'échelle nationale assure l'uniformité du traitement des affaires entre les états ; elle prévoit la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un autre état ; les règles qu'elle instaure garantissent

¹²⁴ *Ibid.* article 33.1.

¹²⁵ *Ibid.* article 35.3.

¹²⁶ Il faut noter dans ce contexte que les Etats de l'Union européenne soumis au Règlement de Bruxelles peuvent encore invoquer la Convention de La Haye de 1973.

¹²⁷ L'article 53 du Règlement de Bruxelles est rédigé comme suit :

1) *La partie qui invoque la reconnaissance d'une décision ou sollicite la délivrance d'une déclaration constatant sa force exécutoire doit produire une expédition de celle-ci réunissant les conditions nécessaires à son authenticité.*

2) *La partie qui sollicite la délivrance d'une déclaration constatant la force exécutoire d'une décision doit aussi produire le certificat visé à l'article 54, sans préjudice de l'article 55.*

¹²⁸ L'article 12 de la Convention de Montevideo est rédigé comme suit :

Les pièces à l'appui qui s'avèrent indispensables pour assurer l'exécution des décisions sont les suivantes :

a) *une copie certifiée conforme de la décision ;*

b) *une copie certifiée conforme des pièces nécessaires attestant que les dispositions des alinéas e et f de l'article 11 ont été appliquées [relativement à l'avis des procédures et l'opportunité de présenter une défense] ;*

c) *une copie certifiée conforme de la formule établissant que la décision est exécutoire ou qu'une action en recours a été introduite.*

¹²⁹ Article 56.

qu'il n'y a qu'une décision en matière d'aliments envers les enfants en vigueur entre les parties ; et elle instaure des règles entre les états pour l'établissement et la modification des décisions alimentaires. [...]

Le Titre IV-D et l'UIFSA prévoient des dispositions spéciales pour les affaires internationales. En règle générale, si un pays étranger est défini, soit par la loi fédérale, soit par la loi d'un état, comme un pays assurant la réciprocité, il est traité comme s'il était un état des Etats-Unis aux fins d'exécution des pensions alimentaires pour les enfants, et toutes les procédures et mécanismes d'exécution prévus par le titre IV-D et l'UIFSA pour les affaires entre états fédérés sont applicables aux affaires relevant de ce pays étranger. »
[TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT]

73. La législation fédérale applicable de 1996¹³⁰ autorise le Secrétaire d'Etat à faire bénéficier un pays étranger d'un traitement réciproque sous réserve que ledit pays élabore, en vue de la détermination et de l'exécution d'obligations alimentaires auxquelles peuvent prétendre des personnes résidant aux Etats-Unis, des procédures fondamentalement conformes aux principes suivants :

- ~~LES~~ il doit exister une procédure pour l'établissement de la filiation, pour l'adoption et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers des enfants et des parents ayant la garde, y compris des procédures pour le recouvrement et la distribution appropriée des aliments à verser en application de ces décisions ;
- ~~LES~~ les personnes résidant aux Etats-Unis doivent pouvoir bénéficier gratuitement de telles procédures, notamment d'une assistance judiciaire et administrative ;
- ~~LES~~ une Autorité centrale chargée de faciliter l'exécution des obligations et de veiller au respect des règles impératives doit être désignée.

74. Les Etats-Unis assument des obligations réciproques, y compris en assurant, à des personnes résidant à l'étranger, des services relatifs à l'exécution sans frais sur leur territoire des obligations alimentaires.

75. Les arrangements bilatéraux existants, conclus par les Etats-Unis dans le cadre de ces dispositions, prennent diverses formes juridiques allant de déclarations de principe unilatérales parallèles¹³¹ à des accords plus formels (par exemple avec les Pays-Bas, l'Australie, le Portugal et la Norvège)¹³². Le modèle sur lequel se fondent les accords en vigueur constitue la première annexe à la réponse des Etats-Unis au Questionnaire de 2002. Il est également annexé à ce Rapport.

76. L'élément le plus remarquable de l'Accord modèle est que la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère en matière d'aliments n'est pas conditionnée par des règles spécifiques de compétence indirecte. Chaque Etat est en fait autorisé à appliquer ses propres critères. Autrement dit, une décision rendue dans l'Etat d'origine sera reconnue et exécutée si, dans les mêmes conditions, l'exercice de la compétence aurait été possible dans l'Etat requis¹³³. « En vertu de ce principe, les règles juridictionnelles de

¹³⁰ 42 USC, paragraphe 659A.

¹³¹ Avec l'Irlande, la Pologne, diverses provinces canadiennes, la République slovaque et la République tchèque. De nombreux autres arrangements sont actuellement en cours de négociation.

¹³² Voir, par exemple, « *Agreement between the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the USA for the Enforcement of Maintenance (Support) Obligations* » de mai 2001, reproduit dans le *Netherlands International Law Review*, Vol. XLVIII, 2001, à la p. 383.

¹³³ Voir article 7.1 de l'Accord modèle et les explications complémentaires apportées dans l'essai de Robert G. Spector « *Towards an accommodation of divergent jurisdictional standards for the determination of maintenance obligations in private international law* », Annexe 3 à la réponse des Etats-Unis au Questionnaire de 2002, dans lequel il est expliqué en page 11, note 16, que cette approche a été retenue à l'origine dans le *Uniform Child Custody Jurisdiction Act*, paragraphe 14, qui stipulait que :

Les tribunaux de cet Etat reconnaîtront et exécuteront un jugement initial ou modificatif rendu par un tribunal d'un autre Etat ayant fondé sa compétence sur des dispositions fondamentalement conformes à cette Loi ou dans des circonstances répondant aux critères juridictionnels de la Loi, à condition que ce jugement n'ait pas été modifié en vertu de critères juridictionnels fondamentalement similaires à ceux de cette Loi.

compétence sur lesquelles le tribunal de l'Etat requérant a fondé son jugement n'auraient pas d'importance. La question cruciale est de savoir si, quelle que soit la raison déclarée par le tribunal de l'Etat requérant, les circonstances de cette affaire confirmeraient cette compétence au titre des règles de l'Etat requis. Dans ce cas, le jugement devrait être reconnu¹³⁴. » [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT]. S'il ne l'était pas, l'Etat requis devrait prendre les mesures appropriées pour obtenir une nouvelle décision.

77. Il a été avancé à l'appui de ce principe que, hormis sa souplesse qui admet différentes approches à la compétence en fonction du pays, il fonctionne bien dans la pratique et permet la reconnaissance de la plupart des décisions alimentaires. Dans leur réponse au Questionnaire de 2002, les Etats-Unis ont proposé que cette approche « basée sur les faits » de la reconnaissance et de l'exécution soit consacrée dans le nouvel instrument et ont estimé que son adoption « éviterait une tentative prolongée et vaine d'élaborer des critères juridictionnels de compétence uniformes »¹³⁵. [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT]

78. Comme cette proposition sera certainement discutée en Commission spéciale, il peut être intéressant de soulever ici une ou deux questions pratiques qui pourraient mériter réflexion. Selon l'approche proposée par les Etats-Unis, les affaires ne posent aucune difficulté lorsque le chef de compétence sur lequel se sont fondées les juridictions d'origine est également reconnu dans l'Etat requis et de fait, c'est sans doute le cas le plus courant. Cependant, lorsque l'autorité d'origine s'est fondée sur des chefs de compétence qui n'existent pas dans l'Etat requis, des problèmes pratiques d'information et de preuve se posent. Le cas classique se présenterait lorsque l'autorité judiciaire ou administrative d'origine s'est fondée sur le lieu de résidence du créancier dans des circonstances où l'Etat requis ne reconnaît pas la « compétence du for du créancier », mais admet diverses autres critères de compétences potentiellement applicables¹³⁶. Il sera évidemment important pour le créancier de savoir à l'avance (même avant de décider s'il est préférable d'engager une action dans son pays ou dans celui du débiteur), si la décision sera reconnue dans l'Etat où réside le débiteur. Cela suppose de connaître le chef de compétence accepté dans l'Etat requis (*i.e.* l'Etat dans lequel réside le débiteur). Ainsi, le premier point pratique est que, pour que le système fonctionne bien, les Etats contractants fournissent des informations exactes et complètes concernant leurs critères juridictionnels dans les affaires relatives aux aliments, ce qui est plus facile dans un cadre bilatéral. Dans un cadre multilatéral, il faudrait peut-être demander aux Etats contractants, au moment de la ratification du nouvel instrument ou de l'adhésion à celui-ci, de fournir des informations sur leurs critères juridictionnels à un organe tel que le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye pour l'information des autres Etats contractants. Il faudrait veiller à tenir ces informations à jour.

79. La question se pose également de savoir comment l'Etat requis doit vérifier que ses critères de compétence auraient été satisfaits dans des circonstances identiques. Là encore, ce problème ne se posera pas dans les affaires les plus courantes, où le fondement retenu dans l'Etat d'origine est accepté dans l'Etat requis. Lorsque ce n'est pas le cas, une difficulté peut se poser puisque les faits susceptibles de fonder la compétence dans l'Etat requis n'auront pas été nécessairement examinés dans la procédure d'origine. Si, par exemple, le tribunal d'origine a fondé sa compétence sur le lieu de résidence du créancier, il n'aura pas examiné si les circonstances de l'affaire satisfont éventuellement d'autres chefs de compétence, pertinents dans les pays n'acceptant pas la « compétence du for du créancier ». Les questions pratiques qui se posent de ce fait sont les suivantes. Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative d'origine s'est fondée sur un chef de compétence qui n'existe pas dans l'Etat requis, comment les autorités de l'Etat requis peuvent-elles s'assurer que leurs propres critères juridictionnels auraient été respectés ? Existe-t-il un moyen de résoudre ce problème

¹³⁴ Voir l'essai de Robert G. Spector, *supra*, note 116, pp. 11-12.

¹³⁵ Voir Réponse des Etats-Unis à la question 33(b).

¹³⁶ Voir, *supra*, par exemple, les critères de compétence énumérés dans le U.S. Uniform Interstate Family Support Act, au paragraphe 112.

sans atténuer ou compliquer indûment les procédures de reconnaissance et d'exécution¹³⁷ ?

80. L'Accord modèle des Etats-Unis prévoit d'autres dispositions notables : les décisions relatives aux obligations alimentaires exécutoires comprennent les décisions résultant de la détermination du lien de filiation¹³⁸ et l'Accord modèle s'applique aux arriérés¹³⁹ et à « la modification des montants dus au titre d'un accord existant en matière d'aliments »¹⁴⁰. [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT]. Il y est précisé que les documents transmis en vertu de cet Accord sont exemptés de l'exigence de légalisation et que la présence physique de l'enfant ou du parent investi de la garde n'est pas requise au cours des procédures entreprises en vertu de cet Accord.

C) *Elaboration du nouvel instrument*

81. La conception, dans le nouvel instrument, de dispositifs appropriés pour la reconnaissance et l'exécution, pose deux grands défis aux négociateurs :

- ~~☒~~ comment construire des bases pour la reconnaissance qui soient à la fois acceptables en ce qui a trait au principe et universellement applicables ;
- ~~☒~~ comment élaborer des procédures de reconnaissance et d'exécution des décisions alimentaires alliant équité, rapidité et efficacité.

a) Approches possibles relatives aux bases de reconnaissance

82. On peut peut-être penser qu'un consensus se dessinera sur le principe qu'une décision alimentaire prise par une autorité judiciaire ou administrative du pays où réside le débiteur (qu'il s'agisse de son lieu de résidence habituelle ou non) au moment de l'introduction de l'instance devrait pouvoir être reconnue et exécutée à l'étranger. Il en va probablement de même d'une décision pour laquelle le défendeur se soumet à la compétence de l'autorité judiciaire ou administrative. Ces questions peuvent donc être laissées de côté pour le moment.

83. Il est clair que de nombreux Etats (par exemple les Etats parties à la Convention de La Haye de 1973 et à la Convention de Montevideo, ainsi que les Etats membres de l'Union européenne) souhaiteront continuer à reconnaître et à exécuter, et ont reconnu et exécuté, des décisions rendues par une autorité judiciaire ou administrative dans le pays du lieu de résidence du créancier (habituel ou non) lors de l'introduction de l'instance. En revanche, au moins un Etat, les Etats-Unis, serait incapable de devenir Partie à cet instrument qui requiert qu'on reconnaisse une décision rendue uniquement sur la base de la résidence du créancier, et cela pour les raisons exposées dans leur réponse au Questionnaire de 2002¹⁴¹.

84. L'approche de la reconnaissance proposée par les Etats-Unis (*voir, supra*, paragraphes 76 et 77), que nous appellerons « l'approche fondée sur les faits » pour les besoins présents, présente de nombreux avantages. Sur le principe (en écartant les aspects pratiques évoqués plus haut)¹⁴², il est difficile d'avancer des arguments contre la proposition qu'un Etat doit au minimum être disposé à reconnaître les décisions rendues dans des circonstances identiques à celles qui justifient la compétence de ses propres autorités judiciaires ou administratives¹⁴³. « L'approche fondée sur les faits » suppose par

¹³⁷ Pour de plus amples discussions, *voir, infra*, paragraphes 91 à 98.

¹³⁸ Article 7.1.

¹³⁹ Article 2.2.

¹⁴⁰ Article 2.2.

¹⁴¹ *Voir* partie 33 b) de la réponse.

¹⁴² *Voir, supra*, aux paragraphes 78 et 79.

¹⁴³ Ce même principe de « réciprocité » a été admis, dans le contexte de la reconnaissance des divorces, par la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Travers v. Holley* [1953] p. 246. « Il serait contraire au principe et incompatible avec la courtoisie que les tribunaux de ce pays refusent de reconnaître une compétence que, *mutatis mutandis*, ils invoquent pour eux-mêmes ». *Per* Hodson LJ, p. 257. En Allemagne aussi, c'est cette approche qui forme la base de la reconnaissance et de l'exécution des jugements dans les cas non couverts par les instruments internationaux.

ailleurs que les Etats qui admettent eux-mêmes la compétence du for du créancier ne pourraient manquer de reconnaître les décisions étrangères fondées sur les mêmes motifs. Cependant, elle ne garantit pas que ces décisions seront universellement reconnues, et ne tient pas non plus compte du fait que certains Etats pourraient être disposés à aller au-delà de leurs critères juridictionnels propres sur la question de la reconnaissance des décisions étrangères en matière d'obligations alimentaires.

85. Un compromis peut-il être trouvé entre « l'approche fondée sur les faits » suggérée par les Etats-Unis et la « compétence du for du créancier » pour laquelle de nombreux autres Etats sont partisans ? Dans l'idéal, un tel compromis devrait maximiser les possibilités de reconnaissance tout en préservant les intérêts des tenants des deux approches. Le nouvel instrument pourrait inclure « l'approche fondée sur les faits » et celle de la « compétence du for du créancier » et proposer deux options aux Etats contractants :

- ~~///~~ admettre deux bases de reconnaissance s'appliquant de façon alternative: l'approche de la compétence du for du créancier et « l'approche fondée sur les faits » (en admettant qu'il y aura chevauchement considérable entre les deux) ;
- ~~///~~ accepter « l'approche fondée sur les faits » et non pas la compétence du for du créancier.

86. Il existe en théorie une troisième option, à savoir n'admettre, des deux approches, que celle de la compétence du for du créancier. Cette solution devrait être envisagée si « l'approche fondée sur les faits » se heurte à de sérieuses objections. Cependant, l'acceptation générale de « l'approche fondée sur les faits » dans le contexte des multiples négociations et arrangements bilatéraux des Etats-Unis laisse à penser qu'il ne sera sans doute pas nécessaire d'envisager cette troisième option¹⁴⁴.

87. Dans l'hypothèse où un consensus se dégagerait sur le fait de proposer les deux options dans le nouvel instrument, un problème de réciprocité semble se poser. En effet, le refus par un Etat de reconnaître une décision fondée sur un chef de compétence particulier (compétence du for du créancier) n'engendrerait-il pas un déséquilibre ? Le problème est en réalité plus théorique que réel. Il est peu probable qu'un Etat qui accepte lui-même la compétence du for du créancier voudrait l'exclure en tant que bases de reconnaissance. En effet, cela serait incompatible avec le principe de réciprocité qui est sous-jacent à « l'approche fondée sur les faits ». En toute hypothèse, toute possibilité théorique de ce type pourrait être surmontée en limitant le droit de refuser la reconnaissance des décisions fondées uniquement sur le lieu de résidence du créancier aux Etats qui eux-mêmes n'autorisent pas l'exercice de la compétence sur cette base. Le projet de rédaction très sommaire ci-dessous donne une idée de ce que pourrait être une disposition suivant ce principe. Ce projet tient également compte des cas dans lesquels le débiteur réside dans la juridiction d'origine ou s'est soumis à sa compétence.

1 Une décision en matière alimentaire rendue par une autorité judiciaire ou administrative dans un Etat contractant (l'Etat d'origine) doit être reconnue et exécutée dans tous les autres Etats contractants si :

a le débiteur résidait (habituellement) dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance ;

b le débiteur s'est soumis à la compétence de l'autorité ;

c Les circonstances de l'affaire auraient, mutatis mutandis, conféré cette compétence en vertu des règles de l'Etat requis¹⁴⁵ ; ou

¹⁴⁴ Outre les accords bilatéraux mentionnés plus haut, les Etats-Unis ont participé à des négociations bilatérales avec environ quinze autres pays. Selon le Département d'Etat, aucune objection n'a été soulevée contre l'approche juridictionnelle fondée sur les faits.

¹⁴⁵ La formulation du modèle américain est la suivante : « les circonstances de l'affaire permettent la reconnaissance et l'exécution, en vertu des lois applicables et des procédures de l'Etat requis ». [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT]

d le créancier résidait (habituellement) dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance.

2 Un Etat contractant dont les autorités judiciaires ou administratives ne peuvent exclusivement fonder leur compétence en matière alimentaire sur le lieu de résidence du créancier peut émettre une réserve quant au paragraphe 1(d)¹⁴⁶.

88. Pour résumer les avantages d'une approche de ce type :

- ~~elle~~ elle inclut la reconnaissance des décisions fondées sur la compétence du for du créancier pour les Etats qui préconisent ce principe et souhaitent le voir explicitement exprimé dans le nouvel instrument, et garantit la reconnaissance mutuelle et l'exécution de ces décisions entre ces Etats ;
- ~~elle~~ elle répond aux besoins des Etats qui seraient dans l'impossibilité de reconnaître et d'exécuter une décision exclusivement fondée sur le fait que le lieu de résidence du créancier relève de la compétence de l'autorité judiciaire ou administrative d'origine ;
- ~~aucun~~ aucun Etat n'est contraint de reconnaître ou d'exécuter une décision étrangère dans des circonstances où, *mutatis mutandis*, ses propres autorités judiciaires ou administratives auraient été incompétentes ;
- ~~pour~~ pour les Etats actuellement parties à la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires*, cette approche ne se traduirait pas (en écartant pour le moment la question de la compétence en vertu de la nationalité exposée à l'article 7(2) de la Convention de 1973) par une réduction de l'éventail des circonstances dans lesquelles la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères peuvent être autorisées aujourd'hui. Cela suppose évidemment que ces Etats ne souhaiteraient pas émettre cette réserve.

89. En ce qui concerne la question de la nationalité, que faut-il faire concernant la règle de la Convention de La Haye de 1973 (article 7(2)) qui impose la reconnaissance lorsque le débiteur et le créancier d'aliments avaient la nationalité de l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance ? Cette règle n'a pas de contrepartie dans la Convention de Montevideo, ni dans le Règlement de Bruxelles. Les récentes Conventions de La Haye ont eu tendance à réduire le rôle de la nationalité en tant que facteur de connexion. Il faudra déterminer si la nationalité constitue toujours ou non un critère suffisamment réaliste pour la reconnaissance des décisions en matière d'aliments. Ajoutons qu'en tout état de cause, si « l'approche fondée sur les faits » préconisée par les Etats-Unis était l'une des options adoptées, les Etats pour lesquels la nationalité reste encore aujourd'hui un critère de compétence continueront entre eux de reconnaître et d'exécuter réciproquement leurs décisions.

90. Il conviendra peut-être par ailleurs de déterminer s'il faut envisager d'inclure des liens autres que le lieu de résidence entre le défendeur et l'Etat d'origine dans les critères de reconnaissance et d'exécution. La Convention de Montevideo en donne un exemple : dans son article 8(c), elle reconnaît la compétence au « juge avec lequel le débiteur entretient des rapports personnels comme, par exemple, la possession de biens, la perception de revenus ou l'obtention d'avantages économiques »¹⁴⁷. Un autre exemple

¹⁴⁶ Il serait peut-être possible d'élaborer une formule plus positive employant une déclaration au lieu d'une procédure de réserve. Par exemple :

Un Etat contractant peut déclarer que la reconnaissance et l'exécution sur la base du paragraphe d ne seront possibles que s'il existe un lien personnel entre le débiteur et l'Etat où le créancier résidait au moment de l'introduction de l'instance.

¹⁴⁷ Un tel critère de compétence serait cependant considéré comme exorbitant dans certains systèmes, incluant celui de Bruxelles / Lugano.

est la compétence qui, en vertu du Règlement de Bruxelles, est donnée à un tribunal compétent pour connaître une affaire relative à l'état des personnes¹⁴⁸.

b) Conjuguer équité avec rapidité et efficacité

91. L'élaboration de procédures de reconnaissance et d'exécution conjuguant équité, rapidité et efficacité devra tenir compte de plusieurs facteurs. Il faut d'abord considérer une série de questions logistiques, dont la plupart ont été examinées au précédent chapitre, et qui ont un effet sur la rapidité et l'efficacité. Ce sont :

- ~~///~~ la réduction au strict minimum des exigences en matière de documents à fournir et de traduction, en particulier en ce qui concerne le jugement ou la décision eux-mêmes ;
- ~~///~~ l'emploi de formules standard ;
- ~~///~~ le recours à des moyens de communication rapides et efficaces ;
- ~~///~~ le respect des délais ;
- ~~///~~ la suppression de l'exigence de légalisation.

92. La question se pose également de savoir ce que devraient être les motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution. Les motifs énoncés à l'article 5 de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires* sont-ils satisfaisants ?

« Article 5

La reconnaissance ou l'exécution de la décision peut néanmoins être refusée :

- 1. si la reconnaissance ou l'exécution de la décision est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis ; ou*
- 2. si la décision résulte d'une fraude commise dans la procédure ; ou*
- 3. si un litige entre les mêmes parties et ayant le même objet est pendant devant une autorité de l'Etat requis, première saisie ; ou*
- 4. si la décision est incompatible avec une décision rendue entre les mêmes parties et sur le même objet, soit dans l'Etat requis, soit dans un autre Etat lorsque, dans ce dernier cas, elle réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à son exécution dans l'Etat requis. »*

93. Doivent ensuite être considérées les procédures de reconnaissance et d'exécution elles-mêmes. Plusieurs questions se posent ici, concernant notamment le processus de vérification dans l'Etat requis. En matière de reconnaissance, plutôt que d'exécution, l'obligation devrait-elle être de reconnaître « de plein droit »¹⁴⁹ ou « sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure »¹⁵⁰ ?

94. Vraisemblablement, les autorités de l'Etat requis devraient être liées par les faits constatés et sur lesquels est fondée la compétence de l'autorité judiciaire ou administrative d'origine¹⁵¹. L'autorité de l'Etat requis ne devrait procéder à aucun examen au fond de la décision¹⁵². La question se pose également de savoir dans quelle mesure l'autorité de l'Etat requis peut procéder au contrôle de la compétence des juridictions d'origine. Celui-ci devrait-il être limité d'une manière ou d'une autre¹⁵³ ? Comment la

¹⁴⁸ Voir, *supra*, note 120.

¹⁴⁹ Voir, par exemple, la Convention de La Haye de 1996, article 23(1).

¹⁵⁰ Voir Règlement de Bruxelles, article 33.1.

¹⁵¹ Voir Convention de La Haye de 1973, article 9.

¹⁵² Voir Convention de La Haye de 1973, article 12.

¹⁵³ Voir Règlement de Bruxelles, article 35.3.

question devrait-elle être traitée, en particulier, si « l'approche fondée sur les faits » de la reconnaissance proposée par les Etats-Unis est préférée ?

95. Comment la procédure de déclaration d'exequatur d'un jugement ou d'enregistrement d'une décision aux fins d'exécution devrait-elle être traitée ? Suffit-il de prévoir que chaque Etat doit appliquer « une procédure simple et rapide »¹⁵⁴ ? La déclaration d'exequatur devrait-elle être faite dès la délivrance d'une décision ou d'un jugement authentique, sans qu'il y ait, à cette étape de la procédure, d'examen quant aux motifs éventuels de non-reconnaissance¹⁵⁵ ? Ou doit-on aller plus loin et supprimer l'exequatur ? Ainsi, les dispositions de l'article 47 qui figurent dans la proposition actuelle de *Règlement du Conseil de la Communauté européenne relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale*¹⁵⁶ proposent d'imposer la reconnaissance et l'exécution d'une catégorie limitée de décisions en matière de droit de la famille « sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à une décision d'exequatur et sans qu'il soit possible de s'opposer à cette reconnaissance »¹⁵⁷, si la décision a été certifiée, dans l'Etat membre d'origine, conformément à plusieurs exigences spécifiées¹⁵⁸. La délivrance du certificat n'est pas susceptible de recours¹⁵⁹.

96. Si une approche de ce type était adoptée en matière de décisions relatives aux obligations alimentaires, il faudrait déterminer quelles devraient être les conditions de la certification. Autrement dit, que devrait précisément attester l'autorité d'origine ? Ce pourrait être :

- ~~✍~~ que le débiteur a été informé et qu'il a eu l'opportunité et suffisamment de temps pour contester la décision ;
- ~~✍~~ que le calcul des aliments a tenu compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur¹⁶⁰ ;
- ~~✍~~ que la décision ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine et qu'elle y est exécutoire¹⁶¹.

97. Une question plus difficile est de savoir si l'autorité d'origine devrait ou pourrait émettre une attestation relative aux fondements de la compétence exercée. Il serait relativement facile de certifier que le débiteur résidait dans le pays de l'autorité d'origine ou s'est soumis à sa compétence au moment de l'introduction de l'instance ou que le lieu de résidence du créancier relevait de la compétence de l'autorité considérée si tels étaient les fondements effectifs de l'exercice de la compétence. Mais dans le cas de « l'approche fondée sur les faits » de la reconnaissance, comment l'autorité d'origine peut-elle certifier que dans des conditions identiques, l'autorité requise aurait été fondée à exercer sa compétence ? Le tribunal certificateur ne peut qu'attester des faits et il est possible qu'il n'ait pas connaissance, au moment de la décision, des facteurs susceptibles de devenir pertinents pour les besoins de la reconnaissance dans un autre Etat.

98. Deux approches permettraient peut-être de résoudre ce problème. La première est d'admettre que, lorsqu'un créancier s'appuie sur « l'approche fondée sur les faits » pour obtenir la reconnaissance et l'exécution, l'autorité de l'Etat requis devra effectuer un certain contrôle ou vérification de la compétence. Ce processus pourrait être soutenu si de l'information supplémentaire, pas encore pourvue par la cour / l'autorité d'origine, serait fournie sur demande, suivant la coopération exigée par la Convention. L'alternative est de ne pas faire obligation à l'autorité judiciaire ou administrative d'origine de produire une attestation de compétence. Autrement dit, la décision étrangère certifiée aurait

¹⁵⁴ Voir Convention de La Haye de 1996, article 26(2), voir, *supra*, note 149.

¹⁵⁵ Voir Règlement de Bruxelles, article 41.

¹⁵⁶ 15366/02 JUST CIV 194, au 10 décembre 2002.

¹⁵⁷ Article 47.1.

¹⁵⁸ Exposées à l'article 47.2.

¹⁵⁹ Article 48.

¹⁶⁰ Voir *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, article 11, paragraphe 2.

¹⁶¹ *Ibid.* article 4.

automatiquement droit à la reconnaissance et à l'exécution. Le débiteur pourrait alors se voir donner la possibilité d'opposer des objections à la reconnaissance et à l'exécution dans le cadre de procédures séparées ultérieures. Il y aurait ainsi une forte présomption en faveur de la reconnaissance et de l'exécution et la charge des objections incomberait au débiteur.

c) Exécution au titre des lois nationales

99. Il existe un large éventail de méthodes et de procédures d'exécution opérant au niveau national, comme le montrent les réponses aux questions 27 et 28 du Questionnaire de 2002. Pour ce qui est des méthodes d'exécution, les saisies sur salaire, les saisies-arrêts sur comptes bancaires et autres sources, les déductions sur les prestations de sécurité sociale, la vente forcée de biens et l'incarcération, en dernier recours, sont désormais assez répandues. Les autres mécanismes moins courants sont l'interception des remboursements d'impôt, la division des bénéficiaires de retraite, le signalement aux agences de crédit, l'abnégation, la suspension ou la révocation de divers permis (le permis de conduire par exemple), la saisie des revenus de jeux et le refus de délivrance de passeports. Les procédures nationales d'exécution diffèrent également par la charge plus ou moins lourde laissée au créancier et assumée par les autorités.

100. Il est courant qu'un nouvel instrument relatif à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères prévoit que les procédures d'exécution sont régies par la loi de l'Etat requis¹⁶². Cependant, comme il a été noté plus haut¹⁶³, des difficultés ou des écarts très nets entre les performances nationales en matière d'exécution peuvent parfois saper une coopération internationale par ailleurs satisfaisante, ainsi que le sentiment d'équité indispensable à la confiance mutuelle. Si une forme de bilatéralisation est finalement intégrée à la structure du nouvel instrument¹⁶⁴, il ne fait guère de doute que l'adéquation, l'efficacité ou l'équivalence des méthodes et procédures d'exécution d'un autre pays seront prises en compte dans les décisions d'accepter ou non des relations contraignantes, dans le cadre du traité.

101. Est-il possible d'intégrer dans la nouvelle Convention des dispositions qui garantissent au moins un certain niveau de réciprocité en matière d'exécution ? Il ne serait sans doute pas possible d'imposer des procédures ou mesures spécifiques. Il serait néanmoins possible d'aménager un principe de non-discrimination garantissant que ceux qui invoquent l'exécution de décisions étrangères relatives à des obligations alimentaires ont droit à tout l'éventail de mesures et de procédures d'exécution accessibles dans les procédures purement nationales. Ce principe n'est pas appliqué universellement à l'heure actuelle. Ainsi, en Angleterre & Pays de Galles, les méthodes d'exécution accessibles au créancier domestique via la *Child Support Agency* ne sont pas toutes accessibles aux créanciers étrangers engageant des poursuites judiciaires ; c'est le cas, notamment, du retrait du permis de conduire.

102. Afin de promouvoir la confiance mutuelle, le nouvel instrument pourrait inclure des dispositions exigeant la transparence quant aux méthodes et procédures d'exécution. Cela suppose que lorsqu'un Etat ratifie l'instrument ou y adhère, il devrait donner des informations détaillées sur les méthodes et procédures d'exécution accessibles, et devrait peut-être aussi informer régulièrement les autres Etats du fonctionnement de ses procédures d'exécution ouvertes aux demandeurs étrangers. Des informations pourraient aussi être données sur les limites à l'exécution prévues par la loi, notamment toute disposition limitant le montant qu'un débiteur peut se voir ordonner de payer en raison d'une incapacité de payer ou d'un système de « revenus protégés » suivant lequel les revenus du débiteur ne peuvent être inférieurs à un niveau déterminé. Communiquer des informations de ce type contribuerait à éviter au créancier une certaine frustration, les coûts engendrés par l'introduction d'une procédure d'exécution n'offrant aucune perspective d'aboutissement.

¹⁶² Voir, par exemple, la Convention de La Haye de 1993, article 13.

¹⁶³ Voir, *supra*, paragraphe 58.

¹⁶⁴ Voir, *infra*, paragraphes 164 à 168.

CHAPITRE IV COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DÉCISION ET DE MODIFICATION DES DÉCISIONS

A) Considérations générales

103. La question 33(d) du Questionnaire de 2002 sollicitait l'avis des Etats sur l'opportunité d'inclure dans le nouvel instrument des règles uniformes de compétence directe applicables à la détermination et à la modification des décisions en matière d'aliments. Les avis étaient partagés. Plusieurs Etats pensaient que de telles règles uniformes devraient être un élément clé du nouvel instrument. Quelques Etats y étaient opposés. La voie moyenne était représentée par les Etats qui, tout en reconnaissant l'intérêt potentiel de règles uniformes, estimaient que ce n'était pas une priorité et / ou qu'il était irréaliste d'espérer qu'un accord multilatéral puisse être trouvé sur une question aussi difficile.

104. Comme il a été suggéré au chapitre précédent, il existe sûrement un consensus général sur l'exercice de la compétence d'origine par les autorités judiciaires ou administratives du pays où le défendeur réside (habituellement) au moment de l'introduction d'une instance. De même, il y aurait probablement un accord sur le fait que la compétence d'origine peut se fonder sur la soumission du défendeur à la compétence de l'autorité considérée ou sur un accord entre les parties concernant l'exercice de la compétence. D'un autre côté, comme nous l'avons vu, l'idée que le créancier devrait, comme alternative, avoir accès aux autorités judiciaires ou administratives du pays où il ou elle réside ou est domicilié(e) n'est pas universellement admise. L'argument en faveur de cette option, qui est adoptée dans deux instruments régionaux, procède de la volonté de protéger la partie (habituellement) la plus faible (c'est-à-dire le créancier) en lui offrant un for commode dans lequel introduire son action, c'est-à-dire, chez elle. Cependant, comme nous l'avons vu, la « compétence du for du créancier » soulèverait des inquiétudes quant au « *due process* » constitutionnel aux Etats-Unis vis à vis du débiteur. Ce point de vue est basé sur le désir d'avoir un processus neutre, ne favorisant pas une des parties. Ce n'est pas un point de vue opposé aux intérêts du créancier ; il s'agit plutôt d'un point de vue qui insiste sur le fait que, dans un souci de justice envers le débiteur, le lieu de résidence ou le domicile du créancier devrait être complété par la preuve d'un lien personnel entre le débiteur et l'Etat du domicile du créancier. En fait, il est probable que les deux systèmes (à savoir la compétence fondée sur le seul critère de la résidence ou du domicile du créancier et la compétence exigeant un lien personnel entre le for et le débiteur) ne divergent pas autant dans leur résultat pratique que la division de la doctrine ne pourrait le suggérer. Il est probable que dans la grande majorité des cas où les créanciers engagent une procédure dans un Etat où ils résident habituellement, le lien entre le débiteur et l'Etat est suffisant pour satisfaire les systèmes exigeant un lien de cette nature¹⁶⁵. Il n'est pas certain non plus que les grands problèmes pratiques actuellement rencontrés par les Etats dans le recouvrement international des aliments découlent de l'absence de règles uniformes quant à l'exercice de la compétence d'origine. Il est également pertinent de noter que le système des ordonnances provisoires du « Commonwealth » et le système de « demande alimentaire », mentionnés ci-dessus¹⁶⁶, considèrent que les cours / autorités de la résidence du créancier ne sont pas compétentes pour rendre une décision finale exécutoire.

105. En réalité, les problèmes les plus préoccupants découlent davantage plus de l'absence d'accord sur la compétence en matière de modification de décisions alimentaires antérieures. Sur ce problème difficile du pouvoir de modification, il y a là encore une absence d'uniformité, mais qui résulte de différentes causes et produit des conséquences différentes et plus graves. L'une des plus profondes divisions se situe entre, d'une part, les

¹⁶⁵ Voir David Cavers, *International Enforcement of Family Support*, 81 *Columbia Law Review* 994 (1981), et Marygold S. Melli, *The United States and the International Enforcement of Family Support*, dans N. Lowe and G. Douglas, *Families Across Frontiers* (1996 Kluwer Law International), pp. 715-731. Voir également, *infra*, les critères de compétence permises en vertu du U.S. Interstate Family Support Act, au paragraphe 112.

¹⁶⁶ Voir, *infra*, paragraphes 115 à 118.

Etats (comme les Etats-Unis d'Amérique) qui préconisent un principe général de continuité, avec une forte préférence pour le maintien du pouvoir de modifier une décision alimentaire au sein de l'autorité judiciaire ou administrative d'origine et, d'autre part, les Etats qui estiment que le pouvoir de modifier une décision alimentaire devrait être transféré assez rapidement, après un changement de résidence de l'une des parties, à un nouveau for. Deux cas de figure se posent de façon récurrente :

- ✍ Cas A : Une décision alimentaire est prise dans l'Etat A à un moment où toutes les parties y résident ou y sont domiciliées. Le débiteur déménage ensuite pour résider dans l'Etat B et, au motif de ce changement de situation, demande une diminution des aliments à payer.
- ✍ Cas B : Une décision alimentaire est rendue dans l'Etat B alors que toutes les parties y résident ou y sont domiciliées. Le créancier déménage dans l'Etat A et demande une augmentation de la créance alimentaire.

106. Si, dans le cas A, l'Etat A adhère au principe de continuité et invoque une compétence continue pour modifier ses propres décisions, alors que l'Etat B est disposé à modifier au motif que la compétence a changé, il en résulte deux décisions concurrentes, la décision d'origine, qui reste valide dans l'Etat A, et la décision modifiée, qui est valide dans l'Etat B. Dans le cas B, par contre, aucun des Etats n'est disposé à amender la décision d'origine.

107. La solution pourrait sembler résider dans l'instauration de règles uniformes régissant la compétence en matière de modification. Cependant, à en juger par les réponses au Questionnaire de 2002, il serait très difficile de trouver un accord sur ce que ces règles devraient être. En effet, il est difficile d'instaurer une approche uniforme globale de la compétence en matière de modification sans convenir également d'une approche relative à la compétence d'origine et, comme nous l'avons vu, il existe de sérieuses divisions doctrinales sur ces deux questions. De plus, l'imposition d'une uniformité qui ne reposerait pas sur un consensus risque de marginaliser certains Etats et de nuire aux perspectives de ratification universelle du nouvel instrument. Il faudra peut-être déterminer si le « prix » de la recherche de l'uniformité en matière de règles de compétence directe vaut la peine d'être payé ou s'il peut y avoir d'autres moyens d'approcher les problèmes pratiques réels qui se posent dans ce domaine, à savoir les problèmes de décisions concurrentes découlant principalement de l'exercice de la compétence en matière de modification.

B) *Approches existantes relatives à la compétence*

a) Le régime de Bruxelles

108. Il n'existe pas aujourd'hui, au niveau mondial, de règles uniformes de compétence directe pour rendre ou modifier des décisions en matière d'aliments. Il en existe au niveau régional. Il a déjà été expliqué que les règles énoncées dans le Règlement de Bruxelles en vigueur favorisent le créancier d'aliments en lui laissant le choix d'engager une procédure à l'encontre du débiteur, soit dans l'Etat du domicile du débiteur¹⁶⁷, soit dans l'Etat où le créancier est lui-même domicilié ou réside habituellement¹⁶⁸. De même, si l'affaire est accessoire à une procédure concernant d'état d'une personne (telle qu'un divorce), le tribunal compétent conformément à sa propre loi, a compétence pour connaître ces procédures et pour statuer sur les aliments sauf si cette compétence est exclusivement fondée sur la nationalité de l'une des parties¹⁶⁹. Le créancier conserve les mêmes avantages lorsque la demande porte sur une modification d'une décision antérieure. Le débiteur ne peut en revanche engager d'action en modification (en

¹⁶⁷ Article 2.1. Voir, *supra*, paragraphe 68.

¹⁶⁸ Article 5.2.

¹⁶⁹ Article 5.2. Voir, *supra*, note 120, pour les propositions d'étendre la compétence à un tribunal compétent pour connaître les affaires de responsabilité parentale.

application de la règle de compétence principale)¹⁷⁰ que dans l'Etat du domicile du défendeur (c'est-à-dire du créancier).

109. Il faut ajouter que l'ensemble de ces règles ne s'applique que si le défendeur est domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne¹⁷¹. Si le défendeur (à savoir le débiteur aux fins d'établissement de la compétence d'origine ou le créancier lorsque le débiteur demande une modification) n'est pas domicilié dans un Etat membre, la compétence est régie par la loi de chaque Etat membre¹⁷². Le Règlement prévoit également la prorogation de compétence, à savoir la compétence fondée sur un accord entre les parties¹⁷³, ou basée sur la comparution du défendeur, sauf si la comparution a pour unique objet de contester la compétence¹⁷⁴.

b) La Convention de Montevideo

110. Comme le Règlement de Bruxelles, la Convention de Montevideo donne le choix au créancier de demander des aliments, soit dans son propre Etat, soit dans celui du débiteur. La règle en la matière est énoncée à l'article 8 de la Convention :

« Article 8

Sont compétents à l'échelle internationale pour connaître des réclamations alimentaires, au choix du créancier, les autorités judiciaires suivantes :

- a) le juge ou l'autorité de l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du créancier ;*
- b) le juge ou l'autorité de l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du débiteur ;*
- c) le juge avec lequel le débiteur entretient des rapports personnels comme, par exemple, la possession de biens, la perception de revenus ou l'obtention d'avantages économiques.*

Sous réserve des dispositions du présent article, sont réputées également compétentes les autorités judiciaires et administratives d'autres Etats, à la condition que le défendeur dans une instance ait accepté de comparaître sans contester la compétence de ce tribunal. »

111. En revanche, la Convention de Montevideo diffère du Règlement de Bruxelles sur la question de la compétence en matière de modification. Elle prévoit en effet dans son article 9 que « [s]ont compétentes pour connaître des actions d'augmentation de la pension alimentaire les autorités mentionnées à l'article 8 », mais les actions en suspension ou en réduction des aliments ne peuvent être connues que par « les autorités qui ont été saisies de la fixation de la pension¹⁷⁵. »

c) L'approche relative à la compétence retenue par les Etats-Unis en application de l'UIFSA

112. L'approche américaine de la compétence d'origine est résumée ainsi par le Professeur Spector dans l'essai annexé à la réponse des Etats-Unis au Questionnaire de 2002 :

« Dans les affaires impliquant des attributions financières par le juge, telles que les affaires en matière d'aliments, les règles de compétence édictées par la Constitution se fondent sur le lien entre le défendeur-débiteur et le for. La compétence relative à un défendeur résidant dans l'état est toujours

¹⁷⁰ Article 2.1.

¹⁷¹ Voir la formulation de l'article 2.1 et l'introduction de l'article 5.

¹⁷² Article 4.1.

¹⁷³ Article 23.

¹⁷⁴ Article 24.

¹⁷⁵ Article 9.

autorisée. Le lien exigé pour qu'un état exerce sa compétence sur un défendeur non résident dans les affaires alimentaires, a été codifié dans le *Uniform Interstate Family Support Act*, qui a été promulgué dans les cinquante états fédérés. Cette loi dispose qu'un état peut exercer sa compétence sur un défendeur non résident dans les circonstances suivantes :

- (A) l'individu se voit personnellement notifier une citation dans l'état ;
- (B) l'individu se soumet à la compétence de l'état par consentement, en se présentant à la cour ou en déposant une réponse ayant pour effet de renoncer à contester la compétence de l'état ;
- (C) l'individu a résidé avec l'enfant dans l'état ;
- (D) l'individu a résidé dans l'état et réglé les dépenses prénatales ou versé une pension pour l'enfant ;
- (E) l'enfant réside dans l'état en raison des actes ou des instructions de l'individu ;
- (F) l'individu a eu des rapports sexuels dans l'état à l'occasion desquels un enfant a été conçu ;
- (G) l'individu a revendiqué le lien de filiation dans le registre des pères putatifs de l'état concerné.

Toutes ces circonstances ont été jugées conformes au « due process » de la Constitution des Etats-Unis. Il faut noter l'absence manifeste, dans la liste des cas énumérés, de l'exercice de la compétence exclusivement fondée sur la résidence du créancier d'aliments. En application de la Constitution, les tribunaux américains ne peuvent exercer leur compétence sur un défendeur non résident si le défendeur n'a pas de lien avec le for. De ce fait, les cas énumérés dans le *Uniform Interstate Family Support Act* représentent l'ultime limite de compétence des tribunaux américains à exercer leur compétence sur un défendeur non résident à fin de rendre une décision alimentaire. »

[TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT]

113. Dans le Rapport établi à l'intention de la Commission spéciale de 1999, le point de vue a été exprimé que les questions constitutionnelles des Etats-Unis entourant la compétence fondée sur le lieu de résidence du créancier « devraient être considérées non comme un obstacle insurmontable [à un accord sur des règles uniformes] mais plutôt comme une incitation à concevoir une règle qui limite le plus possible tout danger de traitement inéquitable d'un débiteur d'aliments¹⁷⁶ ». Il avait également été jugé révélateur de constater que le *Uniform Interstate Family Support Act* de 1996 institue un certain nombre de nouvelles règles destinées « à donner, au tribunal de l'Etat de résidence de la famille à charge, le maximum de probabilité d'obtenir une compétence personnelle sur le défendeur absent »¹⁷⁷. Dans son essai, le Professeur Spector répond de la façon suivante :

« Malheureusement, les Etats-Unis ont récemment reconsidéré la question de la compétence centrée sur l'enfant dans le cadre de l'étude du système inter-états d'aliments envers les enfants. A l'issue d'un long et sérieux débat, la *United States Commission on Interstate Child Support* et les rédacteurs de la *Uniform Interstate Family Support Act* ont établi que toute tentative de fonder la compétence sur le lieu de résidence du créancier d'aliments ou de l'enfant serait inconstitutionnelle en vertu de l'interprétation donnée par la Cour suprême des Etats-Unis de la clause de « due process » de la loi telle qu'appliquée à l'exercice de la compétence par les Cours d'état dans les affaires en matière d'aliments. Ainsi, le *Uniform Act* porte les actions d'un débiteur d'aliments qui le soumettraient à la compétence, dans les limites

¹⁷⁶ Voir Document préliminaire No 2 de janvier 1999, supra, note 8, au paragraphe 63.

¹⁷⁷ Voir Preparatory Note to the Act, Section II, au paragraphe 3.

autorisées par la Cour suprême, mais ne fait aucune tentative pour fonder la compétence sur la résidence habituelle du créancier d'aliments ou de l'enfant. » [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT]

114. En ce qui concerne la compétence en matière de modification, les Etats-Unis préconisent, comme il a été dit plus haut, un principe de continuité selon lequel la modification doit être demandée dans l'état où a été rendue la décision d'origine tant qu'une des parties au moins y réside encore. Ce principe, matérialisé dans l'UIFSA, est conçu pour éviter les décisions multiples. Le même principe est appliqué pour les décisions étrangères. A moins que les parties n'en aient convenu autrement, un état américain ne peut modifier une décision étrangère que si toutes les parties ont quitté le pays d'origine et si les exigences relatives à la compétence personnelle sont satisfaites. Parallèlement, les autorités judiciaires ou administratives des Etats-Unis ne reconnaissent pas une décision étrangère modifiant une décision américaine dans les affaires où l'autorité administrative ou judiciaire américaine a une compétence continue. Deux types de problèmes se posent ici dans le cadre international. Premièrement, des décisions concurrentes peuvent survenir lorsque l'autorité d'un état américain revendique une compétence continue, tandis que l'autorité judiciaire ou administrative étrangère invoque le droit d'exercer sa compétence en matière de modification. Deuxièmement, une lacune peut survenir lorsque l'autorité d'un état américain se déclare incompétente pour modifier une décision étrangère au motif que l'autorité judiciaire ou administrative étrangère a une compétence continue, tandis que cette même autorité ne se reconnaît pas une compétence continue. Du fait de ce problème, des modifications de la règle générale sont actuellement à l'étude aux Etats-Unis¹⁷⁸.

d) Le système du « Commonwealth » des ordonnances provisoires¹⁷⁹

115. Un système d'exécution réciproque des ordonnances alimentaires (EROA) reposant sur des ordonnances provisoires a été instauré dans les années 20 au Royaume-Uni¹⁸⁰ et dans plusieurs autres pays¹⁸¹. On réfère parfois à ce système étant le système du « Commonwealth ». Lorsqu'un demandeur résidant dans un pays, accordant la réciprocité, souhaite obtenir une décision alimentaire à l'encontre d'un défendeur résidant dans un autre pays, il sollicite d'abord une ordonnance provisoire auprès des autorités judiciaires ou administratives de son pays. Cette ordonnance peut être rendue sans notification ou signification du défendeur et en son absence. Toutefois, elle ne devient exécutoire que si elle est confirmée par une autorité judiciaire ou administrative du pays, accordant la réciprocité, où réside le défendeur. Pour que cette confirmation ait lieu, une copie certifiée de l'ordonnance provisoire d'origine résumant les preuves données lors de

¹⁷⁸ La réponse des Etats-Unis au Questionnaire de 2002 souligne que le NCCUSL a proposé des amendements à la version de 1996 de l'UIFSA sur plusieurs questions concernant spécifiquement l'exécution des décisions internationales en matière d'aliments dus à l'enfant. Les amendements de 2001 à l'UIFSA, qui ne sont pas encore adoptés par tous les états fédérés, incluent une disposition selon laquelle un état fédéré peut modifier une décision étrangère relative aux aliments dus à un enfant si le pays étranger ou la sous-division politique « refuse ou n'est pas autorisé à modifier sa décision selon sa propre loi [...] ». Bien qu'en règle générale, une demande de modification doive être entendue par le tribunal ayant rendu la décision, il est reconnu que dans certains cas, la modification serait impossible en l'absence d'action de la partie requise. Une telle situation d'impasse peut survenir, par exemple, si un pays étranger exige que les parties soient physiquement présentes pour obtenir une modification d'une décision alimentaire en faveur d'un enfant, mais qu'il n'a pas l'autorité pour obliger le non-résident à comparaître. Dans ces circonstances, l'état fédéré « peut assumer la compétence pour modifier la décision alimentaire en faveur d'un enfant et contraindre tous les individus soumis à la compétence personnelle [de l'état], qu'un consentement à la modification de la décision alimentaire en faveur de l'enfant requis, par ailleurs, ait été ou non donné ou que l'individu demandant la modification soit un résident [de l'état fédéré] ou de l'Etat étranger ou de la sous-division politique. » UIFSA 2001 § 615. [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT]

¹⁷⁹ Pour une description complète du système tel qu'il fonctionne au Royaume-Uni, voir Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 13^{ème} édition, éditeur Lawrence Collins, paragraphes 18.175 à 18.181, et pour le Canada, voir J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 4^{ème} édition, paragraphes 279-288.

¹⁸⁰ Voir *Maintenance Orders (Facilities for Enforcement) Act 1920*, telle qu'amendée par la *Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1992*.

¹⁸¹ Le système des ordonnances provisoires fonctionne dans la plupart des Etats du Commonwealth incluant les unités territoriales de ces Etats et notamment dans les provinces et territoires canadiens et les territoires et territoires outre-mer indépendants du Royaume-Uni. De tels accords bilatéraux sont négociés entre ces juridictions et parfois avec des Etats tiers tel que l'Allemagne, l'Autriche, la Norvège ou encore les états des Etats-Unis.

la procédure et un certificat des motifs pour lesquels l'ordonnance aurait pu être opposée, ainsi qu'une déclaration identifiant le défendeur et indiquant où il se trouve sont adressés aux autorités responsables du pays accordant la réciprocité. L'autorité judiciaire ou administrative requise du pays accordant la réciprocité peut confirmer l'ordonnance, avec ou sans modification, ou refuser de la confirmer si le défendeur établit les motifs pour lesquels il aurait contesté l'ordonnance. Lorsqu'il confirme l'ordonnance, le tribunal requis n'applique pas son droit matériel propre. Avant de décider de confirmer ou non l'ordonnance, l'autorité judiciaire ou administrative peut renvoyer l'affaire à une autorité judiciaire ou administrative du pays d'origine pour obtention de preuves additionnelles. Une fois confirmée, l'ordonnance est enregistrée par le tribunal et exécutée dans l'Etat requis, comme si elle avait été rendue par l'autorité judiciaire ou administrative qui procède à l'enregistrement.

116. L'autorité judiciaire ou administrative d'origine reste compétente pour modifier ou révoquer une ordonnance provisoire confirmée, mais toute modification devra être confirmée dans la juridiction accordant la réciprocité, sauf si elle porte sur une réduction des versements ou si le défendeur a comparu ou a été dûment avisé. L'autorité judiciaire ou administrative requise est également compétente pour modifier ou révoquer l'ordonnance d'origine. La procédure de « va-et-vient » s'applique à la confirmation des ordonnances provisoires modifiant ou révoquant les ordonnances alimentaires, tout comme à la confirmation des ordonnances provisoires relatives à des ordonnances alimentaires.

117. Au premier abord, ce système d'ordonnance provisoire semble bien équilibré, en ce qu'il permet au créancier d'aliments d'engager une procédure devant les autorités judiciaires ou administratives du pays où il réside (sans l'inconvénient de devoir signifier le défendeur à l'étranger), alors que l'ordonnance ne devient pas exécutoire avant que le défendeur ait eu la possibilité de la contester devant les autorités judiciaires ou administratives du pays où il réside. Les complications liées à l'exécution d'une décision étrangère ne se posent pas parce que l'ordonnance est rendue par les autorités de l'Etat où elle est exécutée, c'est-à-dire l'Etat où le débiteur réside. Cependant, dans la pratique, il semble que le fonctionnement du système de « va-et-vient » soit complexe et lent, car il implique deux ensembles de procédures ou plus. Nos consultations ne nous ont pas permis de conclure à une large adhésion au système des ordonnances provisoires. Tant au Canada qu'en Australie, on préfère désormais une procédure de « demande alimentaire », c'est-à-dire un système dans lequel une assistance à la préparation de la demande est apportée au créancier d'aliments dans son pays, la demande étant ensuite transmise au pays où réside le débiteur pour que la détermination soit effectuée dans ce dernier pays¹⁸².

118. Le modèle de la procédure de « demande alimentaire » est remarquable car d'une part, il accepte la possibilité que les aliments doivent être déterminés dans la juridiction du débiteur et d'autre part, il reconnaît la nécessité d'apporter une aide appropriée au créancier dans la préparation de sa demande dans le pays où il réside.

C) *Est-il faisable / possible d'élaborer des règles uniformes de compétence directe ?*

119. Les difficultés que pose l'uniformisation mondiale des règles de compétence directe, quel que soit le domaine, sont bien connues et sont actuellement examinées par la Conférence de La Haye dans le contexte de la compétence internationale et des effets

¹⁸² Ceci, par exemple, constitue l'approche choisie dans la *Loi sur l'établissement et l'exécution réciproque des ordonnances alimentaires 2001* (Manitoba), Division I, en vertu de laquelle on établit les procédures permettant au demandeur, qui réside habituellement au Manitoba, de compléter une procédure de « demande alimentaire » et de la soumettre à l'autorité du Manitoba qui doit ensuite revoir la demande, s'assurer qu'elle est complète et la transmettre le plus tôt possible à l'Autorité qui accorde la réciprocité.

des jugements étrangers en matière civile et commerciale¹⁸³. Bien que les problèmes soient moins complexes généralement que dans le domaine des jugements civils ou commerciaux, l'élaboration de règles uniformes applicables aux actions alimentaires serait un formidable défi. On peine à voir comment parvenir à un compromis entre des systèmes qui, en ce qui concerne la compétence d'origine, donnent la priorité et l'avantage aux ayants droit vulnérables et ceux qui, pour des raisons de « *due process* », semblent exiger un lien personnel entre le for et le défendeur. Il serait peut-être plus aisé de parvenir à un compromis entre les deux points de vue opposés sur la compétence en matière de modification. En effet, dans un contexte différent mais apparenté, celui de la compétence en matière de décisions portant sur la protection des enfants, un accord sur la compétence en matière de modification a finalement été trouvé sur des règles uniformes dans la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*¹⁸⁴.

120. Quelles sont les possibilités ? On pourrait tenter d'élaborer une règle qui respecte la compétence personnelle tout en réduisant au minimum les circonstances pour lesquelles la compétence du for du créancier ne pourrait pas être exercée. Autrement dit, on pourrait tenter d'étendre à son maximum le concept de lien personnel entre le défendeur et le for. Cependant, cette solution pourrait laisser subsister des incertitudes constitutionnelles et ne résoudrait pas le conflit lorsque aucun lien personnel entre le débiteur et le for ne peut être établi. Ce serait le cas, par exemple, dans une affaire où une mère, qui réside habituellement dans l'Etat X, conçoit un enfant dans l'Etat Y avec un père qui vit dans cet Etat et tente ensuite une action contre le père dans l'Etat X. Le problème se poserait également lorsque la mère qui vivait avec son enfant et le père dans l'Etat X quitte cet Etat avec son enfant pour résider dans l'Etat Y et y tente une action contre le père.

D) *Quelles sont les solutions possibles concernant la compétence en matière de modification ?*

121. S'il est vrai, comme il a été avancé plus haut, que le principal inconvénient pratique de l'absence de règles uniformes réside dans le domaine de la compétence en matière de modification et que le principal problème est le prononcé de plusieurs décisions, il faut examiner si cette difficulté peut être résolue par des solutions plus ciblées. Deux cas types seront examinés, le premier dans lequel le débiteur change de lieu de résidence postérieurement à la décision d'origine et le deuxième dans lequel le créancier change de lieu de résidence.

¹⁸³ A ce jour, cinq Commissions spéciales ont été consacrées à la question de la compétence, de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale : en juin 1997, mars 1998, novembre 1998, juin 1999 et octobre 1999. Voir « Avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale et Rapport de Peter Nygh et Fausto Pocar », Document préliminaire No 11 d'août 2000, « Compétence juridictionnelle internationale et effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale », Document préliminaire No 7 d'avril 1997, « Rapport de synthèse des travaux de la Commission spéciale de juin 1997 sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale », Document préliminaire No 8 de novembre 1997, et « Rapport de synthèse des travaux de la Commission spéciale de mars 1998 sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale », Document préliminaire No 9 de juillet 1998 tous rédigés par Catherine Kessedjian.

La première de ces Commissions spéciales a vu naître la volonté d'exclure les obligations alimentaires de la portée de la future Convention. (Voir Document préliminaire No 9, paragraphe 9). Les « obligations alimentaires » sont également exclues de la portée de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (article 4) et les « obligations alimentaires entre époux » sont exclues de la portée de la *Convention du 14 Mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux* (article 1).

¹⁸⁴ Voir, en particulier, l'article 5(2) qui admet que la compétence pour rendre et modifier des décisions en matière de protection (y compris, par exemple, les ordonnances de garde) change en même temps que change le lieu de résidence habituelle de l'enfant. Cependant, ces questions sont différentes de celles qui se posent dans des procédures relatives à des demandes alimentaires. Il y a des raisons beaucoup plus importantes de donner compétence à la juridiction où réside habituellement l'enfant dans les affaires de protection de l'enfant.

a) Changement du lieu de résidence du débiteur

122. *H et W vivent aux Etats-Unis d'Amérique dans l'état X, avec D, leur fille âgée de sept ans. Ils se séparent et les autorités de l'état X fixent la pension alimentaire à 250 \$ par semaine. Tandis que W continue de vivre dans l'état X avec D dont elle a la garde, H s'installe à l'étranger dans l'Etat Y et y débute une liaison avec G avec laquelle il a un enfant E. Il déclare désormais qu'il ne peut plus verser 250 \$ par semaine de pension alimentaire pour D pour deux raisons principales. Il a des moyens limités du fait de ses obligations envers E et il soutient qu'en raison des différences de régimes fiscaux et sociaux de l'Etat Y, son revenu disponible est inférieur. Il souhaite que la pension de 250 \$ par semaine soit abaissée et que les autorités de l'Etat Y procèdent à cette révision.*

123. Il est clair que si les autorités de l'Etat Y rendent une décision réduisant la pension à verser à l'enfant, cette décision ne serait pas reconnue dans l'état américain X, qui invoquera la compétence continue en application des principes de l'UIFSA. La décision d'origine restera valide et les arriérés continueront de se cumuler dans l'état américain X.

124. C'est un fait intéressant et peut-être surprenant que si l'Etat Y était un Etat membre de l'Union européenne et que le Règlement de Bruxelles devait s'appliquer à cette demande de modification (il n'est pas applicable parce que le défendeur dans l'action en modification n'est pas domicilié dans un Etat membre de l'UE) le résultat serait similaire. En vertu de ce régime, un débiteur demandant une modification ne peut pas, en l'absence d'accord ou de soumission par le défendeur, intenter une action dans la juridiction où il réside ; il doit intenter cette action dans la juridiction du domicile du défendeur (dans ce cas le créancier). Autrement dit, c'est un cas dans lequel le principe de compétence continue de l'UIFSA et le principe de Bruxelles de compétence du for du créancier produisent le même résultat.

125. Il ne s'agit pas bien entendu de suggérer que le résultat sera identique dans tous les cas (*voir* les exemples plus bas). Mais la coïncidence dans ce cas de figure qui est l'une des situations types qui suscitent des préoccupations, laisse à penser qu'il pourrait être possible d'élaborer une règle qui résoudra au moins une partie du problème de compétence en matière de modification. La règle pourrait être proche du modèle suivant :

« Lorsqu'une décision a été rendue par une autorité judiciaire / administrative de l'Etat où, lors de l'introduction de l'instance, le créancier et le débiteur étaient tous deux résidents, et que le débiteur a déménagé postérieurement pour résider dans un autre Etat alors que le créancier n'a pas déménagé, la procédure en modification de la décision d'origine ne peut être introduite dans cet autre Etat en l'absence d'accord ou de soumission. »

126. Certaines réserves devraient être insérées. La première est qu'il importerait de veiller à ce que le débiteur reçoive une aide adaptée, via le processus de coopération administrative, lorsqu'il intente une action dans l'Etat d'origine. L'autorité judiciaire / administrative d'origine devrait disposer de l'ensemble des faits relatifs aux points sur lesquels le débiteur s'appuie pour solliciter une modification ; le système de coopération administrative devrait contribuer à garantir la disponibilité de ces informations et l'absence de retards injustifiés. (Il ressort de nos consultations qu'actuellement, de sérieux retards se produisent parfois lorsque les débiteurs intentent une action en révision dans un état américain d'origine). Il est possible également que la loi d'un Etat donné, n'autorise pas l'autorité judiciaire ou administrative à exercer une compétence en matière de modification dans des circonstances de ce type. Ces considérations laissent à penser que le principe général exposé plus haut ne devrait pas opérer (a) lorsque le délai de traitement de la demande en modification dans l'Etat d'origine est excessif et (b) lorsque, selon la loi du for, l'Etat d'origine n'est pas compétent pour modifier sa propre décision.

127. Il faut garder à l'esprit que si, dans cet exemple, l'état X modifie sa décision d'origine, l'exécution de cette décision modifiée reviendrait à l'Etat Y. Ce serait possible si l'approche de la reconnaissance et de l'exécution suggérée au chapitre précédent est adoptée. Il faut également se souvenir que l'Etat dans lequel l'exécution doit intervenir devra appliquer ses propres règles quant au mode d'exécution et que ces règles peuvent elles-mêmes imposer des limites à ce que le débiteur peut être contraint de payer au final.

b) Changement de résidence du créancier

128. *H et W vivent aux Etats-Unis dans l'état X, avec leur fils de 7 ans, S. H et W se séparent. Les autorités de l'état X fixent la pension alimentaire de l'enfant à 250 \$ par semaine. H continue de résider dans l'état X, mais W déménage avec son fils S, dont elle a la garde, pour s'installer dans l'Etat Y (i.e. à l'extérieur des Etats-Unis). Après y avoir vécu deux ans, elle demande une augmentation de la pension alimentaire ; ses dépenses afférentes à S ayant augmenté et parce que H gagne maintenant un salaire plus élevé. Elle souhaiterait introduire la demande en modification dans l'Etat Y où elle vit.*

129. Dans ce cas, il semble qu'il y ait peu de chances de réconcilier les deux systèmes. Supposons que l'Etat Y autorise W à introduire sa demande devant ses autorités judiciaires ou administratives, et que la pension alimentaire est portée à 350 \$ par semaine. Les autorités judiciaires ou administratives de l'état américain X pourraient invoquer la continuité de la compétence et ne pas exécuter la décision modifiée à l'encontre de H. L'absence de règle de compétence acceptée dans ce cas implique que W devra en fait introduire sa demande en modification devant les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat étranger.

130. Que cela constitue un abus injuste à l'égard de W dépend beaucoup du niveau d'aide et de soutien qui lui est accordé lorsqu'elle introduit sa demande de modification à l'étranger. L'existence d'une coopération rapide et efficace entre les deux autorités concernées pourrait minimiser les inconvénients qu'elle aurait à subir. De plus, le fait que la modification soit effectuée dans l'Etat où H réside implique que les efforts faits afin d'obtenir l'exécution porteront probablement plus leurs fruits. Ce cas de figure n'est sans doute pas la situation idéale pour les pays qui préconisent la compétence du for du créancier mais c'est une situation à laquelle on peut remédier par une coopération étroite.

c) Autres situations factuelles

131. Il est évident que les faits peuvent être bien plus compliqués que dans les deux cas exposés plus haut. Il est possible, par exemple, que le créancier et le débiteur vivent déjà dans des pays différents lorsque la décision d'origine est rendue et que la demande en modification soit postérieure à un changement de résidence du créancier ou du débiteur dans un troisième pays. Exemples :

~~///~~ H réside dans l'Etat Z. W réside dans l'Etat Y. W obtient une décision alimentaire dans l'Etat Y. H déménage pour s'installer dans l'état américain X. La décision de W fondée sur la compétence du for du créancier ne serait probablement pas reconnue dans l'état américain X, et les autorités de l'état X ne reconnaîtraient probablement pas une modification décidée dans l'Etat Y même s'il exerce en réalité une compétence continue. Dans ce cas de figure, le créancier d'aliments recherchant l'exécution aux Etats-Unis devrait obtenir une décision exécutoire dans l'état X.

~~///~~ H réside dans l'état américain X. W réside dans l'Etat Y. W obtient une décision en matière d'aliments dans l'état américain X. H déménage ensuite dans l'Etat Z. Dans ce cas, il est probable que W obtiendrait une modification dans son pays de résidence qui serait exécutoire dans l'Etat Z, dans l'hypothèse où l'Etat Z admet la compétence du for du créancier.

- ~~Les~~ Les faits sont identiques à ceux de l'exemple précédent excepté que c'est W qui déménage ensuite dans l'Etat Z. Dans ce cas, H devrait en fait invoquer la modification dans l'état américain X.

d) Autres approches relatives aux problèmes de compétence en matière de modification

132. Il a déjà été suggéré que l'une des principales conditions pour surmonter les problèmes liés à la compétence en matière de modification est d'instaurer un système de coopération rapide et efficace, combiné à un soutien approprié pour le créancier ou le débiteur, de sorte que lorsqu'une modification doit être sollicitée dans un for incommode pour l'une des parties, l'inconvénient est minimisé pour le demandeur.

133. Une autre possibilité est d'examiner si certains principes au fond pourraient constituer un frein à l'exercice de la compétence en matière de modification d'une autorité judiciaire / administrative dans une affaire à caractère international. Les exemples peuvent être les suivants :

- ~~une~~ une autorité judiciaire ou administrative ne devrait ordonner aucune modification sans tenir compte des facteurs sur lesquels l'autorité judiciaire ou administrative d'origine a fondé sa décision ;
- ~~un~~ un changement de résidence ne devrait pas à lui seul être considéré comme un changement de situation suffisant pour justifier une modification ;
- ~~lorsqu'une~~ lorsqu'une modification est invoquée après un changement de résidence de l'une des parties, l'autorité judiciaire ou administrative devrait tenir compte du motif du changement de résidence (lorsque vérifiable), et en particulier du fait que ce changement a été ou non effectué pour augmenter ou diminuer une obligation alimentaire¹⁸⁵.

E) *Quelques conclusions générales sur la compétence directe*

134. (1) Un accord sur des règles uniformes de compétence directe aurait évidemment des avantages. Ceux-ci incluraient la clarté et la prévisibilité. Malgré que des règles uniformes permettraient d'éviter des décisions d'origine contradictoires, le problème dans les cas relatifs aux aliments (plus particulièrement les aliments envers les enfants) n'est pas aussi sérieux qu'il peut l'être dans les autres matières civiles et commerciales. Les avantages pratiques des règles uniformes se manifesteraient principalement dans le contexte des actions en modification, en ce que les règles uniformes aideraient à prévenir une situation dans laquelle la décision d'origine et la décision modifiée restent toutes deux valides dans les différents pays concernés.

(2) Dans le même ordre d'idées, les inconvénients de l'absence d'uniformité des règles de compétence directe se manifestent de façon plus marquée dans le contexte des demandes en modification. Il est possible de réduire certains de ces inconvénients. Un accord pourrait en particulier être trouvé sur un principe de continuité de la compétence lorsque le créancier réside encore dans l'Etat d'origine.

(3) Un moyen essentiel de réduire les inconvénients est de garantir, lorsque le demandeur en modification doit introduire sa demande dans un pays étranger, qu'il y ait un système rationnel et efficace de coopération entre les autorités concernées assurant la rapidité des échanges d'information et des documents nécessaires et toute aide appropriée au demandeur. On peut soutenir que le développement d'un système effectif de coopération contribuerait beaucoup plus au succès d'un nouvel instrument qu'un accord portant sur les critères uniformes de compétence. Il est pertinent de noter que

¹⁸⁵ Une troisième possibilité est de considérer les principes de la loi applicable dans le contexte particulier des requêtes en modification. Par exemple, devrait-il y avoir un principe général, mais non immuable, selon lequel l'autorité judiciaire ou administrative qui modifie la décision d'origine devrait appliquer la même loi que celle qui a été appliquée par l'autorité judiciaire ou administrative d'origine ? Ce principe ne serait sans doute pas approprié dans tous les cas et compte tenu des différences d'approche de la loi applicable, même au stade de la décision d'origine, il serait difficile de trouver un accord sur ce point.

pendant les négociations qui ont menées à l'adoption de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale, les efforts entrepris afin d'obtenir un accord sur les critères uniformes de compétence ont été abandonnés et on a préféré développer des procédures de coopération respectant le rôle spécifique de protection de l'enfant tant des pays d'accueil que dans des pays d'origine¹⁸⁶.

(4) Il importe de veiller à ce que, en cas de changement de résidence de l'une des parties, la compétence en matière de modification de la décision ne soit pas exercée à la légère. Des principes quant au fond peuvent y contribuer.

(5) En ce qui concerne l'exercice de la compétence d'origine, il est possible de résoudre, tout au moins en partie, les préoccupations que peut susciter le fonctionnement de règles de compétence susceptibles d'être jugées inéquitables, soit pour le créancier soit pour le débiteur, en veillant à ce que les conditions exposées au point (3) soient remplies.

¹⁸⁶ Voir les chapitres III et IV de la Convention de 1993 qui établissent une structure et des procédures détaillées de coopération.

CHAPITRE V LOI APPLICABLE

A) Considérations générales

135. La question 33(c) du Questionnaire de 2002, qui demandait si les principes de la loi applicable devaient être un élément clé du nouvel instrument, a trouvé des réponses partagées. En effet, une forte minorité d'Etats a estimé que ces principes devraient être un élément clé tandis qu'une minorité bien plus faible était opposée à leur inclusion et qu'un troisième groupe de pays jugeait que l'inclusion de ces principes ne devrait pas être une priorité, ou réservait sa position sur la question. Parmi ce troisième groupe figuraient des Etats qui estimaient que, s'il y a lieu de discuter de l'approche de la loi applicable, un accord pourrait s'avérer très difficile à trouver et qu'il ne faudrait pas laisser la recherche de cet accord retarder l'avancement des travaux dans d'autres domaines. Quelques Etats ont attiré l'attention sur des questions particulières qui bénéficieraient de principes acceptés de loi applicable, par exemple la question du « *mode de représentation en justice* » du mineur (France), ou celle des délais de prescription (Suède). D'autres Etats ont suggéré qu'au lieu de traiter la question de la loi applicable dans son intégralité, le nouvel instrument ne devrait aborder que certaines questions sélectionnées, mais sans les spécifier.

136. Il ne fait guère de doute que vouloir inclure un ensemble complet de principes relatifs à la loi applicable dans le nouvel instrument représente une tâche colossale. Bien qu'un régime multilatéral existe déjà sous la forme des deux Conventions de La Haye sur la loi applicable de 1956 et de 1973, la discussion relatives à ces Conventions lors des Commissions spéciales de 1995 et de 1999, qui est résumée ci-dessous, laisse à penser que la réévaluation de ces Conventions ne serait pas simple. De plus, ces Conventions ont suscité un nombre relativement modeste de ratifications et d'adhésions, principalement concentrées en Europe¹⁸⁷, et de la part d'Etats appliquant traditionnellement la loi étrangère dans les affaires relatives aux aliments¹⁸⁸. Il sera évidemment encore plus ardu d'élaborer un régime de loi applicable susceptible d'attirer un groupe d'Etats plus universel, notamment ceux qui, traditionnellement, appliquent principalement la loi du for en matière alimentaire. En effet, au vu du recours croissant de nombreux systèmes nationaux à des modes d'évaluation souvent très complexes des aliments ou des pensions alimentaires envers les enfants¹⁸⁹, il pourrait être très difficile pour les systèmes de *common law* d'abandonner la règle générale selon laquelle, dans un seul souci de commodité, la loi du for s'applique à la quantification des aliments.

137. Étant donné qu'un grand nombre d'Etats s'intéresse à un régime général de loi applicable tandis qu'une importante minorité d'Etats peut être dans l'impossibilité de souscrire à un tel régime, quelles sont les conséquences du point de vue de l'élaboration d'un nouvel instrument ? Une première possibilité consisterait à inclure un régime de loi applicable sous forme d'élément optionnel, c'est-à-dire un élément à l'égard duquel une réserve (exclusion) ou une déclaration (inclusion) pourrait être exprimée. L'autre possibilité serait d'exclure cet élément du nouvel instrument et d'organiser des débats séparés lors de la révision des Conventions de La Haye existantes. Cette deuxième possibilité ne serait pas conforme au concept d'instrument « complet », mais elle permettrait de cibler la discussion et de progresser plus rapidement sur les questions pour lesquelles une approche universelle est réalisable.

¹⁸⁷ Convention de 1956 : Allemagne, Autriche, Belgique, Chine (Région administrative spéciale de Macao seulement), Espagne, France, Italie, Japon, Liechtenstein, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suisse, Turquie. Convention de 1973 : Allemagne, Espagne, Estonie, France, Italie, Japon, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Suisse, Turquie.

¹⁸⁸ Sur les raisons pour lesquelles certains Etats n'ont pas ratifié les Conventions de La Haye de 1956 et de 1973 ou n'y ont pas adhéré, voir, *supra*, Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale d'avril 1999, note 7, pp. 78-81. En fait, la plupart des Etats qui y sont mentionnés n'avaient pas de raison de principe pour ne pas ratifier ou accéder, et certains envisageaient une ratification ou une adhésion.

¹⁸⁹ Voir, *supra*, note 19.

138. Parallèlement, il pourrait s'avérer plus facile de réunir un consensus sur l'opportunité d'une approche commune pour certaines questions, notamment sur la possibilité de l'application de la loi étrangère dans certains cas. Hormis les questions précises mentionnées par les Etats ayant répondu au Questionnaire, la question se pose aussi du droit d'un enfant ou d'un autre ayant droit à un soutien ou à des aliments. Par exemple, quelle loi devrait régir l'âge auquel l'enfant cesse d'avoir droit à des aliments ? Discuter un nombre limité d'aspects relatifs à la loi applicable lorsqu'une perspective de consensus se dégage, pourrait avoir de considérables avantages quant au fond, et présenterait en outre l'intérêt d'éviter une tentative longue et peut-être vaine de réunir un consensus sur un régime général quant à la loi applicable.

B) *Conventions de La Haye de 1956 et 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*

139. Les principales caractéristiques des deux Conventions de La Haye de 1956 et 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires sont décrites en détail dans la note préparée par Michel Pelichet pour la Commission spéciale de 1995¹⁹⁰. Elles ont été résumées comme suit dans la note rédigée pour la Commission spéciale de 1999 :

« 18 [...] Les deux Conventions diffèrent par deux aspects importants. D'une part, la Convention de 1956 ne détermine la loi applicable aux obligations alimentaires qu'envers les enfants alors que la Convention de 1973 s'applique aux obligations alimentaires «découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime ». D'autre part, les dispositions de la Convention de 1956 ne s'appliquent que si la loi désignée est celle d'un Etat contractant, alors que les dispositions de la Convention de 1973 sont universelles dans le sens où elles s'appliquent même si la loi applicable est celle d'un Etat non contractant.

19 Pour de nombreux aspects importants, les deux Conventions envisagent les questions sous des angles similaires. Toutes deux donnent la priorité à la loi de la résidence habituelle de l'enfant ou de l'ayant droit en général. Lorsque la résidence habituelle change, les deux Conventions appliquent la loi de la nouvelle résidence habituelle à partir du moment où le changement est survenu. Les deux lois autorisent un Etat contractant à faire une réserve aux termes de laquelle sa loi interne s'applique lorsque le créancier et le débiteur ont la nationalité de cet Etat, et si le débiteur y a sa résidence habituelle. Les deux Conventions acceptent les facteurs de rattachement subsidiaires dans l'intérêt de l'enfant / de l'ayant droit. Mais là s'arrêtent les similitudes.

20 Aux termes de la Convention de 1956, est appliquée la loi désignée par les règles nationales de conflit de l'autorité saisie si la loi de la résidence habituelle de l'enfant ne prévoit pas de droit aux aliments. En revanche, la Convention de 1973 prévoit toute une série de facteurs de rattachement subsidiaires, dans le cas où le créancier est dans l'incapacité d'obtenir des aliments en vertu de la loi de sa résidence habituelle. La première option est la loi nationale commune du créancier et du débiteur. Si aux termes de ladite loi le créancier demeure dans l'incapacité d'obtenir des aliments du débiteur, c'est la loi interne de l'autorité saisie qui s'applique.

21 A titre d'exception, l'article 8 de la Convention de 1973 établit une règle particulière régissant les obligations alimentaires entre époux divorcés et la révision des décisions relatives à ces obligations. Dans tout Etat contractant où le divorce est prononcé ou reconnu, la loi applicable est la loi appliquée au divorce. Le même principe vaut pour les séparations de corps et pour les cas où le mariage a été déclaré nul ou annulé. L'article 9 de la Convention de 1973 contient une disposition particulière sur le droit d'une institution

¹⁹⁰ Voir, *supra*, Document préliminaire No 1 de septembre 1995, note 4, chapitre I(A).

publique d'obtenir le remboursement de la prestation fournie au créancier. La loi applicable est la loi de laquelle relève l'institution.

22 L'article 10 de la Convention de 1973 précise certains des aspects qui sont déterminés par la loi applicable :

- « 1) si, dans quelle mesure et à qui le créancier peut réclamer des aliments ;
- 2) qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter ;
- 3) les limites de l'obligation du débiteur, lorsque l'institution publique qui a fourni des aliments au créancier demande le remboursement de sa prestation. »

23 Aux termes des deux Conventions, l'application de la loi désignée par la Convention peut être écartée si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public. De plus, la Convention de 1973 définit une obligation fondamentale selon laquelle dans la détermination du montant de la prestation alimentaire il doit être tenu compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur.

24 L'article 7 de la Convention de 1973 établit une exception à la loi normalement applicable en reconnaissant au débiteur d'aliments le droit de s'opposer à la réclamation d'aliments d'un collatéral ou d'un allié en l'absence d'obligation à son égard suivant leur loi nationale commune ou, à défaut de nationalité commune, suivant la loi interne de sa résidence habituelle. La Convention de 1973, aux termes de son article 13, prévoit une réserve limitant la portée de la Convention aux obligations alimentaires entre époux et ex-époux, ou envers une personne âgée de moins de vingt et un ans et qui n'a pas été mariée. »

140. Les questions et problèmes soulevés par les deux Conventions de La Haye, qui ont fait l'objet de discussions approfondies lors des Commissions spéciales de 1995 et 1999, sont expliqués et examinés en détail dans les notes et conclusions afférentes à ces deux Commissions spéciales¹⁹¹. Ils peuvent être brièvement résumés comme suit :

- ✍ la loi applicable à la détermination de la filiation, lorsque celle-ci constitue une question accessoire à une action alimentaire, a été discutée lors des deux Commissions spéciales. La conclusion de la Commission spéciale de 1995 soutenait l'opinion selon laquelle la loi applicable est celle qui régit l'obligation alimentaire (c'est-à-dire la question principale)¹⁹², mais des approches divergentes subsistaient au moment de la Commission spéciale de 1999¹⁹³ ;
- ✍ l'article 8 de la Convention de 1973 prévoit que la loi applicable à un divorce régit, dans l'Etat contractant où le divorce est accordé ou reconnu, les obligations alimentaires des époux divorcés, ainsi que toute révision de ces obligations. La Commission spéciale de 1995, tout en reconnaissant que cette règle a été critiquée, a approuvé le principe de base consistant à « garantir la prévisibilité à long terme des rapports alimentaires entre époux »¹⁹⁴. Un argument en faveur d'une plus grande autonomie des parties quant à la loi applicable dans ces circonstances a été présenté lors de la Commission spéciale de 1995¹⁹⁵ et longuement débattu lors de la Commission spéciale de 1999¹⁹⁶.

¹⁹¹ Voir Document préliminaire No 1 de septembre 1995, *supra*, note 4 ; Document préliminaire No 10 de mai 1996, *supra*, note 5 ; Document préliminaire No 2 de janvier 1999, *supra*, note 8 et « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », *supra*, note 9.

¹⁹² Voir Document préliminaire No 10 de mai 1996, *supra*, note 5, aux paragraphes 29 et 30.

¹⁹³ Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », *supra*, note 9, paragraphe 6.

¹⁹⁴ Voir Document préliminaire No 10 de mai 1996, *supra*, note 5, au paragraphe 33.

¹⁹⁵ *Ibid.* paragraphe 35.

¹⁹⁶ Voir Document préliminaire No 2 de janvier 1999, *supra*, note 8, aux paragraphes 29-41.

Les conclusions de la Commission ont été résumées de la façon suivante dans le Rapport et les conclusions de la Commission spéciale de 1999 :

« 37 Certains échanges ont eu lieu au sujet des problèmes soulevés par la décision de la Cour suprême des Pays-Bas en date du 21 février 1997 relative à l'interprétation de l'article 8 de la Convention de La Haye de 1973. La Cour a statué que l'article 8 de la Convention de La Haye de 1973, étant donné ses antécédents historiques et ceux de la Convention dans son ensemble, n'est pas incompatible avec la possibilité pour des époux divorcés de choisir la loi applicable, celle-ci étant la loi du pays de leur résidence habituelle commune pendant une longue période ainsi que la loi du for. La loi néerlandaise, choisie par les parties, a été appliquée plutôt que la loi iranienne qui régissait le divorce. Les réponses au Questionnaire donnent à penser qu'il est peu probable que la plupart des tribunaux nationaux des autres Etats parties adoptent la même manière de voir (voir le Document préliminaire No 3, p. 72-74). Il a été souligné que la décision de la Cour suprême se prête à diverses nuances d'interprétation – que c'est une instance, qui représente la tendance grandissante à appliquer la loi du for, c'est un exemple, à caractère exceptionnel, de l'application de la loi du pays auquel les époux sont le plus étroitement liés et qu'elle constitue une reconnaissance de l'importance de l'autonomie de la volonté dans la détermination de la loi applicable.

38 Sur le point de savoir s'il était souhaitable d'évoluer vers une plus grande autonomie de la volonté, l'on a fait état du rôle croissant de cette autonomie dans des sphères connexes du droit familial tel que le droit successoral (voir, par exemple, la Convention de La Haye du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort). On a souligné qu'il importait de prendre garde aux influences indues qui pourraient s'exercer et signalé qu'il pouvait y avoir conflit entre la tendance à une plus grande autonomie de la volonté des parties, d'une part, et d'autre part la propension de certains pays à calculer le montant des dettes alimentaires suivant une simple procédure administrative liée à la loi du for. L'Expert d'un Etat partie à la Convention de 1973 sur la loi applicable a fermement contesté la nécessité de toute révision de l'article 8. »

141. Hormis la question de savoir si la volonté des parties peut déplacer la loi apparemment applicable aux termes de l'article 8, d'autres problèmes se posent autour des accords en matière d'aliments et de la loi qui leur est applicable. Ces questions, qui font l'objet d'un examen approfondi dans la Note de 1999¹⁹⁷, peuvent être résumées ainsi :

- ☞* faut-il limiter l'autonomie des parties, c'est-à-dire la liberté des parties de choisir la loi applicable, et si oui, quelles doivent être les limites ? En particulier, un lien réel devrait-il exister entre la loi choisie et la situation des parties, et les parties peuvent-elles, par leur choix, échapper aux règles obligatoires qui seraient par ailleurs applicables¹⁹⁸ ?
- ☞* quelle loi régit la validité formelle et matérielle d'un accord relatif à la loi applicable¹⁹⁹ ?
- ☞* quelle loi devrait régir les obligations découlant des accords en matière d'aliments que les parties aient ou non choisi expressément la loi applicable ? Le doute subsiste sur le fait de savoir si ce sont les règles de la Convention de 1973, et en particulier l'article 8, qui devraient s'appliquer ou si les règles généralement applicables du droit international privé devraient régir les accords en matière d'aliments²⁰⁰.

¹⁹⁷ *Ibid.* paragraphes 33-41.

¹⁹⁸ *Ibid.* paragraphes 34 et 35.

¹⁹⁹ *Ibid.* paragraphe 36.

²⁰⁰ *Ibid.* paragraphes 37 et 38.

C) *La Convention de Montevideo*

142. La Convention de Montevideo, contrairement au régime de Bruxelles, contient elle aussi des principes de loi applicable exposés aux articles 6 et 7. L'approche est similaire à celle des Conventions de La Haye dans la mesure où les règles sont destinées à avantager le créancier. Cependant, plutôt que l'approche en « cascade » adoptée dans la Convention de La Haye de 1973, la Convention de Montevideo se limite à proposer deux solutions et impose à l'autorité judiciaire ou administrative de sélectionner la plus favorable au créancier. En fait, c'est à l'autorité judiciaire ou administrative qu'échoit la charge d'examiner les deux lois et de déterminer quelles seraient les conséquences de leur application dans les circonstances on l'espèce.

« Article 6

Les obligations alimentaires ainsi que les qualités de créancier et de débiteur d'aliments sont régies par la législation qui, de l'avis de l'autorité compétente, s'avère la plus favorable à l'intérêt du créancier, à savoir :

- a) *la législation de l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du créancier ;*
- b) *la législation de l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du débiteur.*

Article 7

Sont régies par le droit applicable, conformément à l'article 6, les questions suivantes relatives :

- a) *au montant de la créance alimentaire et aux délais et conditions fixés pour son versement ;*
- b) *à la détermination des personnes qui sont habilitées à introduire une réclamation en aliments en faveur du créancier, et*
- c) *aux autres conditions requises pour l'exercice du droit aux aliments. »*

D) *Autres approches relative à la loi applicable*

143. D'autres approches relatives à la loi applicable ressortent des réponses aux questions 4 (loi applicable aux questions d'éligibilité), 11 (loi applicable à l'évaluation des aliments) et 16 (loi applicable à la détermination de la filiation) du Questionnaire de 2002.

a) Loi applicable à l'éligibilité d'un enfant à se voir octroyer des aliments

144. Les provinces et territoires canadiens adoptent une approche en cascade, quoique plus limitée que celle exposée dans la Convention de La Haye de 1973. Dans les provinces et territoires de *common law*, la loi applicable est celle de l'Etat où l'enfant réside habituellement et, lorsque l'enfant n'est pas éligible à obtenir des aliments en vertu de cette loi, c'est la loi du for²⁰¹. Au Québec, la loi applicable est successivement la loi du domicile du créancier d'aliments, puis celle du domicile du débiteur.

145. En Slovaquie et en Suède, la loi applicable n'est pas déterminée successivement. En Slovaquie, la loi nationale de l'Etat du créancier s'applique, tandis qu'en Suède, c'est celle de l'Etat où l'ayant droit réside habituellement, à moins que les parties n'en conviennent autrement. En Finlande, la loi interne finlandaise s'applique lorsque l'obligation alimentaire est fixée par une autorité administrative, tandis que lorsque l'obligation est déterminée par un juge, une distinction s'opère entre les enfants légitimes et illégitimes. Si l'enfant est illégitime, la loi finlandaise continue de s'appliquer. Pour un enfant légitime, la

²⁰¹ Voir, par exemple la *Loi sur l'établissement et l'exécution réciproque des ordonnances alimentaires*, (Manitoba), article 12(1).

loi applicable est celle de l'Etat dont l'enfant est citoyen. Aux Etats-Unis, c'est généralement la loi du for qui s'applique, y compris la loi fédérale pertinente.

b) Loi applicable à l'éligibilité de l'époux ou d'un autre membre de la famille à se voir octroyer des aliments

146. Dans les provinces et territoires canadiens de *common law*, la loi applicable est la loi du for et si le demandeur n'a pas droit à un soutien aux termes de cette loi, c'est la loi de la juridiction de la dernière résidence habituelle commune des parties²⁰². En ce qui concerne les ex-conjoints, la *Loi sur le divorce* s'applique. Dans la province de droit civil du Québec, la loi applicable est d'abord celle du domicile du créancier d'aliments, puis la loi du domicile du débiteur. Pour les ex-conjoints ou les conjoints séparés, la *Loi sur le divorce / la nullité / la séparation* s'applique.

147. En Slovaquie et en Suède, la loi applicable est la même que pour les enfants. En Finlande, la loi interne finlandaise s'applique aux décisions prises par une autorité administrative. S'agissant des décisions judiciaires, la loi applicable est celle de l'Etat où le créancier est domicilié. Aux Etats-Unis, les obligations alimentaires envers un époux ou un autre membre de la famille sont généralement régies par la loi des états fédérés sans supervision fédérale.

c) Loi applicable à l'évaluation des aliments pour un enfant, un conjoint ou un autre membre de la famille

148. Dans les provinces et territoires canadiens, de *common law* et de droit civil, la loi du for s'applique²⁰³. En Suède, sauf si les parties en ont convenu autrement, la loi applicable est celle de l'Etat où l'ayant droit réside habituellement. En Slovaquie, c'est la loi nationale de l'Etat du créancier qui s'applique. Aux Etats-Unis, la loi du for s'applique, y compris toute loi fédérale applicable. Dans le cas des aliments dus aux enfants, la loi de l'état fédéré s'applique dans le cadre général fixé par la loi fédérale²⁰⁴. La loi de l'état régit presque intégralement l'établissement des aliments envers les époux et régit totalement les aliments pour les autres membres de la famille.

d) Loi applicable à la détermination de la filiation

149. Cette question est examinée dans un document séparé consacré à la détermination de la filiation.

E) *Conclusions*

150. Ce chapitre n'a donné qu'un bref résumé des principaux problèmes entourant les Conventions de La Haye de 1956 et 1973 sur la loi applicable en matière d'obligations alimentaires et a donné quelques indications d'approches alternatives aux questions de loi applicable. Cela a suffi à montrer que, si un réexamen doit intervenir, les questions à aborder sont nombreuses et complexes. C'est ce que suggèrent également les conclusions du rapport établi pour la Commission spéciale de 1999 :

« 65 *On peut estimer que le moment est venu d'évaluer plus en profondeur le bon moyen d'aborder la question de la loi applicable aux obligations alimentaires. La Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires laisse de côté d'importants problèmes concernant le choix de la loi applicable par les parties elles-mêmes, la loi applicable aux accords en matière d'aliments, la règle contenue dans la Convention qui applique la loi régissant le divorce aux obligations alimentaires des époux*

²⁰² *Ibid.* article 12(3).

²⁰³ Par exemple, *ibid.* (Manitoba), article 12(2).

²⁰⁴ Federal Law 42 U.S.C. paragraphe 667. Federal Regulations 45 C.F.R., au paragraphe 302.56. *Voir, supra*, au paragraphe 72.

divorcés, ainsi que la loi applicable à toute question accessoire, notamment celle de la paternité.

66 En fait, il pourrait aussi être pertinent de reconsidérer le rôle joué par la loi du for. On peut en effet faire valoir par exemple qu'à un moment où les Etats ont besoin de mécanismes économiques et efficaces pour prendre des décisions en matière d'aliments et qu'ils ont de plus en plus recours à des procédures administratives à cette fin, l'application d'une législation étrangère, outre qu'elle est coûteuse, nécessite du temps et peut ne pas toujours être possible. »

151. En revanche, il est important de noter qu'aucune des Commissions spéciales de 1995 et 1999 n'a été en mesure de suggérer des alternatives ou des solutions aux problèmes soulevés. Il n'a pas non plus été possible de conclure que la Convention de 1973 avait cessé de répondre à son objectif premier.

CHAPITRE VI INSTAURER LA COOPÉRATION ET ASSURER UNE MISE EN ŒUVRE EFFICACE ET COHÉRENTE DU NOUVEL INSTRUMENT

A) *Considérations générales*

152. Le nouvel instrument sera un outil de travail pratique, qui fixera les procédures à observer dans des circonstances particulières et prévoira des dispositions détaillées en matière de coopération entre les autorités des Etats contractants. Ces dispositions seront appliquées et interprétées dans le monde entier dans des pays de cultures juridiques et administratives différentes. Parallèlement, il n'y aura probablement pas d'organe exécutif ou judiciaire vers lequel les Etats contractants pourraient se tourner pour mettre fin aux blocages ou faire exécuter les obligations dans des Etats partenaires récalcitrants ou donner des interprétations contraignantes du texte de la Convention. Ce chapitre examine ce qui peut être fait pour assurer :

- ~~///~~ une mise en œuvre efficace de l'instrument ;
- ~~///~~ une cohérence raisonnable de la pratique et de l'interprétation de la Convention dans les Etats contractants ;
- ~~///~~ un traitement et une résolution rapides des problèmes et blocages opérationnels ;
- ~~///~~ l'instauration et l'entretien de la confiance mutuelle entre les Etats contractants, indispensable à une coopération efficace.

153. Ces mêmes défis se sont posés aux Conventions de La Haye, instaurant des systèmes de coopération administrative et judiciaire, dans les domaines de la protection des enfants et de la coopération judiciaire. La Conférence de La Haye a d'ailleurs été à l'avant-garde en développant des services de suivi des Conventions contribuant au fonctionnement efficace de ses instruments. Le Bureau Permanent, qui consacre aujourd'hui 50% de son temps à ces activités postérieures aux Conventions²⁰⁵, estime que ce type d'activité est absolument indispensable à la santé et à la vitalité de systèmes internationaux efficaces de coopération, et que des travaux postérieurs aux Conventions plus intensifs encore, seront nécessaires pour assurer le succès du nouvel instrument sur les obligations alimentaires²⁰⁶.

154. La question 33(h) du Questionnaire de 2002 demandait si les dispositions visant à garantir le respect des obligations en vertu du nouvel instrument devraient constituer un de ses éléments clés. Les réponses montrent que ces questions de respect des obligations constituent une préoccupation majeure de nombreux Etats. La plupart des Etats qui ont répondu ont estimé que le nouvel instrument devrait prévoir des dispositions relatives au respect des obligations. Une minorité a jugé que cela n'était pas nécessaire et que le respect des obligations des Etats au regard du nouvel instrument devrait être considéré comme allant de soi. Certains Etats ont reconnu que veiller au respect des obligations requiert tout un ensemble d'efforts, notamment le suivi du fonctionnement de la Convention, la formation et de suivi.

155. Ce chapitre examine les mesures susceptibles de contribuer à une mise en œuvre efficace, à des pratiques cohérentes, au développement de la coopération et de la compréhension mutuelle entre les Etats contractants et au respect des obligations de la Convention.

²⁰⁵ Voir «Conférence de La Haye de droit international privé : Déficit de ressources et positionnement stratégique », Rapport PricewaterhouseCooper, Document préliminaire No 19 de mars 2002 à l'intention de la Commission I (Affaires générales et politique de la Conférence) de la XIXe Session diplomatique – avril 2002.

²⁰⁶ Pour une description des travaux entrepris par le Bureau Permanent à l'appui de la Convention de La Haye de 1980, voir W. Duncan, «Action in support of the Hague Child Abduction Convention: A view from the Permanent Bureau », *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 33 (2000) 103.

B) Exigences au moment de l'intégration

156. Il est normal de demander aux Etats, au moment où ils intègrent un système de coopération internationale, de fournir certaines informations élémentaires dont les autres Etats contractants ont besoin pour une coopération effective. Il est évident que les coordonnées des Autorités centrales et des autres organes ayant des responsabilités au regard de la Convention seront nécessaires. Ces informations devraient être communiquées au Bureau Permanent au moment de la ratification ou de l'adhésion, pour être portées sur le site Internet de la Conférence de La Haye et diffusées par d'autres moyens²⁰⁷.

157. Il convient de déterminer si d'autres informations devraient être exigées au moment de l'intégration. Faudrait-il, par exemple, imposer aux Etats de donner des informations sur les procédures de base pour obtenir ou exécuter une décision alimentaire au titre de la Convention, les documents exigés pour les actions engagées dans le cadre de la Convention²⁰⁸, les règles de compétence appliquées par le nouvel Etat contractant (pour les besoins de reconnaissance et d'exécution)²⁰⁹, les procédures applicables à l'obtention d'une aide juridique et judiciaire et d'autres formes similaires d'assistance et les mécanismes d'exécution existants dans cet Etat ?

158. Bien qu'aucune obligation de ce type ne soit posée, par exemple, dans la Convention de La Haye de 1980, la pratique acceptée, dans le cadre de cette Convention, est d'encourager les Etats qui viennent d'adhérer à répondre à un Questionnaire standard simple donnant des informations de base sur leur système juridique concernant le fonctionnement de la Convention de 1980²¹⁰. Ce Questionnaire facultatif, qui est administré par le Bureau Permanent, est conçu pour aider les Etats contractants existants à décider d'accepter ou non les nouvelles adhésions²¹¹.

C) Aide à une mise en œuvre efficace

159. L'efficacité de la mise en œuvre repose tout d'abord sur des efforts au niveau national. Cependant, l'expérience acquise dans le cadre des autres Conventions de La Haye montre que l'on peut faire beaucoup pour aider un Etat à intégrer une nouvelle Convention dans son système judiciaire et administratif. Ce qui suit peut être retenu à titre d'exemple :

- ☞ l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques relatif à la mise en œuvre, proposant des exemples de mesures (législatives, administratives, structurelles et de formation) prises par d'autres Etats pour assurer une mise en œuvre réussie²¹² ;
- ☞ l'apport de conseils et d'une assistance techniques par le Bureau Permanent ;

²⁰⁷ Voir, par exemple, l'article 13 de la Convention de La Haye de 1993 :

« La désignation des Autorités centrales et, le cas échéant, l'étendue de leurs fonctions, ainsi que le nom et l'adresse des organismes agréés, sont communiqués par chaque Etat contractant au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé. »

On peut peut-être déplorer que l'article ne précise pas le moment auquel ces informations devraient être diffusées. Voir aussi les articles 29, 44 et 45(1) de la Convention de La Haye de 1996.

²⁰⁸ Voir article 3, paragraphe 2, de la Convention de New York :

« 2. Chaque partie contractante informe le Secrétaire général des éléments de preuve normalement exigés à l'appui des demandes alimentaires par la loi de l'Etat de l'institution intermédiaire, des conditions dans lesquelles ceux-ci doivent être fournis pour être recevables et des autres conditions fixées par cette loi. »

²⁰⁹ Voir, *supra*, paragraphe 78

²¹⁰ Voir le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse suivante : < <http://www.hcch.net/f/conventions/menu28f.html> >.

²¹¹ Conformément à la procédure prévue à l'article 38. Voir, *infra*, paragraphe 165.

²¹² Voir, par exemple, le Guide de bonnes pratiques : Deuxième partie – Mise en œuvre, à l'adresse suivante : < <http://www.hcch.net/f/conventions/guide28f.html> >.

- ✍ la tenue d'une Commission spéciale pour examiner les aspects de la mise en oeuvre²¹³ ;
- ✍ l'aide à la formation des personnes et des autorités qui, au niveau national, seront chargées de la mise en œuvre de la Convention.

D) *Suivi*

160. Aujourd'hui, le Bureau Permanent contribue au suivi du fonctionnement des trois nouvelles Conventions de La Haye sur les enfants, ainsi que d'autres Conventions comportant des systèmes de coopération administrative ou judiciaire. Cette aide peut revêtir différentes formes :

- ✍ collecte et analyse de la jurisprudence nationale liée à ces Conventions²¹⁴ ;
- ✍ encouragement des recherches sur le fonctionnement des Conventions ;
- ✍ élaboration de statistiques permettant de suivre les tendances générales du fonctionnement des Conventions²¹⁵ ;
- ✍ envoi de Questionnaires aux Etats parties relatifs au fonctionnement de différentes Conventions.

E) *Promouvoir la cohérence des interprétations et des bonnes pratiques*

161. Des mesures peuvent assurer la cohérence des interprétations et l'adoption de bonnes pratiques. Ce sont notamment :

- ✍ la collecte et la diffusion de la jurisprudence relative à la Convention²¹⁶ ;
- ✍ l'élaboration de Guides de bonnes pratiques²¹⁷ ;
- ✍ la promotion de systèmes uniformes ou similaires de gestion de dossiers²¹⁸ ;
- ✍ l'emploi de formules modèles ;
- ✍ l'organisation de séminaires et de formations internationaux pour, les personnes qui sont chargés de la mise en œuvre de la Convention, notamment les juges ;
- ✍ la mise en place et le maintien de réseaux, notamment de circuits réguliers de communication²¹⁹, entre les responsables de la mise en œuvre de la Convention.

F) *Suivi et examen*

162. Il est désormais d'usage d'organiser à intervalles réguliers (à peu près tous les quatre ans) des Commissions spéciales chargées de faire un bilan global du fonctionnement pratique de plusieurs Conventions de La Haye. Certaines Conventions de La Haye autorisent expressément le Secrétaire général à convoquer de telles Commissions spéciales²²⁰. Ces sessions de suivi et d'examen (auxquelles participent habituellement le

²¹³ Une Commission spéciale s'est ainsi tenue en 1994 pour discuter des aspects de la mise en œuvre de la Convention de La Haye de 1993.

²¹⁴ Voir, par exemple, l'établissement d'INCADAT, la base de données internationale sur les enlèvements d'enfants <<http://www.incadat.com>>. Voir, également, M. Sumampouw, *Les nouvelles conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1996.

²¹⁵ Il est demandé aux Etats parties à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* de fournir des statistiques annuelles au Bureau Permanent selon une formule standard acceptée. A présent, des travaux sont engagés pour constituer une base de données statistiques électronique (INCASTAT) relative à la Convention de 1980.

²¹⁶ Voir, *supra*, note 214

²¹⁷ Voir, *supra*, notes 53 et 212.

²¹⁸ Des travaux sont actuellement menés afin d'élaborer un système électronique de gestion de dossiers pour les Autorités centrales au titre de la Convention de La Haye de 1980.

²¹⁹ Voir, par exemple, « La lettre des juges sur la protection internationale des enfants », qui est désormais publié deux fois par an par la Conférence de La Haye de droit international privé.

²²⁰ Convention de La Haye de 1993, article 42, et la Convention de La Haye de 1996, article 56.

personnel des Autorités centrales, des dirigeants, des juges, des organisations non gouvernementales et autres organisations internationales) s'appuient sur des études préparatoires effectuées par le Bureau Permanent, en général à partir d'un Questionnaire qui aura été adressé aux Etats contractants. Ces sessions facilitent le recensement des problèmes d'ordre général posés par les systèmes internationaux de coopération, des divergences de pratiques et des blocages plus spécifiques. Elles contribuent aussi à nouer des relations de travail étroites et efficaces entre les autorités des différents Etats contractants. Elles aboutissent généralement à l'adoption d'un ensemble de recommandations visant à améliorer le fonctionnement pratique des Conventions. L'examen du fonctionnement des Conventions peut revêtir des formes plus spécifiques. Certaines Conventions, telle que la *Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*²²¹, comprennent des obligations d'information en vertu desquelles les Etats contractants doivent régulièrement soumettre à un organe international (le Comité des droits de l'enfant) à intervalles réguliers des rapports relatifs à la mise en œuvre et au fonctionnement de la Convention dans leur région. Dans le cas de la *Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*, la remise de ces bilans est suivie d'un rapport établi par le Comité des droits de l'enfant et incluant des recommandations.

G) *Gestion des plaintes et des blocages*

163. Les Conventions de La Haye ne comprennent pas de mécanismes pour porter plainte. Si l'Autorité centrale d'un Etat contractant n'est pas satisfaite des actions engagées ou non engagées par une autre Autorité centrale, il appartient généralement aux autorités concernées de résoudre le problème ensemble. La Convention de 1980, par exemple, oblige les Autorités centrales à prendre toutes les mesures appropriées, dans la mesure du possible, pour éliminer tout obstacle à l'application de la Convention²²². En vertu de la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, il incombe également aux Autorités centrales de veiller à ce que des mesures appropriées soient prises pour garantir le respect des dispositions de la Convention²²³. Le Bureau Permanent n'a aucun rôle officiel au titre des Conventions, bien qu'on ait parfois recours à ses bons offices de manière informelle pour résoudre des difficultés nuisant à l'efficacité de la coopération entre les Autorités centrales ou les autres autorités compétentes. Ainsi, le Bureau Permanent par exemple a parfois aidé à organiser et à animer des réunions entre Autorités centrales ou groupes d'Autorités centrales pour débattre de difficultés opérationnelles particulières.

H) *Bilatéralisation*

164. Un Etat contractant au nouvel instrument devrait-il être autorisé à choisir les autres Etats contractants avec lesquels il est prêt à nouer une relation dans le cadre du traité, et si oui, dans quelle mesure ? En théorie, plusieurs possibilités sont envisageables. À un extrême, le nouvel instrument pourrait automatiquement, et sans limite, entrer en vigueur entre chaque nouvel Etat contractant et tous les autres Etats contractants existants. À l'autre extrême, chaque Etat contractant pourrait avoir le droit de décider, à l'égard de chacun des autres Etats contractants, avec lequel de ces Etats il est prêt à nouer des relations contraignantes (bilatéralisation totale).

165. Plusieurs Conventions de La Haye, notamment la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires*, adoptent une voie moyenne (bilatéralisation partielle), par laquelle les Etats membres peuvent prétendre à une admission automatique dans le club de la Convention, tandis que les Etats non membres ne sont pas assurés que tous les Etats contractants existants traiteront avec eux. Par exemple, en vertu de la Convention de La Haye de 1973, tous les Etats membres de la Conférence de La Haye au moment de la Douzième Session de la Conférence (lors de laquelle le traité était négocié) sont fondés à

²²¹ Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, voir Partie II.

²²² Article 7(i).

²²³ Voir article 33.

ratifier la Convention, laquelle entre automatiquement en vigueur entre tous ces Etats qui ont ratifié. D'autres Etats peuvent adhérer à la Convention, mais leur adhésion n'est effective qu'à l'égard des Etats contractants qui n'ont pas émis d'objection dans un délai de 12 mois²²⁴. La Convention de La Haye de 1980 opère la même distinction entre les Etats qui étaient membres de la Conférence à l'époque des négociations et les autres²²⁵. Cependant, dans ce cas, une déclaration positive est exigée pour que l'adhésion prenne effet entre l'Etat qui adhère et tout Etat contractant existant²²⁶. La conséquence pratique de ces dispositions est qu'un délai peut s'écouler avant qu'un Etat qui adhère à la Convention de 1980 n'ait des liens avec la totalité, ou même une grande partie, des autres Etats contractants²²⁷.

166. Le système adopté en vertu de la Convention de 1980 présente des avantages et des inconvénients. L'un de ses inconvénients est la frustration que peut éprouver un Etat qui vient d'adhérer dans l'attente que les autres Etats contractants se prononcent sur l'acceptation de son adhésion. L'un de ses avantages est qu'il offre aux Etats contractants existants la possibilité d'examiner si le nouvel Etat qui adhère a mis en place les nouvelles structures nécessaires pour pouvoir assumer ses obligations au titre de la Convention. Cela dit, il est clair que les Etats ont des points de vue différents sur l'intérêt du système relevant de la Convention de 1980 et différentes politiques à l'égard de l'acceptation des adhésions, certains se montrant prudents, d'autres acceptant les nouvelles adhésions sans difficulté.

167. Pour les Etats qui souhaitent assurer un échange équitable ou une équivalence considérable de l'offre de services, fournis par eux-mêmes et par les autres Etats avec lesquels ils coopèrent, un processus de bilatéralisation semble effectivement offrir une forme de protection. Cependant, la question 33(i) du Questionnaire de 2002 qui demandait si le nouvel instrument devait contenir des dispositions autorisant les Parties contractantes à ne pas proposer de services à des demandeurs étrangers, s'ils ne sont pas offerts sur une base réciproque, a suscité des réponses contrastées. La plupart des Etats qui ont répondu étaient opposés à cette idée ou ne jugeaient pas la question prioritaire. Certains y étaient fortement opposés et jugeaient ces dispositions rétrogrades. Bien que la question 33(i) n'ait pas été posée dans le contexte d'une éventuelle bilatéralisation, il est certain que les réponses montrent qu'il pourrait y avoir une forte opposition quant à l'idée de bilatéralisation totale.

168. Du point de vue du Bureau Permanent, il est préférable d'engager les négociations en se concentrant sur les dispositions de fond du nouvel instrument et sur la tâche consistant à assurer un équilibre et à intégrer des mécanismes appropriés, dans la Convention elle-même, pour que les Etats contractants prennent au sérieux leurs obligations au titre de la Convention. Il serait peut-être opportun d'attendre que les négociations soient déjà bien avancées pour décider d'une bilatéralisation ou non, totale ou partielle dans le premier cas.

I) Rôle et financement du Bureau Permanent

169. Le fonctionnement efficace d'instruments internationaux comme celui qui est envisagé repose sur une grande diversité d'acteurs. La responsabilité principale revient bien entendu aux Etats contractants eux-mêmes ainsi qu'à leurs Autorités centrales et à leurs autres autorités compétentes. Les juges, les membres des professions juridiques et des autres professions concernées, les organisations non gouvernementales, les universitaires et les chercheurs et en particulier les utilisateurs des services fournis par la nouvelle Convention auront tous, si l'expérience des autres Conventions de La Haye se

²²⁴ Article 31. Voir *Convention de La Haye de 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires*, article 44 et *Convention de La Haye de 1996*, article 58, où le délai d'objection est de 6 mois. Dans le cas de la Convention de 1993, l'entrée automatique au club est également ouverte à la signature aux Etats qui ont pris part à la session durant laquelle la Convention a été négociée.

²²⁵ Article 37.

²²⁶ Article 38.

²²⁷ Voir l'état des adhésions et acceptations d'adhésion à la Convention de 1980 à l'adresse suivante : < <http://www.hcch.net/f/conventions/menu28f.html> >.

répète, un rôle déterminant pour l'avenir de la Convention. La Conférence de La Haye de droit international privé elle-même, par l'intermédiaire de son Bureau Permanent, pourra elle aussi jouer un rôle important. Ce rôle consisterait à gérer les traités, à assembler et à diffuser les informations, à faciliter et à coordonner les efforts pour garantir une mise en œuvre efficace, notamment l'examen du fonctionnement pratique de la Convention, et à fournir d'autres services à la demande des Etats membres de la Conférence de La Haye.

170. Le financement des services postérieurs aux Conventions est l'un des problèmes auxquels le Bureau Permanent devra faire face. Le développement des services afférents aux Conventions de La Haye existantes s'est fait en interne et le budget a été obtenu de façon ponctuelle. Le Budget supplémentaire de la Conférence de La Haye, qui est désormais fixé chaque année, est essentiellement affecté au financement de ces services postérieurs aux Conventions. Il faudra déterminer s'il est raisonnable, eu égard au nouvel instrument sur les obligations alimentaires, de s'appuyer ainsi sur des contributions volontaires des Etats membres de la Conférence pour financer des activités que beaucoup jugeront essentielles. Il faudra également se demander si cette charge devrait incomber aux Etats membres uniquement ou à tous les Etats contractants qui bénéficieront des services fournis.

J) *Liste des questions à considérer*

171. Ce très bref exposé des pratiques relatives aux diverses autres Conventions de La Haye soulève un certain nombre de questions concernant le nouvel instrument sur les obligations alimentaires :

- ~~LES~~ quelles devraient-être les « exigences au moment de l'intégration » et parmi ces exigences, lesquelles devraient être exposées dans le nouvel instrument lui-même ? En particulier, quelles informations, outre les coordonnées des autorités concernées, devraient être fournies concernant les procédures applicables et les services accessibles aux demandeurs étrangers ?
- ~~LES~~ quelles dispositions devraient-être prises pour aider les Etats à mettre efficacement en œuvre la nouvelle Convention ?
- ~~LES~~ comment le suivi devrait-il être effectué ? Faudrait-il en particulier contraindre les Etats contractants à fournir des informations statistiques et autres concernant le fonctionnement de la Convention, ou à remettre un rapport général périodique sur le fonctionnement de la Convention ?
- ~~LES~~ quelles mesures devraient être prises pour promouvoir la cohérence des interprétations et des pratiques en vertu du nouvel instrument ?
- ~~LES~~ comment le bilan du fonctionnement de la Convention devrait-il être effectué ? Des Commissions spéciales devraient-elles se tenir régulièrement pour examiner le fonctionnement pratique de la Convention ? Une procédure devrait-elle être prévue pour effectuer davantage d'examens concernant plus précisément les Etats ?
- ~~LES~~ à qui le nouvel instrument devrait-il confier la responsabilité du traitement des plaintes spécifiques concernant le fonctionnement de la Convention et des problèmes systémiques ?
- ~~LES~~ La Convention devrait-elle inclure des dispositions permettant la bilatéralisation, et si oui, celles-ci devraient-elles s'appliquer à tous les Etats ou uniquement aux Etats qui n'ont pas participé aux négociations conduisant à l'adoption de la Convention ?
- ~~LES~~ dans quelle mesure le Bureau Permanent devrait-il se voir confier des responsabilités au titre des points précédents et comment sa participation sera-t-elle financée ? Le rôle du Bureau Permanent en termes de prestations de services postérieurs à la Convention devrait-il être inclus dans l'instrument lui-même ?

CHAPITRE VII QUELQUES QUESTIONS QUANT AU CHAMP D'APPLICATION

A) *Champ d'application ratione personae*

172. Les deux Conventions de La Haye de 1958 et 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires se différencient par leur champ d'application *ratione personae*. En effet, la Convention de 1958 se limite aux obligations envers les enfants, tandis que la Convention de 1973 s'applique à toute obligation alimentaire découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance²²⁸. Cela étant, le champ d'application *ratione personae* des Conventions de 1973 peut être limité par des réserves²²⁹. En réalité, les nombreuses réserves effectuées à ce titre ont pour conséquence pratique de restreindre la reconnaissance et l'exécution aux décisions alimentaires à l'égard des enfants en dessous d'un certain âge ou à celles qui sont rendues à la suite d'un divorce ou d'une séparation légale. La *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires* adopte une position similaire sur le champ d'application *ratione personae* et sur les réserves à cet égard²³⁰.

173. Les réponses à la question 2 du Questionnaire de 2002, relative à l'éligibilité à bénéficier d'une décision alimentaire en vertu de la loi nationale, ont révélé un ensemble de positions communes aux Etats mais aussi d'importantes différences. Dans tous les Etats qui ont répondu au Questionnaire, les enfants et les époux ou ex-époux sont en droit de bénéficier d'une décision relative à des aliments. En Finlande, les enfants du conjoint et les enfants placés dans une famille d'accueil n'ont pas droit à des aliments. Inversement, en Estonie, les beaux-parents et les parents de famille d'accueil ont le droit de recevoir des aliments à certaines conditions. En France, en ce qui concerne les enfants adoptés, une différence est opérée entre l'adoption plénière et l'adoption simple. Dans ce dernier cas, c'est la famille d'origine de l'enfant qui peut être obligée de verser des aliments, tandis que dans celui de l'adoption plénière, ce sont les parents adoptifs qui peuvent avoir cette obligation. Dans certains Etats, les gardiens ou autres personnes ayant la garde légale d'un enfant ont le droit de recevoir des aliments pour le compte d'un enfant. En France, même lorsque la paternité n'a pas été établie, un homme peut être obligé de verser des subsides à un enfant. En Allemagne, au Japon, en République tchèque, en Slovaquie et en Suisse, un parent non marié a droit à des aliments de l'autre parent pendant un délai limité après la naissance de l'enfant. Dans plusieurs Etats, notamment l'Allemagne, l'Autriche, le Canada, le Chili, l'Estonie, la France, le Luxembourg, Malte, Panama, la République tchèque, la Slovaquie et la Suisse, les parents ont le droit de bénéficier d'obligations alimentaires imposées à leurs enfants. En Allemagne, au Chili, en Estonie, en France, au Luxembourg, à Malte, au Panama, en Slovaquie et en Suisse, les grands-parents et / ou les petits-enfants peuvent bénéficier d'aliments. De plus, dans certaines juridictions, d'autres ascendants ou descendants peuvent avoir droit à une pension. Il est fait obligation de subvenir aux besoins de la famille par alliance en France et au Luxembourg, les enfants de même lit peuvent bénéficier d'aliments au Chili, au Japon et à Malte. Dans un nombre croissant de juridictions, les couples de même sexe ou hétérosexuels ayant noué un partenariat enregistré peuvent bénéficier d'obligations alimentaires. Aux Pays-Bas, un

²²⁸ Article 1.

²²⁹ Article 26

« Tout Etat contractant pourra, conformément à l'article 34, se réserver le droit de ne pas reconnaître ni déclarer exécutoires :

1. les décisions et les transactions portant sur les aliments dus pour la période postérieure au mariage ou au vingt-et-unième anniversaire du créancier par un débiteur autre que l'époux ou l'ex-époux du créancier ;

2. les décisions et les transactions en matière d'obligations alimentaires

a) entre collatéraux ;

b) entre alliés ;

3. les décisions et les transactions ne prévoyant pas la prestation d'aliments par paiements périodiques.

Aucun Etat contractant qui aura fait l'usage d'une réserve ne pourra prétendre à l'application de la Convention aux décisions et aux transactions exclues dans sa réserve. »

²³⁰ Voir article premier et article 14.

couple de même sexe peut avoir une obligation alimentaire découlant du mariage. Les règles en matière d'obligations alimentaires entre cohabitants, n'ayant d'aucune façon officialisé leur liaison, sont différentes bien que dans la plupart des Etats les obligations alimentaires ne s'étendent pas aux couples non mariés.

174. En dépit de ces nombreuses différences entre les lois des systèmes nationaux, aucune difficulté majeure ne semble s'être posée dans la pratique entre les Parties aux Conventions de La Haye de 1973. La formule polyvalente de l'article premier, qui renvoie aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance (associée à un régime de réserves libéral) semble bien avoir résisté au temps. Des problèmes peuvent évidemment survenir lorsqu'il est demandé à un Etat contractant d'exécuter une décision alimentaire découlant d'une relation qui n'est pas reconnue dans l'Etat requis, par exemple, un partenariat enregistré entre personnes de même sexe. Dans de tels cas, il est possible de refuser la reconnaissance ou l'exécution au motif que celle-ci serait manifestement incompatible avec la l'ordre public de l'Etat requis²³¹.

175. La Convention de Montevideo adopte une approche plus étroite du champ d'application *ratione personae*. La Convention s'applique «aux obligations alimentaires envers des mineurs qui ont cette qualité et à celles qui découlent des relations matrimoniales entre époux ou ceux qui avaient ce statut »²³². De plus, un Etat peut faire une déclaration restreignant le champ d'application de la Convention aux obligations alimentaires envers les enfants²³³. Cela étant, un Etat contractant peut déclarer que la Convention s'appliquera aux obligations alimentaires envers d'autres créanciers et peut indiquer le degré de parenté ou d'autres liens légaux qui déterminent la qualité de créancier et de débiteur d'aliments aux termes de sa propre législation²³⁴. Il faut également garder à l'esprit que les principes alternatifs posés par la Convention de Montevideo en matière de loi applicable à la définition d'un « créancier et d'un débiteur d'aliments », sont très favorables au créancier²³⁵.

176. Outre la règle définissant les obligations alimentaires (article premier) et la règle en matière de loi applicable (article 6), la Convention de Montevideo contient un principe de fond concernant la définition d'un enfant au regard de la Convention :

« Article 2

Aux effets de la présente Convention, est considérée comme mineure toute personne qui n'a pas encore atteint l'âge de 18 ans. Sans préjudice de ce qui précède, les avantages de cette Convention s'étendront à toute personne qui, après avoir atteint cet âge, continue d'être un créancier de prestations alimentaires conformément à la législation applicable prévue aux articles 6 et 7. »

177. La formule utilisée par les Etats-Unis dans ses arrangements bilatéraux est, elle aussi, plus ciblée que dans les Conventions de La Haye de 1973. Elle renvoie aux obligations découlant du mariage ou de la parenté, notamment à une obligation alimentaire envers un enfant né hors mariage. Une clause restrictive stipule qu'une obligation alimentaire envers un conjoint ou un ex-conjoint, lorsqu'il n'y a pas d'enfant mineur, ne sera exécutée aux Etats-Unis au titre de l'accord concerné, que dans les Etats et autres juridictions des Etats-Unis qui choisissent de le faire.

178. Les exemples donnés plus haut laissent entrevoir plusieurs approches en ce qui a trait à la définition du champ d'application *ratione personae* susceptibles d'être employées, pour certaines de manière combinée, dans le nouvel instrument :

- ~~☒~~ une définition générale des obligations alimentaires, large ou étroite ;
- ~~☒~~ une définition générale d'un enfant pour les besoins de l'instrument ;

²³¹ Article 5(1).

²³² Article 1(2).

²³³ Article 1(3).

²³⁴ Article 3.

²³⁵ Article 6 et voir, *supra*, au paragraphe 68.

- ✍ la possibilité pour les Etats contractants d'ajouter, par une déclaration, des catégories de créanciers couverts par l'instrument ;
- ✍ la possibilité pour les Etats contractants de limiter le champ d'application de la Convention par une déclaration ou une réserve ;
- ✍ l'inclusion d'une règle de loi applicable régissant la définition d'un créancier ou d'un débiteur pour les besoins de la Convention ;
- ✍ l'inclusion de l'exception d'ordre public pour éviter de contraindre un Etat à reconnaître et exécuter des décisions alimentaires concernant certaines catégories de débiteurs ou de créanciers.

179. Il faut admettre qu'on peine à voir comment certaines de ces approches peuvent opérer, ensemble, sans confusion. Ainsi, l'association de principes de fond et d'une règle de droit applicable dans la Convention de Montevideo laisse entrevoir des possibilités de contradictions, sauf s'il est admis que les principes de fond de la Convention l'emportent.

B) *Sens du terme « aliments »*²³⁶

180. Les réponses à la question 1 du Questionnaire de 2002 montrent la diversité des formes que peuvent revêtir les décisions alimentaires dans les différentes lois nationales. Les aliments dus aux enfants prennent généralement la forme de versements périodiques. Dans certaines Etats, comme l'Autriche, l'Estonie, le Luxembourg, la Norvège et le Panama, les aliments sont limités à des versements périodiques. Dans d'autres Etats, notamment l'Australie, le Danemark et la République tchèque, les décisions relatives aux aliments en faveur des enfants prennent toujours la forme de versements périodiques, bien que les parties puissent s'entendre sur des paiements forfaitaires. Au Chili, le tribunal peut décider que les obligations alimentaires peuvent être acquittées en tout ou partie par des paiements en nature. Le paiement en nature est également possible à Malte, dans certaines juridictions du Canada et dans certains états des Etats-Unis. Dans de nombreux Etats, les obligations alimentaires envers les enfants peuvent être également acquittées par des paiements forfaitaires et / ou des transferts de propriété. En Allemagne, en France, en Slovaquie, en Suède, en Suisse et dans certaines juridictions du Canada et des Etats-Unis, de telles mesures sont rares et peuvent être limitées à certaines circonstances. À l'inverse, en Chine (Région Administrative Spéciale de Hongkong), en Finlande, au Japon et à Malte, les limites au recours à des paiements forfaitaires et / ou à des transferts de propriété sont moindres. Au Royaume-Uni, deux systèmes traitent des obligations alimentaires envers les enfants, la *Child Support Agency* et les tribunaux. La *Child Support Agency* est un organe administratif qui n'est autorisé qu'à ordonner des paiements périodiques. Les tribunaux peuvent en outre exiger un paiement forfaitaire et / ou un transfert de propriété.

181. Comme pour les enfants, les paiements périodiques sont le moyen le plus courant de s'acquitter des obligations envers des époux, des ex-époux et d'autres membres de la

²³⁶ Le Rapport explicatif des Conventions sur les obligations alimentaires (1972) de Michel Verwilghen fait référence (au paragraphe 18) à l'absence de définition des termes « obligations alimentaires » et « aliments ». Des explications supplémentaires sont également données dans le Rapport de la Commission spéciale, au paragraphe 10 :

« Les avant-projets de conventions ne contiennent pas de définition de l'expression « obligation alimentaire » ni du mot « aliment ». Les Experts se souvenaient que, confrontés à la difficulté de rédiger pareilles définitions, leurs collègues rassemblés en 1956 sous les auspices soit de la Conférence de La Haye, soit de l'Organisation des Nations Unies, avaient vainement tenté de parvenir à formuler un texte satisfaisant.

La notion d'obligation alimentaire doit être comprise, eu égard au contexte dans lequel elle se situe, dans son acception la plus large, mais compte tenu des limites formulées expressément par les rédacteurs ; l'expression vise donc, dans ce cadre, le lien juridique en vertu duquel une personne peut contraindre une ou plusieurs autres à lui donner des aliments. Quant à ce terme « aliments », il est utilisé par toutes les législations des Etats membres de la Conférence, mais ses connotations divergent parfois sensiblement. Ici aussi, les avant-projets ne fournissent pas de définition. Le projet-loi applicable prévoit que la loi compétente en vertu des dispositions conventionnelles doit être consultée pour savoir ce qu'il faut entendre par là. Sans doute, ces précisions ne suffiront-elles pas à supprimer radicalement toute hésitation. Les Experts en ont été conscients, mais ils ont été unanimes à confier aux juges, dans chaque cas d'espèce, le soin de qualifier la situation juridique ».

famille. Dans certains Etats, les obligations alimentaires ne concernant pas les enfants sont considérées avec plus de souplesse. Les paiements forfaitaires et transferts de propriété sont plus courants. En Autriche et en Norvège, où les aliments dus aux enfants sont confinés à des versements périodiques, la pension alimentaire due au conjoint peut être acquittée sous forme d'un versement forfaitaire et / ou d'un transfert de propriété. Au Luxembourg, la seule exception aux versements périodiques est la possibilité d'ordonner le versement d'une somme forfaitaire prélevée sur la succession d'un époux décédé aux fins de subvenir aux besoins du conjoint survivant. En Allemagne, en ce qui concerne les pensions alimentaires post-maritales, le créancier d'aliments peut exiger un paiement forfaitaire à condition que cette demande ne constitue pas une charge injuste pour le débiteur d'aliments.

182. La définition du terme « aliments » a fait l'objet de décisions judiciaires au titre des systèmes de Bruxelles et de Lugano. En vertu de l'article premier de la première Convention de Bruxelles, les droits de propriété découlant d'une relation matrimoniale sont exclus du champ d'application de la Convention, tandis que les questions alimentaires sont comprises dans la Convention et assujetties à des règles spéciales²³⁷. La ligne de démarcation entre les demandes alimentaires et les demandes relatives aux biens des époux a été examinée par la Cour de justice européenne. La différence entre les deux, dans une affaire où un paiement forfaitaire ou un transfert de propriété a été ordonné, par exemple, dépend de l'objectif poursuivi par l'autorité qui rend la décision. Lorsque cette décision est rendue en faveur d'un époux et lorsqu'elle est conçue pour permettre à cet époux de subvenir à ses besoins et que les besoins et les ressources de chaque époux sont pris en compte dans la détermination du montant, la décision sera considérée comme alimentaire. Si, en revanche, la décision ne porte que sur un réajustement de la propriété entre les époux, elle sera considérée comme relevant des droits de propriété découlant d'une relation conjugale²³⁸. Bref, c'est l'objet de la décision et non sa forme qui détermine s'il s'agit d'une décision alimentaire. Il faut peut-être examiner s'il est nécessaire ou opportun que le nouvel instrument contienne une définition des aliments suivant des lignes similaires.

C) *Autres questions relatives au champ d'application*

183. Les autres questions relatives au champ d'application du nouvel instrument, dont certaines ont déjà été évoquées, sont les suivantes :

- ✍ savoir si le nouvel instrument devrait, comme la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires*, contenir des dispositions concernant les institutions publiques qui poursuivent le remboursement de prestations fournies au créancier d'aliments²³⁹ ;
- ✍ si le nouvel instrument devrait traiter du recouvrement des arriérés ;
- ✍ si le nouvel instrument devrait traiter des obligations découlant d'un accord contraignant en matière d'aliments ; et
- ✍ si un comportement fautif, tel que le déplacement ou le non-retour illicites d'un enfant (l'enlèvement) dans une autre juridiction, devrait empêcher un créancier, remplissant par ailleurs les conditions requises, de profiter des bénéfices du nouvel instrument.

²³⁷ Article 5(2). Voir, *supra*, au paragraphe 108.

²³⁸ Voir *De Cavel v. De Cavel* (No 2) [1980] ECR 731, et *Van den Boogaard v. Laumen*, C-220/95 décision du 27 février 1997.

²³⁹ Voir les réponses à la question 33(l) du Questionnaire. Les réponses à cette question ont été largement favorables à l'inclusion. On a exprimé le point de vue à l'effet que les institutions publiques étrangères devraient avoir suffisamment de moyens pour défendre leurs droits par leurs propres moyens. On a aussi exprimé une préoccupation quant au fait de rendre l'aide judiciaire accessible aux institutions publiques.

CHAPITRE VIII CONCLUSIONS

184. La mise en place d'un nouvel instrument universel sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille pourrait bénéficier à des milliers de personnes dans le besoin, enfants et adultes, dans le monde entier. Cet instrument pourrait aussi aider indirectement les ministères des Finances nationaux en réduisant la dépendance à l'égard des prestations sociales versées par l'Etat.

185. Les travaux effectués lors des Commissions spéciales précédentes ont montré que le système pour le recouvrement international des aliments, qui repose aujourd'hui sur des accords multilatéraux, régionaux et bilatéraux, doit être amélioré à bien des égards. Il est excessivement complexe ; les dispositions relatives à la coopération administrative doivent faire l'objet d'une refonte et d'un suivi adéquat ; pour diverses raisons, notamment le manque d'efficacité par rapport aux coûts engendrés, le système international est sous-utilisé et doit être rendu accessible à un ensemble bien plus large de créanciers alimentaires ; le système n'exploite pas suffisamment les gains de temps et d'argent permis par les nouvelles technologies de l'information ; et il ne tient pas compte de nombreuses évolutions importantes intervenues dans les systèmes nationaux, en particulier les systèmes de versement d'aliments aux enfants, qui sont conçus pour améliorer les performances en matière d'établissement de la responsabilité, de calcul, et d'exécution, des paiements.

186. Le mandat défini pour les prochaines négociations précise que le nouvel instrument devrait être complet. Cela ne signifie pas nécessairement qu'il devrait s'efforcer de résoudre tous les problèmes. Ce serait impossible et il serait déraisonnable de se fixer un tel objectif. Ce Rapport a suggéré en différents points qu'il conviendrait d'adopter une approche pragmatique concentrée sur les questions dont l'expérience pratique a montré l'importance fondamentale dans la mise en place d'un système international efficace. Certaines priorités devront être fixées assez tôt dans les négociations. Il est d'ores et déjà clair que la première priorité devrait être donnée à l'instauration d'un système efficace de coopération entre les Etats contractants et qu'un autre aspect important est celui de la reconnaissance et de l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires. Mais des choix difficiles devront être faits. Il faudra par exemple décider si les travaux considérables qu'impliquerait un examen général des principes de la loi applicable seraient justifié à ce stade des négociations.

187. Le Rapport a souligné l'universalité du nouvel instrument. Il devrait pouvoir attirer de nombreuses ratifications. Comme toujours, des problèmes se poseront pour réconcilier la grande diversité des systèmes nationaux et la nécessité d'instaurer un système commun efficace. L'expérience acquise lors de la négociation d'autres Conventions à La Haye (La Convention sur l'adoption internationale de 1993 en est un bon exemple) laisse à penser que, lorsqu'il y a accord sur des objectifs communs, il est généralement possible de concilier les différences des systèmes nationaux ou de les accommoder. On pourrait suggérer qu'un objectif prioritaire soit l'établissement d'un système international de recouvrement des aliments / pensions alimentaires envers les enfants conjuguant équité, performance et efficacité. Lorsqu'il existe d'importantes différences nationales, comme c'est le cas par exemple de certaines règles de compétence, il conviendrait peut-être de ne pas viser l'uniformité à tout prix, mais de trouver des solutions pratiques allant dans le sens de l'objectif fondamental de la Convention. Souvent, la solution résidera dans les dispositions relatives à la coopération entre les Etats contractants, qui formeront le noyau du nouvel instrument.

188. Ce qu'il faut, c'est un instrument qui apporte clarté et cohérence à l'échelle internationale. Sa structure et ses dispositions devraient être aisément compréhensibles dans une multitude de systèmes juridiques différents et par divers professionnels – juges, administrateurs, avocats et autres – qui seront responsables de la mise en œuvre au niveau national. Un excès de détails dans l'instrument lui-même ne contribue pas à y parvenir et des décisions judicieuses devront être prises quant à ce qu'il serait peut-être

préférable d'évoquer dans le Rapport explicatif qui accompagnera la Convention, ou de développer plus avant, via des recommandations ou des guides de bonnes pratiques, au fil de l'expérience du fonctionnement du nouvel instrument. Parallèlement, sur certains aspects, et plus particulièrement dans le domaine de la coopération administrative, où les pratiques divergent fortement, il conviendra d'être précis pour éviter toute méprise.

189. Réussir un instrument clair et cohérent ne sera que le début d'un processus continu. L'expérience acquise au titre des autres Conventions de La Haye instaurant des systèmes de coopération judiciaire et administrative a démontré l'importance des travaux « postérieurs aux Conventions » pour assurer une large ratification, une mise en œuvre efficace et cohérente au niveau national, le suivi et l'examen du fonctionnement du nouvel instrument et, plus généralement, des efforts visant à bâtir les réseaux et la confiance mutuelle dont dépendra le fonctionnement de la Convention. Il faudra réfléchir au moyen d'inclure dans l'instrument lui-même les meilleures dispositions et structures pour épauler ces travaux « postérieurs aux Conventions ».