

Obligations alimentaires  
Maintenance obligations

Doc. pré-l. No 4  
Prel. Doc. No 4

Avril / April 2003



**FILIATION ET ALIMENTS INTERNATIONAUX ENVERS LES ENFANTS  
REPONSES AU QUESTIONNAIRE DE 2002  
ET ANALYSE DES DIFFERENTS POINTS**

Rapport établi par Philippe Lortie, Premier secrétaire

\* \* \*

**PARENTAGE AND INTERNATIONAL CHILD SUPPORT  
RESPONSES TO THE 2002 QUESTIONNAIRE  
AND AN ANALYSIS OF THE ISSUES**

Report drawn up by Philippe Lortie, First Secretary

*Document préliminaire No 4 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 4 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*

**FILIATION ET ALIMENTS INTERNATIONAUX ENVERS LES ENFANTS  
REPNSES AU QUESTIONNAIRE DE 2002  
ET ANALYSE DES DIFFERENTS POINTS**

Rapport établi par Philippe Lortie, Premier secrétaire

\* \* \*

**PARENTAGE AND INTERNATIONAL CHILD SUPPORT  
RESPONSES TO THE 2002 QUESTIONNAIRE  
AND AN ANALYSIS OF THE ISSUES**

Report drawn up by Philippe Lortie, First Secretary

## TABLE DES MATIERES

<b>CHAPITRE I</b>	<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>5</b>
<b>CHAPITRE II</b>	<b>EXAMEN GENERAL DES DIVERS SYSTEMES INTERNES EN RAPPORT AVEC L'ETABLISSEMENT DU LIEN DE FILIATION (QUESTIONS NOS 17 ET 18 DU QUESTIONNAIRE DE 2002) .....</b>	<b>6</b>
A)	<i>Les différentes méthodes juridiques d'établissement du lien de filiation .....</i>	<i>6</i>
	a) Etablissement du lien de filiation par présomption .....	6
	b) Etablissement du lien de filiation par reconnaissance.....	6
	c) Etablissement du lien de filiation par décision judiciaire .....	7
	d) Situations où les procédures juridiques et les méthodes d'établissement du lien de filiation pourront diverger .....	7
B)	<i>Les utilisations différentes des méthodes d'établissement du lien de filiation en rapport avec les différents systèmes pour l'établissement des aliments envers les enfants.....</i>	<i>7</i>
	a) Système administratif pour les aliments envers les enfants et l'établissement du lien de filiation .....	7
	b) Système juridictionnel pour les aliments envers les enfants et l'établissement du lien de filiation .....	8
	(i) L'établissement du lien de filiation <i>erga omnes</i> à titre de condition de la détermination des aliments envers les enfants.....	8
	(ii) L'établissement du lien de filiation par présomption pour les aliments envers les enfants, l'exception au principe « <i>erga omnes</i> » .....	8
	c) Systèmes dans lesquels coexistent des systèmes administratif et juridictionnel.....	8
	(i) L'exemple de la Finlande .....	8
	(ii) L'exemple des Etats-unis .....	9
	(iii) L'exemple du Royaume-Uni.....	9
	d) Systèmes destinés à coordonner l'établissement transfrontière des aliments envers les enfants par l'intermédiaire de l'utilisation de systèmes internes - Description du mécanisme du « Commonwealth », l'accent étant mis sur le système canadien de « demande alimentaire » (ressorts de <i>common law</i> ) .....	9
C)	<i>Les méthodes médicales ou scientifiques utilisées pour l'établissement du lien de filiation .....</i>	<i>10</i>
D)	<i>Les questions de frais en rapport avec l'établissement du lien de filiation .....</i>	<i>11</i>
<b>CHAPITRE III</b>	<b>LA LOI APPLICABLE A LA DETERMINATION DU LIEN DE FILIATION DANS LE CONTEXTE DES PROCEDURES EN MATIERE D'ALIMENTS ENVERS LES ENFANTS (QUESTION NO 16 DU QUESTIONNAIRE DE 2002 ET QUESTION NO 1A (PARTIE III) DU QUESTIONNAIRE DE 1998).....</b>	<b>12</b>
A)	<i>Considérations d'ordre général .....</i>	<i>12</i>
B)	<i>La loi applicable à la détermination du lien de filiation à titre de question principale .....</i>	<i>12</i>

- C) *La loi applicable à la détermination du lien de filiation, lorsqu'elle survient à titre de question incidente dans les procédures pour des aliments envers les enfants.....* 13

**CHAPITRE IV LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DE DECISIONS  
ETRANGERES EN MATIERE D'ALIMENTS ENVERS LES ENFANTS EN  
RAPPORT AVEC LES QUESTIONS D'ETABLISSEMENT DU LIEN DE  
FILIACTION (QUESTION NO 19 DU QUESTIONNAIRE DE 2002) .....** 15

- A) *Considérations d'ordre général .....* 15
- B) *Le refus de reconnaissance et d'exécution d'une décision en matière d'aliments envers les enfants si elle se prononce sur le lien de filiation .....* 15
- C) *Le refus de reconnaître et d'exécuter une décision en matière d'aliments envers les enfants si une loi ou une méthode est appliquée à l'établissement du lien de filiation différente de celle appliquée dans l'Etat requis .....* 16

**CHAPITRE V LA MISE EN PLACE DE MECANISMES DE COOPERATION DANS  
L'ETABLISSEMENT DU LIEN DE FILIACTION (QUESTIONS NOS 33G ET  
34 DU QUESTIONNAIRE DE 2002) .....** 17

- A) *Considérations d'ordre général .....* 17
- B) *La construction du nouvel instrument - Coopération administrative à l'égard de l'établissement du lien de filiation.....* 17

**CHAPITRE VI CONCLUSION .....** 19

- A) *Considérations d'ordre général .....* 19
- B) *Questions de la loi applicable en rapport avec l'établissement du lien de filiation .....* 19
- C) *Questions de reconnaissance et d'exécution en rapport avec l'établissement du lien de filiation .....* 19
- D) *Questions de coopération en rapport avec l'établissement du lien de filiation .....* 19

## CHAPITRE I INTRODUCTION

1. Comme indiqué dans le Document préliminaire No 3 « Vers un nouvel instrument mondial sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille », Rapport rédigé par William Duncan, Secrétaire général adjoint, 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, un certain nombre de questions particulières que ce rapport ne traite pas feront l'objet d'études distinctes<sup>1</sup>. Le présent document traite de diverses questions, notamment en rapport avec les règles du droit international privé, entourant l'établissement du lien de filiation dans le contexte du recouvrement international des aliments<sup>2</sup>. Cependant, avant de procéder à l'examen des questions concernant les règles de droit international privé, il importe d'examiner l'état des droits internes. La présente analyse repose principalement sur les réponses aux Questionnaires de 1989<sup>3</sup> et de 2002<sup>4</sup>.

2. Tout au long de cette étude, il importe de garder à l'esprit que le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille surviendra généralement à l'occasion de deux scénarios différents. La première situation couvre les mesures prises par le créancier pour le recouvrement international d'aliments alloués initialement dans un contexte purement interne, lorsque le créancier et le débiteur se trouvaient tous deux dans le même ressort. La seconde situation est celle où le créancier réclame des aliments et souhaite obtenir une décision relative aux aliments envers un débiteur situé dans un autre ressort. Dans les deux cas, il peut survenir une question relative à la filiation impliquant deux ressorts au moins.

---

<sup>1</sup> « Vers un nouvel instrument mondial sur le recouvrement international d'aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille », Rapport rédigé par William Duncan, Secrétaire général adjoint, Document préliminaire No 3 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, au paragraphe 11, disponible à l'adresse : < <http://hcch.net/f/workprog/maint.html> >.

<sup>2</sup> En droit international public, les questions de lien de filiation et d'aliments envers les enfants sont couvertes par la *Convention des Nations Unies de 1989 sur les droits de l'enfant*, faite à New York le 20 novembre 1989, UNTS vol. 1577 p. 3, à laquelle sont parties 191 Etats. Voir les articles 7, 8 et 27 de la Convention. Plus précisément, l'article 27(4) de la Convention dispose que « les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant [...] ».

<sup>3</sup> « Questionnaire sur les obligations alimentaires », établi par William Duncan, Premier secrétaire, Document préliminaire No 1, à l'intention de la Commission spéciale d'avril 1999, disponible à l'adresse : < <http://hcch.net/f/workprog/maint.html> >.

<sup>4</sup> « 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 », établis par William Duncan, Secrétaire général adjoint, Document préliminaire No 1 de juin 2002 à l'intention de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires, disponible à l'adresse : < <http://hcch.net/f/workprog/maint.html> >.

## CHAPITRE II EXAMEN GENERAL DES DIVERS SYSTEMES INTERNES EN RAPPORT AVEC L'ETABLISSEMENT DU LIEN DE FILIATION (QUESTIONS NOS 17 ET 18 DU QUESTIONNAIRE DE 2002)

### A) *Les différentes méthodes juridiques d'établissement du lien de filiation*

3. Dans le cadre de la question des aliments envers les enfants, le lien de filiation peut être établi par des présomptions établies par la loi, par reconnaissance, ou par décision d'une autorité compétente<sup>5</sup>.

#### a) Etablissement du lien de filiation par présomption

4. Dans le cadre du présent document, le terme « présomption » désigne une situation où des effets en droit sont produits par la seule opération de la loi. Les présomptions sont généralement utilisées dans le cas d'enfants nés du mariage. En général, l'enfant conçu avant ou pendant le mariage et né pendant le mariage est présumé être l'enfant de l'époux de la mère. En outre, un enfant conçu pendant le mariage et né après la fin du mariage sera présumé être l'enfant de l'ancien époux. D'autres présomptions peuvent être prévues pour le cas d'un enfant conçu pendant un premier mariage et né pendant un second ou d'un enfant conçu avant le mariage et né après la fin du mariage. Dans certains cas, la loi fixant ces présomptions pourra prévoir des délais pendant lesquels la conception et la naissance sont censées se produire en se référant à la période de gestation. Enfin, certains Etats pourront ne pas appliquer ces présomptions si l'enfant naît après la séparation de fait ou de droit des conjoints, ou après la dissolution du mariage ou le divorce. Des règles particulières pourront également s'appliquer en cas de nullité du mariage.

5. Parfois, les présomptions sont utilisées dans le cas d'enfants nés hors du mariage. Avec les aménagements nécessaires, elles pourront s'appliquer dans les cas où la mère de l'enfant vit ou a vécu avec un homme, sans être mariée, pendant la période de gestation.

6. Il est généralement possible de renverser une présomption de lien de filiation devant une autorité compétente. Des restrictions procédurales, dans l'intérêt de l'enfant, pourront s'appliquer. En général, l'autorité compétente sera un organe judiciaire. Il peut également s'agir d'une autorité administrative.

#### b) Etablissement du lien de filiation par reconnaissance

7. Dans le cadre du présent document, le terme « reconnaissance » vise les situations où le lien de filiation est établi sur la base d'un acte volontaire du ou des parents. Cette reconnaissance pourra revêtir des formes différentes, par exemple, expression de volonté devant une autorité administrative (par exemple, registre de l'état civil), dans un protocole devant une juridiction ou autorité administrative, par accord conjoint écrit ou par enregistrement ou certificat conjoints.

8. Dans certains Etats, la mère et / ou l'enfant ont la possibilité de s'opposer à l'établissement du lien de filiation, par la reconnaissance volontaire de la personne prétendant être le père. Dans d'autres Etats, la reconnaissance du lien de filiation nécessite le consentement simultané du père, de la mère et de l'enfant. Cependant, dans ce dernier cas, le consentement de l'enfant peut être conditionné par le fait qu'il ait atteint un certain âge. Si l'âge n'a pas été fixé, une autorité compétente, selon la nature de l'affaire, pourra évaluer si l'enfant est capable d'exprimer sa propre opinion.

9. Dans la plupart des cas, il est possible de contester la reconnaissance devant une autorité compétente. En général, l'autorité compétente sera un organe judiciaire. Il peut également s'agir d'une autorité administrative.

---

<sup>5</sup> Pour une présentation plus détaillée des questions tenant à l'établissement du lien de filiation, voir « Livre Blanc sur les principes relatifs à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation », Conseil de l'Europe, Strasbourg, 15 janvier 2002, CJ-FA 16 rev., disponible à l'adresse : < <http://www.legal.coe.int/family> > (dernière consultation le 24/03/2003).

c) Etablissement du lien de filiation par décision judiciaire

10. Dans un certain nombre d'Etats, l'établissement d'un lien de filiation par décision judiciaire est de nature accessoire ; le recours aux tribunaux est ouvert afin de contester le lien de filiation établi par présomption ou par reconnaissance. En général, il est également possible de demander l'établissement du lien de filiation par une autorité compétente, s'il n'est pas possible de l'établir autrement. La détermination judiciaire du lien de filiation est généralement fondée sur une présomption, des éléments de preuve oraux ou écrits, ou des éléments de preuve biomédicaux, y compris des tests sanguins et génétiques (ADN).

11. La détermination judiciaire du lien de filiation pourra être « *erga omnes* » (c'est à dire que le lien de filiation sera établi à toutes fins) ou aux seules fins de procédures particulières, par exemple, les procédures relatives aux aliments.

d) Situations où les procédures juridiques et les méthodes d'établissement du lien de filiation pourront diverger

12. Il existe des cas où des démarches différentes ont été adoptées au regard de l'établissement du lien de filiation, à savoir, la naissance anonyme (« accouchement sous X ») ou d'une mère porteuse, ou du fait d'une relation incestueuse ou d'une procréation médicalement assistée. Il est important de noter que les règles sur toutes ces questions divergent entre les différents pays et que de nombreux Etats n'ont pas encore légiféré, ou ne légiféreront pas, à cet égard.

B) *Les différentes utilisations des méthodes d'établissement du lien de filiation dans les différents systèmes pour la détermination des aliments envers les enfants*

13. Les différentes utilisations des méthodes juridiques d'établissement du lien de filiation et leurs diverses combinaisons possibles pourront varier selon que le système de détermination des aliments envers les enfants est de nature administrative<sup>6</sup>, juridictionnelle<sup>7</sup> ou une combinaison des deux<sup>8</sup>. Il en est de même, dans le Commonwealth, pour le mécanisme d'exécution réciproque des ordonnances alimentaires<sup>9</sup> ou son dérivé, le système de « demande alimentaire »<sup>10</sup>, tous deux destinés à coordonner l'établissement transfrontalier d'aliments envers les enfants par l'intermédiaire de l'utilisation de systèmes internes.

a) Système administratif de détermination des aliments envers les enfants et l'établissement du lien de filiation

14. Dans la plupart des cas, dans le cadre d'un système administratif, une autorité administrative compétente accordera des aliments aux enfants sur le fondement d'une présomption ou d'une reconnaissance d'un lien de filiation. En général, dans ces systèmes, l'utilisation de présomptions sera limitée aux enfants nés du mariage. Dans la plupart des cas, il est possible de contester le lien de filiation devant une juridiction ou de faire établir le lien de filiation par une décision judiciaire s'il n'est pas possible de l'établir autrement.

<sup>6</sup> Par exemple, à l'égard des aliments envers les enfants, l'Australie, le Danemark, la Norvège et la Suède ont des systèmes reposant principalement sur une procédure administrative. En Finlande, s'il y a un accord entre les parents relativement aux aliments envers les enfants, la procédure sera de nature administrative.

<sup>7</sup> La détermination des aliments envers les enfants est de nature juridictionnelle dans la plupart des Etats d'Europe continentale ainsi que dans les Etats d'Amérique Centrale et Latine ayant répondu au Questionnaire de 2002. La procédure de détermination des aliments envers les enfants est également de nature juridictionnelle au Japon.

<sup>8</sup> Dans le cas de la Finlande, voir, *supra*, note 6, la procédure est soit administrative, soit juridictionnelle, selon que les parents parviennent ou non à un accord sur les aliments envers les enfants. Aux Etats-Unis, certains états ont opté pour un système administratif alors que d'autres appliquent des systèmes juridictionnels.

<sup>9</sup> Le Royaume-Uni (Angleterre & Pays de Galles et Ecosse), ainsi que de nombreux autres membres du Commonwealth, ont mis en place des accords bilatéraux pour l'exécution réciproque des ordonnances alimentaires envers les enfants. Voir Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003, *supra*, note 1, aux paragraphes 115-118, pour une description du mécanisme du « Commonwealth », et, *infra*, paragraphe 20-21 du présent document.

<sup>10</sup> Au cours des dernières années, les provinces et territoires du Canada ont développé un système de « demande alimentaire » en vue de moderniser leurs accords bilatéraux pour l'exécution réciproque des décisions en matière d'aliments envers les enfants. Voir, *ibid.*, Document préliminaire No 3 et le présent document.

b) Système juridictionnel de détermination des aliments envers les enfants et l'établissement du lien de filiation

(i) *L'établissement du lien de filiation erga omnes à titre de condition de la détermination des aliments envers les enfants*

15. Dans des Etats tels que l'Allemagne, le Japon et le Luxembourg, seules les autorités judiciaires peuvent statuer en matière d'aliments envers les enfants<sup>11</sup>. En outre, dans ces Etats, l'établissement du lien de filiation est *erga omnes*. Le lien de filiation étant lié à l'état des personnes, il sera pertinent pour toutes les questions associées telles que la succession, la garde et les aliments envers les enfants. Les aliments envers les enfants seront conditionnés par l'établissement du lien de filiation<sup>12</sup>. Si le lien de filiation n'a pas été établi précédemment, les questions de lien de filiation et d'aliments envers les enfants pourront être jointes en une seule et même procédure<sup>13</sup>, dans le cadre de laquelle le lien de filiation pourrait être traité à titre de question préalable, ou ils pourront faire l'objet de deux procédures distinctes<sup>14</sup>.

(ii) *L'établissement du lien de filiation par présomption pour la détermination des aliments envers les enfants, l'exception au principe « erga omnes »*

16. En France, où la détermination des aliments envers les enfants relève de la responsabilité de l'autorité judiciaire, la reconnaissance volontaire de filiation par les parents est la principale procédure utilisée pour établir le lien de filiation. Le lien de filiation *erga omnes* pourra également être établi par décision judiciaire dans le cadre d'une action en recherche de paternité, mais uniquement s'il y a des indices graves ou une présomption. Cependant, l'établissement du lien de filiation *erga omnes* n'est pas nécessairement une condition pour l'obtention d'aliments envers les enfants<sup>15</sup>. Lorsque le lien de filiation *erga omnes* n'est pas établi, une juridiction, sur le fondement d'une présomption, pourra allouer des aliments aux présumés enfants (« subsides »).

c) Systèmes dans lesquels coexistent des systèmes administratif et juridictionnel

(i) *L'exemple de la Finlande*

17. En Finlande, si les parents peuvent parvenir à un accord sur les aliments à verser et que le conseil municipal des services sociaux entérine l'accord, la question sera traitée au travers d'un processus administratif. Cependant, si les parents ne peuvent parvenir à un accord, la question est traitée à travers un processus judiciaire. Le processus judiciaire, qui se concentrera sur la question du lien de filiation, propose deux procédures alternatives : un *procès en paternité* au sens strict, dans lequel tous les éléments de preuve seront présentés à un tribunal, et un processus judiciaire de *reconnaissance de paternité*. Un processus administratif visant à obtenir une reconnaissance de paternité, destinée à être confirmée par une juridiction, précédera ce dernier processus. A la suite d'une décision judiciaire de *reconnaissance de paternité*, les parties pourront convenir des aliments à verser ou engager une procédure judiciaire distincte à cet égard. Dans le cas d'un *procès en paternité*, la même

<sup>11</sup> Les réponses aux Questions 1, 5, 16 et 17 du Questionnaire de 2002 semblent indiquer que des Etats tels que la Croatie, la Chine (Région Administrative Spéciale de Hongkong), l'Estonie, Malte, le Panama, la Roumanie et la Suisse relèveraient de cette catégorie, sous réserve de quelques différences minimes. En Croatie, il n'est pas nécessaire d'établir le lien de filiation si un accord entre parents relatif aux aliments envers les enfants est enregistré auprès d'une autorité administrative chargée d'évaluer si l'accord est dans l'intérêt de l'enfant. En Suisse, les aliments envers les enfants pourront faire l'objet d'une convention entre les parents, approuvée par une autorité administrative.

<sup>12</sup> Il est intéressant de noter qu'en Chine (Région Administrative Spéciale de Hongkong), lorsque les parties sont mari et femme et que des aliments envers les enfants sont demandés dans une procédure de divorce, de nullité du mariage ou de séparation judiciaire, aucun établissement du lien de filiation n'est requis. Le facteur pertinent est de savoir si l'enfant est un « enfant de la famille » et non si le défendeur est le père biologique de l'enfant.

<sup>13</sup> En Croatie, les aliments envers les enfants sont généralement traités dans le cadre de procédures concernant le lien de filiation.

<sup>14</sup> Au Luxembourg, deux juridictions différentes traitent des questions d'aliments envers les enfants et de lien de filiation respectivement.

<sup>15</sup> Pour plus de détails, voir Herzfelder, F., « Les obligations alimentaires en droit international privé conventionnel — Les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973 », L.G.D.J., Paris, 1985, pp. 146-147.

juridiction pourra régler les questions d'aliments après avoir statué sur la question du lien de filiation.

(ii) *L'exemple des Etats-unis*

18. Aux Etats-Unis, certains états ont opté pour un système administratif alors que d'autres états continuent d'appliquer des systèmes juridictionnels. Il semble que dans tous les états, l'accent ait été mis sur la procédure de reconnaissance<sup>16</sup>. Si une reconnaissance de paternité devient une constatation de paternité, elle constituera le fondement d'une décision de versement d'aliments à l'enfant<sup>17</sup>. Cependant, une décision définitive de versement d'aliments à l'encontre du père ne peut être établie, pour un enfant né de parents non mariés, avant que la paternité n'ait été établie. La paternité sera établie par l'intermédiaire de présomptions, applicables à la fois aux couples mariés et aux concubins, ou par des tests génétiques ordonnés sur demande d'une partie. Dans les affaires contestées, l'autorité administrative a la faculté d'ordonner de tels tests<sup>18</sup>.

(iii) *L'exemple du Royaume-Uni*

19. Au niveau interne, le Royaume-Uni combine également un processus administratif et judiciaire. Le processus administratif ne s'applique qu'à un « enfant remplissant les conditions requises »<sup>19</sup> alors que le processus juridictionnel traite, par exemple, des aliments versés autrement que de manière périodique, des aliments versés aux enfants qui ont entre 18 et 25 ans et poursuivant leur scolarité, ou des aliments accordés dans les procédures de divorce, d'affaires matrimoniales ou de succession. Il est intéressant de noter que dans le cadre de ce processus administratif, qui est fondé sur un système de « demande alimentaire »<sup>20</sup>, le lien de filiation ne sera examiné que s'il est nié. S'il est nié avant qu'une évaluation en matière d'aliments ait été effectuée, l'autorité administrative examinera si une présomption de paternité peut être appliquée ; dans le cas contraire, les parties se verront proposer des tests scientifiques de paternité. Si le lien de filiation est nié à la suite d'une évaluation alimentaire, il appartiendra au parent qui allègue l'absence de lien de filiation d'en apporter la preuve. Là encore, des tests scientifiques de paternité pourront être proposés. L'un ou l'autre des parents pourra s'adresser à une juridiction à tout moment pour obtenir une déclaration de lien de filiation.

d) Systemes destinés à coordonner la détermination transfrontière des aliments envers les enfants par l'intermédiaire de l'utilisation de systèmes internes - Description du mécanisme du « Commonwealth », l'accent étant mis sur le système canadien de « demande alimentaire » (ressorts de *common law*)

20. Le mécanisme du « Commonwealth »<sup>21</sup> repose généralement sur un système judiciaire.<sup>22</sup> En résumé, dans le cadre de ce mécanisme, une ordonnance (de nature provisoire) sera

<sup>16</sup> Selon la réponse des Etats-Unis à la question 17 du Questionnaire de 2002, « [t]ous les états ont des programmes dans lesquels les hôpitaux accordent aux parents non mariés d'un nouveau-né la possibilité de reconnaître la paternité du père de l'enfant. Les états doivent également aider les parents à reconnaître la paternité jusqu'au dix-huitième anniversaire de l'enfant, par l'intermédiaire des registres de l'état civil ou autres organismes désignés par l'état. Avant qu'une mère et un père putatif ne puissent signer une reconnaissance de paternité, ils sont avisés des conséquences juridiques et des droits (y compris, si l'un des parents est mineur, tous droits résultant de l'état de mineur) et des responsabilités qui résultent de la signature de la reconnaissance » [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT].

<sup>17</sup> *Ibid.* « [U]ne reconnaissance de paternité devient une constatation de paternité, à moins que l'homme ayant signé la reconnaissance ne nie par la suite être le père dans les 60 jours ou avant la date d'une procédure judiciaire relative à l'enfant, à la première échéance » [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT].

<sup>18</sup> Voir la réponse des Etats-Unis aux Questions 16-18 pour plus de détails.

<sup>19</sup> Le *Child Support Act* de 1991, qui est en vigueur dans tout le Royaume-Uni, s'applique à un enfant de moins de 16 ans, ou scolarisé à plein temps et de moins de 19 ans, ou de moins de 18 ans et disponible soit pour travailler, soit pour un programme de formation des jeunes alors que le parent continue de bénéficier de prestations familiales pour cet enfant.

<sup>20</sup> Voir le Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003, *supra*, note 1, aux paragraphes 115-118, pour une description du système canadien de « demande alimentaire », et les paragraphes 20-21 du présent document.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Au Royaume-Uni, les affaires en matière alimentaire envers les enfants à l'étranger non couvertes par le mécanisme décrit au paragraphe 19 relèvent du mécanisme du « Commonwealth » dans le cadre d'un processus judiciaire. En

accordée dans l'Etat d'origine, sans comparution personnelle, puis confirmée dans l'Etat requis où le défendeur peut présenter une défense<sup>23</sup>. Le système canadien de « demande alimentaire » est semblable, sous la réserve que c'est une autorité administrative et non une autorité judiciaire<sup>24</sup> qui examinera la demande dans l'Etat d'origine avant de l'envoyer à l'Etat destinataire pour qu'une juridiction ou autorité administrative statue à son égard.

21. Il apparaît qu'en application du système du « Commonwealth », le lien de filiation ne sera mis en cause que si « le père pendant l'audience de confirmation fait valoir en défense qu'il n'est pas le père de l'enfant et que la procédure, dans laquelle la décision relative au lien de filiation a été rendue, n'a pas été portée à sa connaissance »<sup>25</sup>. Dans ce cas, l'autorité de l'Etat destinataire pourra renvoyer l'affaire à l'autorité de l'Etat d'origine pour obtenir tout nouvel élément de preuve<sup>26</sup>. Un processus quelque peu semblable pour l'obtention de renseignements, documents ou éléments de preuve supplémentaires est également prévu dans le système canadien de « demande alimentaire »<sup>27</sup>, dans le cadre duquel le demandeur doit présenter une preuve *prima facie* de lien de filiation. En vertu du système de « demande alimentaire », l'autorité compétente de l'Etat destinataire peut statuer à l'égard du lien de filiation, et l'effet de sa décision sera limité à la demande d'aliments en cause (c'est à dire, sans établir le lien de filiation *erga omnes*)<sup>28</sup>. Pour statuer sur la question de la paternité, l'autorité examinera si une présomption de paternité peut être appliquée, et à défaut, il est possible d'ordonner aux parties de se soumettre à des tests scientifiques.

### C) Les méthodes médicales ou scientifiques utilisées pour l'établissement du lien de filiation

22. Selon les réponses au Questionnaire de 2002, les tests ADN peuvent être utilisés dans les procédures judiciaires dans tous les Etats<sup>29</sup>. Les méthodes des tests ADN permettent d'établir un lien de filiation avec 99% de certitude et d'exclure un lien de filiation avec une certitude de 100%<sup>30</sup>. Dans bon nombre d'Etats, les tests ADN peuvent être effectués de manière volontaire<sup>31</sup>. Dans la plupart des cas, il appartient aux juridictions d'ordonner des tests ADN, que le système relatif aux aliments envers les enfants soit de nature administrative ou juridictionnelle<sup>32</sup>. Selon les Etats, une juridiction pourra ordonner, contraindre, ou donner instruction de réaliser des tests ADN. Cela pourra se faire à la demande d'une des parties ou à

---

Nouvelle-Zélande, les décisions étrangères couvertes par le mécanisme du « Commonwealth » relèvent d'un processus administratif.

<sup>23</sup> Pour plus de détails, voir le Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003, *supra*, note 1, aux paragraphes 115-118.

<sup>24</sup> Sauf si le ressort appliquant la réciprocité exige une ordonnance provisoire d'une autorité judiciaire canadienne.

<sup>25</sup> Voir la réponse de la Nouvelle-Zélande à la Question 16 du Questionnaire de 2002.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Voir la *Loi sur les ordonnances alimentaires d'exécution réciproque du Manitoba*, C.C.S.M. c. 160, paragraphes 6(3) et 7(4).

<sup>28</sup> *Ibid.* paragraphes 11(1)-(2).

<sup>29</sup> De tous les Etats ayant répondu au Questionnaire de 2002, il n'y a que la Roumanie où l'utilisation des tests ADN dans les procédures judiciaires n'est pas la norme. En Suisse, il s'agit de la méthode scientifique utilisée à titre exclusif. De rares Etats, tels que l'Allemagne et la République slovaque, la République tchèque continuent d'utiliser des tests sanguins traditionnels dans certains cas. En Allemagne, les tests *Serostat* et les tests de génie génétique (DNS) sont également utilisés dans certaines procédures judiciaires. Il est intéressant de noter que selon les Etats, les tests peuvent être réalisés par des services administratifs tels que la médecine légale ou par l'intermédiaire d'organismes privés.

<sup>30</sup> Les Etats-Unis et la République tchèque ont indiqué ces pourcentages dans leur réponse à la Question 17. Les tests ADN sont généralement réalisés à partir de tissus ou liquides corporels (par exemple, frottis buccal).

<sup>31</sup> En Australie et au Canada, les autorités inviteront les parties intéressées à se soumettre volontairement à des tests ADN avant d'ordonner les tests.

<sup>32</sup> En Finlande, dans le cadre d'une procédure en reconnaissance de paternité, voir, *supra*, paragraphe 18, l'autorité administrative exigera le consentement de toutes les parties à titre de condition avant de les soumettre à des tests ADN. Aux Etats-Unis, la *Child Support Agency* pourra ordonner des tests ADN sur demande d'une partie, si la demande est appuyée d'une déclaration sous serment de la partie. Voir la réponse des Etats-Unis à la Question 17 pour plus de détails. Il semble qu'en France, les tests ADN ne seront ordonnés que pour l'établissement d'un lien de filiation *erga omnes*.

la discrétion des tribunaux. Dans certains Etats, les juridictions pourront tirer toute conclusion du refus d'une partie de se soumettre à un test<sup>33</sup>.

*D) Les questions de frais relatifs à l'établissement du lien de filiation*

23. Parmi les Etats ayant répondu au Questionnaire de 2002, le coût moyen des test ADN couvrant les deux parents et un enfant va de €300<sup>34</sup> à €1500<sup>35</sup> dans une situation domestique. Une situation internationale pourra impliquer des frais supplémentaires. Dans certains Etats, les tests ADN sont à la charge de l'Etat<sup>36</sup>. En général, la partie à l'encontre de laquelle le résultat donne tort supportera les frais<sup>37</sup>. Dans certains Etats, la partie demanderesse paye le test en avance; si le test est positif, le parent présumé en supportera les frais<sup>38</sup>. En Australie, la partie contestant le lien de filiation doit payer d'abord ; si le lien de filiation n'est pas établi à l'égard de cette partie, l'Etat supportera le coût des tests ADN<sup>39</sup>. Cette procédure est destinée à décourager les faux dénis de lien de filiation. Dans quelques Etats, le demandeur devra régler le test<sup>40</sup>. Dans un petit nombre d'Etats, la juridiction invitera les parties à parvenir à un accord ou le leur ordonnera<sup>41</sup>. Enfin, dans un ressort, la détermination de la partie supportant le coût des tests sera laissée à l'appréciation de l'autorité judiciaire<sup>42</sup>.

24. Sauf lorsque l'Etat prend à sa charge le coût des tests<sup>43</sup>, l'aide juridictionnelle est généralement disponible et couvrira le coût des tests ADN<sup>44</sup>. Dans presque tous les Etats répondants, le sort des coûts correspondant aux tests ADN est le même à l'égard des résidents et des non-résidents<sup>45</sup>. Dans certains cas, ce traitement ne sera accordé que sous réserve de réciprocité<sup>46</sup>.

---

<sup>33</sup> C'est le cas, par exemple, en Australie, en Chine (Région Administrative Spéciale de Hongkong), à Malte, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni.

<sup>34</sup> Coût le plus faible, selon la réponse du Canada à la Question 18 du Questionnaire de 2002.

<sup>35</sup> Coût le plus élevé, selon la réponse de l'Allemagne à la Question 18 du Questionnaire de 2002.

<sup>36</sup> C'est le cas des Etats où les aliments envers les enfants sont accordés dans le cadre d'un processus administratif. Il s'agit du Danemark, de la Finlande et de la Norvège. En Croatie et aux Etats-Unis, l'autorité compétente supportera les frais, avec la possibilité de demander le remboursement auprès du parent présumé si le test est positif.

<sup>37</sup> Ceci comprendrait la Croatie, les Etats-Unis, et également l'Australie, l'Estonie, la France, le Japon, le Panama, la République tchèque, la Roumanie et le Royaume-Uni.

<sup>38</sup> C'est le cas dans des Etats tels que la France, le Japon, le Panama et le Royaume-Uni.

<sup>39</sup> La République tchèque dispose d'une règle semblable, sous réserve que le parent présumé n'est pas tenu de payer les frais à l'avance.

<sup>40</sup> C'est la règle au Chili et en Nouvelle-Zélande ; dans ce dernier cas, la règle ne fonctionne que pour les demandes en application de la *Convention de New York de 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger*.

<sup>41</sup> C'est le cas aux Pays-Bas et au Canada. Cependant, au Canada, la juridiction ne procédera à un arrangement entre les parties que si les parties ne peuvent parvenir à un accord par elles-mêmes.

<sup>42</sup> C'est le cas en Chine (Région Administrative Spéciale de Hongkong).

<sup>43</sup> *Voir, supra*, note 36.

<sup>44</sup> Seuls les Pays-Bas ont indiqué que les tests ADN ne seraient pas pris en charge par l'aide juridictionnelle.

<sup>45</sup> En Croatie, en France et au Japon, les non-résidents ne peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle. En Croatie, il existe une disposition particulière sur la prise en charge des frais de justice par le demandeur s'il est de nationalité étrangère. En France, l'aide juridictionnelle est accordée aux citoyens français, citoyens d'Etats Membres de l'UE et étrangers résidant en France. Malheureusement, dans leur réponse à la Question 18 du Questionnaire de 2002, l'Allemagne, le Canada, le Luxembourg et la Roumanie n'ont pas indiqué si une distinction est faite entre résidents et non-résidents à cet égard.

<sup>46</sup> Les Etats-Unis, la Finlande et la République slovaque prévoient une telle réciprocité dans des accords bilatéraux.

### CHAPITRE III LA LOI APPLICABLE A LA DETERMINATION DU LIEN DE FILIATION DANS LE CONTEXTE DES PROCEDURES EN MATIERE D'ALIMENTS ENVERS LES ENFANTS (QUESTION NO 16 DU QUESTIONNAIRE DE 2002 ET QUESTION NO 1A (PARTIE III) DU QUESTIONNAIRE DE 1998)

#### A) *Considérations d'ordre général*

25. Cette Partie de l'étude complète la discussion sur la loi applicable dans le Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003<sup>47</sup>. La question de l'établissement du lien de filiation en rapport avec la loi applicable est double. D'abord, se pose la question de la loi applicable à la détermination du lien de filiation, à titre de question principale, pouvant affecter une procédure en matière d'aliments envers les enfants. Comme observé précédemment<sup>48</sup>, dans un certain nombre d'Etats, ceci signifie la loi applicable à l'établissement du lien de filiation *erga omnes* puisque l'établissement du lien de filiation peut ne pas être limité qu'à la question des aliments envers les enfants<sup>49</sup>. Se pose ensuite la question de la loi applicable à l'établissement du lien de filiation lorsqu'elle survient à titre de question incidente dans une procédure en matière d'aliments envers les enfants<sup>50</sup>. C'est cette approche qui a été retenue dans le cadre des Conventions de La Haye de 1956 et de 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires<sup>51</sup>.

#### B) *La loi applicable à la détermination du lien de filiation à titre de question principale*

26. Il n'existe actuellement aucun instrument international à portée mondiale établissant des règles applicables directement et expressément à la détermination d'un lien de filiation à titre de question principale<sup>52</sup>. Dans sa réponse au Questionnaire de 2002, la Suisse note à juste titre que la loi applicable à l'établissement d'un lien de filiation *erga omnes* pourra mener, dans certaines situations, à une loi différente de celle applicable au lien de filiation à titre de question incidente dans une procédure en matière d'aliments envers les enfants. A cet égard, dans sa réponse au Questionnaire de 2002, le Luxembourg doute qu'un nouvel instrument doive entreprendre de fournir un cadre juridique applicable à la fois aux questions d'aliments et de filiation entre le débiteur et le créancier.

27. Pour la plupart des ressorts relevant de la tradition de la *common law*, la loi applicable à l'établissement du lien de filiation est la loi du for<sup>53</sup>. Dans les ressorts de tradition de droit civil, l'application du droit étranger est plus courante. Au Québec, le ressort canadien de tradition de droit civil, la loi applicable sera la loi de l'Etat du domicile ou de la nationalité de l'enfant ou de

<sup>47</sup> Voir Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003, *supra*, note 1, aux paragraphes 135-151. Pour un résumé de la *Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, 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 », établie par William Duncan, Premier secrétaire, à l'intention de la Commission spéciale d'avril 1999, Document préliminaire No 2, janvier 1999, aux paragraphes 18-24.

<sup>48</sup> Voir, *supra*, paragraphes 15-16, décrivant le système juridictionnel.

<sup>49</sup> Voir, *supra*, paragraphe 15, Allemagne, Chine (Région Administrative Spéciale de Hongkong), Croatie, Japon, Luxembourg, Malte, Panama, République tchèque et Suisse.

<sup>50</sup> Voir Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003, *supra*, note 1, au paragraphe 140.

<sup>51</sup> A cet égard, la réponse de l'Allemagne indique que « selon le Tribunal Fédéral, la question préliminaire de paternité survenant dans le contexte d'une obligation alimentaire est à joindre à titre connexe, ce qui signifie qu'il doit être statué sur l'établissement de la paternité conformément à la loi devant s'appliquer selon le droit international privé à l'obligation alimentaire » [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT]. Le Japon et les Pays-Bas se basent tous les deux sur la *Convention de La Haye de 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires* pour déterminer la loi applicable.

<sup>52</sup> Il convient de noter que le Conseil de l'Europe travaille à la question des liens de filiation depuis un certain nombre d'années. Les consultations sur cette question sont encore en cours. Voir le « Livre Blanc sur les principes relatifs à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation », *supra*, note 5. Le sujet de la loi applicable à l'établissement de la filiation et aux questions relatives à la reconnaissance à l'étranger des décisions concernant l'établissement de la filiation était parmi les sujets d'études à proposer à la Treizième session de la Conférence de La Haye. En revanche, le sujet n'a pas été porté au Programme de travail de la Conférence. Voir « Actes et documents » XIII (1976), Tome I, pp. 125-130.

<sup>53</sup> Australie, Chine (Région Administrative Spéciale de Hongkong), Etats-Unis, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni. Il semble que la Finlande relèverait également de cette catégorie.

l'un de ses parents lors de la naissance de l'enfant, selon ce qui est le plus avantageux pour l'enfant. L'Autriche et la République slovaque appliqueraient la loi de la nationalité de l'enfant, alors que l'Estonie appliquerait la loi de l'Etat de résidence de l'enfant au moment de sa naissance. En Suisse, la loi prévoit une règle en cascade. Le droit applicable serait le droit de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant au moment de sa naissance, à moins qu'un intérêt prépondérant n'exige que le droit de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant au moment de la date de l'action soit appliqué. Toutefois, si aucun des parents n'est domicilié dans cet Etat et si les trois personnes concernées ont la même nationalité, le droit de l'Etat d'origine s'appliquera.

28. Enfin, il est intéressant de noter qu'en Suède, où le système d'aliments envers les enfants est administratif, la loi applicable à l'établissement du lien de filiation variera selon qu'il est établi par présomption, reconnaissance ou décision judiciaire. Dans le premier cas, ce sera la loi de l'Etat où l'enfant avait initialement sa résidence habituelle. Si personne n'est considéré comme étant le père selon cette loi, la loi de l'Etat de la nationalité de l'enfant sera applicable. A l'égard de la reconnaissance, la loi applicable sera la loi du for. Lorsque le lien de filiation est déterminé par une décision judiciaire, la loi applicable sera la loi de l'Etat où l'enfant a sa résidence habituelle au moment de la décision.

29. A la lumière de cette étude préliminaire, il semblerait que le développement d'une démarche commune pour déterminer la loi applicable à l'établissement du lien de filiation, à titre de question principale, serait difficile. Cependant, s'il était décidé d'inclure dans l'instrument un régime facultatif pour la loi applicable<sup>54</sup>, l'idée pourrait être poursuivie mais nécessiterait un temps considérable et pourrait ralentir la marche des négociations<sup>55</sup>. Il pourrait également être décidé, de s'en remettre à des règles limitées à la loi applicable à la détermination du lien de filiation lorsqu'elle survient à titre de question incidente, comme il est actuellement fait en application des Conventions de La Haye de 1956 et 1973 sur la loi applicable.

C) *La loi applicable à la détermination du lien de filiation, lorsqu'elle survient à titre de question incidente dans les procédures en matière d'aliments envers les enfants*

30. A l'époque du développement de la *Convention La Haye de 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants*, il y avait d'importantes différences – aussi bien au niveau du fond qu'au niveau des règles de droit international privé – entre les différents Etats<sup>56</sup>. Il en était de même en 1973, et c'est encore vrai aujourd'hui. En 1956, les négociateurs avaient souhaité distinguer l'obligation alimentaire, proprement dite, de la relation de famille dont cette obligation résultait. Les négociateurs ont été d'avis qu'il fallait accorder la priorité à la fourniture d'une aide sous forme d'aliments envers les enfants et que l'établissement du lien de filiation était secondaire<sup>57</sup>. Les obligations alimentaires envers les enfants se sont donc vues attribuer un facteur de rattachement autonome et distinct. Cependant, les obligations alimentaires envers les enfants ne sont pas des obligations indépendantes en soi. Comme indiqué en Partie II de la présente étude, l'octroi d'aliments envers les enfants est généralement conditionnée par l'établissement d'un lien de filiation sous une forme ou une autre. La difficulté de la question incidente se pose donc.

31. Les Conventions de 1956 et de 1973 disposent toutes deux que « [la] Convention ne règle que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires »<sup>58</sup>. En outre, les deux

<sup>54</sup> Voir Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003, *supra*, note 1, au paragraphe 137.

<sup>55</sup> Une possibilité dans ce cadre facultatif serait de prévoir à la fois une règle en cascade et une règle de la loi du for, et que les Etats parties choisissent l'un ou l'autre de ces régimes. Cette possibilité exigerait également une analyse supplémentaire et plus de temps pour être développée. Cette approche est celle qui a été conçue dans le cadre de la *Convention de La Haye de 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants*. Cependant, dans le cas de la Convention de 1956, cette démarche était limitée à la loi applicable aux obligations alimentaires. Elle ne couvrirait pas la loi applicable à l'établissement du lien de filiation.

<sup>56</sup> Alfred E. von Overbeck, « La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé », Recueil de cours de l'Académie de droit international, 1992-II (Tome 233), pp. 65-69.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Article 5 de la Convention de 1956 et Article 2 de la Convention de 1973.

Conventions disposent que « [les] décisions rendues en application de la Convention ne préjugent pas [des questions de filiation ou de relation de famille entre le demandeur et le défendeur] »<sup>59</sup>. Cependant, l'article premier de la Convention de 1973 comporte des dispositions supplémentaires, par rapport à la Convention de 1956, disposant que « la présente Convention s'applique aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance [...] ». Au premier abord, cette disposition semble contredire les règles établies par la Convention. En fait, il n'est pas paradoxal d'indiquer que la Convention s'appliquera aux obligations alimentaires résultant de ces relations puis de dire que les décisions rendues en application de la Convention ne préjugent pas de l'existence de l'une quelconque de ces relations. C'est parce que la Convention n'a pas pour objectif de résoudre les conflits de lois à l'égard de questions autres que celles qui y sont expressément définies<sup>60</sup>.

32. Dans ce contexte, il est alors nécessaire de s'assurer de la loi qui sera appliquée à la question incidente. Aucune des Conventions ne répond directement à cette question ; mais elles proposent toutes deux une réponse indirecte. L'article premier de la Convention de 1956 dispose que « la loi de la résidence habituelle de l'enfant détermine si, dans quelle mesure et à qui l'enfant peut réclamer des aliments »<sup>61</sup>. De même, l'article 10 de la Convention de 1973 dispose que « la loi applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment (1) si, dans quelle mesure et à qui un créancier peut réclamer des aliments »<sup>62</sup>.

33. Le problème de la question incidente, à l'égard des Conventions de 1956 et 1973, a été débattu lors d'une Commission spéciale à la fois en 1995 et en 1999. « La Commission spéciale [de 1995] a [...] relevé avec satisfaction et approuvé à l'unanimité la convergence des jurisprudences nationales des Etats parties aux Conventions, convergence selon laquelle la question préalable se voit régir par la loi applicable à l'obligation alimentaire »<sup>63</sup>. En outre, cette même Commission spéciale a approuvé que « la question de filiation peut être traitée comme question préalable, même si la loi désignée pour régir l'obligation alimentaire exige que la question d'état soit tranchée à titre principal »<sup>64</sup>. A son tour, la Commission spéciale de 1999 a noté que « plusieurs pays, tels que les Pays-Bas, l'Italie, l'Allemagne et la Suisse, continuent à admettre comme loi applicable celle qui régit l'obligation alimentaire. La situation reste néanmoins incertaine dans d'autres pays, comme la France ou le Portugal, ainsi qu'en Espagne pour ce qui concerne la Convention de 1973. Il semblerait que la conclusion adoptée par la Commission spéciale de 1995 en faveur de la première conception n'ait pas modifié la situation »<sup>65</sup>. S'il était décidé d'inclure des règles sur la loi applicable dans le nouvel instrument, il pourrait être désormais possible d'inclure une disposition indiquant expressément que la loi applicable à une obligation alimentaire régira également la question incidente à l'égard de l'établissement du lien de filiation<sup>66</sup>. S'il était décidé de ne pas inclure de dispositions sur la loi applicable dans le nouvel instrument, les Etats parties à la Convention de 1973 pourraient réaffirmer le principe convenu par la Commission spéciale.

<sup>59</sup> *Ibid.* la *Convention interaméricaine de Montevideo du 15 juillet 1989 sur les obligations alimentaires* (ci-après la « Convention de Montevideo ») utilise une formulation semblable à l'article 5.

<sup>60</sup> Voir Michel Verwilghen, « Rapport explicatif sur les Conventions de 1973 », in « Actes et documents » XII (1972), Tome IV, Obligations alimentaires.

<sup>61</sup> Les articles premier et 2 de la Convention de 1956 apportent ensuite de nouvelles possibilités quant au droit applicable. L'article premier prévoit la loi applicable en cas de changement de résidence habituelle. L'article 2 permet aux Etats contractants de déclarer applicable la loi du for sous certaines conditions.

<sup>62</sup> L'article 7 de la Convention de Montevideo dispose que « sont régies par le droit applicable conformément à l'article 6 les questions suivantes relatives : [...] (c) aux autres conditions requises pour l'exercice du droit aux aliments ».

<sup>63</sup> Voir « Conclusions générales de la Commission spéciale de novembre 1995 sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye relative aux obligations alimentaires* et de la *Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement international d'aliments* », préparées par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 10, mai 1996, au paragraphe 29.

<sup>64</sup> *Ibid.* au paragraphe 30.

<sup>65</sup> Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », préparés par le Bureau Permanent, décembre 1999, au paragraphe 6.

<sup>66</sup> Il est intéressant de noter qu'en 1973, une telle disposition a presque été incluse dans le texte. Cependant « [a]près réflexion, cette proposition fut rejetée, essentiellement par crainte de voir la solution souhaitable rédigée de façon ambiguë ». Voir Michel Verwilghen, *supra*, note 60, au paragraphe 127, p. 437.

**CHAPITRE IV LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DE DECISIONS ETRANGERES EN MATIERE D'ALIMENTS ENVERS LES ENFANTS EN RAPPORT AVEC LES QUESTIONS D'ETABLISSEMENT DU LIEN DE FILIATION (QUESTION NO 19 DU QUESTIONNAIRE DE 2002)**

*A) Considérations d'ordre général*

34. La *Convention de 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires* dispose que les règles de la Convention ne s'appliquent qu'au corps de la décision, ou à la partie d'une transaction, qui concerne la question des aliments. Selon le rapport de Michel Verwilghen, « la reconnaissance et l'exécution de la partie alimentaire de la décision étrangère devait être en principe indépendante de l'efficacité, dans l'Etat requis, de la partie de cette décision qui concerne l'état des personnes ou toute autre matière. L'autorité saisie de la démarche en exequatur ne devrait donc pas systématiquement refuser d'appliquer la Convention au motif que l'obligation alimentaire est l'accessoire ou la conséquence d'une relation familiale ou « quasi-familiale » établie selon le droit de l'Etat d'origine dans le jugement soumis à exequatur. Certes, le plaideur habile invoquera l'exception d'ordre public à l'appui de pareil raisonnement, pour provoquer le refus de reconnaissance et d'exécution. Mais [...] l'autorité requise ne peut accueillir cette exception que si la partie alimentaire de la décision est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat dont dépend cette autorité »<sup>67</sup>.

*B) Le refus de reconnaissance et d'exécution d'une décision en matière d'aliments envers les enfants si elle se prononce sur le lien de filiation*

35. La question de la reconnaissance et de l'exécution, en vertu des Conventions de La Haye de 1958 et de 1973, de décisions étrangères relatives aux obligations alimentaires envers les enfants, se prononçant sur le lien de filiation, a été débattue par la Commission spéciale de 1999. Il était clair alors, comme maintenant, que dans la plupart des Etats, le fondement de cette détermination ne fait l'objet d'aucune enquête. En 1999, l'Allemagne, le Chili, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse ont soutenu cette affirmation. Dans leurs réponses au Questionnaire de 2002, l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, l'Estonie, les Etats-Unis, la Finlande, le Japon, le Luxembourg, le Panama, la Roumanie, la Suisse, la Suède et le Royaume-Uni ont également soutenu cette affirmation. Le Chili, le Danemark et la Norvège ont fait remarquer qu'ils refuseront de reconnaître et d'exécuter une décision en matière d'aliments envers les enfants si le lien de filiation n'a pas été déterminé précédemment. La République slovaque a répondu que si la détermination concerne un enfant de nationalité slovaque et que cette décision n'a pas été précédemment reconnue par la Cour suprême de la République slovaque, la reconnaissance et l'exécution d'une décision en matière d'aliments envers les enfants, se prononçant sur le lien de filiation non reconnue par la Cour suprême seront refusées. Au cours de la Commission spéciale de 1999, l'Espagne et le Maroc ont été les seuls Etats à déclarer que la reconnaissance d'une décision pourrait être refusée si elle implique une détermination de paternité<sup>68</sup>.

36. A l'heure actuelle, il pourrait être possible d'inclure dans le nouvel instrument une disposition indiquant que la reconnaissance d'une décision en matière d'aliments envers les enfants ne peut être refusée au motif que la décision se prononce sur la paternité. En 1999, la Commission spéciale a accepté ce qui pourrait être décrit comme une position de repli. La recommandation a alors été d'inclure une disposition indiquant que « lorsque la reconnaissance est refusée au motif que la décision se prononce sur la paternité, l'Etat refusant la reconnaissance devrait à tout le moins prévoir la possibilité d'actions tendant à établir derechef la paternité dans ledit Etat »<sup>69</sup>. Il pourrait être décidé que ce principe pourrait être inclus dans une disposition de coopération. En conclusion, il convient de noter que dans l'adaptation de la *Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale* dans le *Règlement de Bruxelles I du 22 décembre 2000 sur la*

<sup>67</sup> *Ibid.* Michel Verwilghen, paragraphe 39, p. 399.

<sup>68</sup> Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 », préparés par le Bureau Permanent, décembre 1999, au paragraphe 7, p. 11.

<sup>69</sup> *Ibid.*

compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, l'article 27(4) de la Convention de 1968 a été écarté<sup>70</sup>.

C) *Le refus de reconnaître et d'exécuter une décision en matière d'aliments envers les enfants si une loi ou une méthode appliquée à l'établissement du lien de filiation est différente de celle appliquée dans l'Etat requis*

37. Une majorité d'Etats répondant à la Question 19 du Questionnaire de 2002 a clairement indiqué qu'ils ne refuseront pas de reconnaître et d'exécuter une décision en matière d'aliments envers les enfants si une loi ou une méthode appliquée à l'établissement du lien de filiation est différente de celle appliquée dans l'Etat requis<sup>71</sup>. Certains Etats ont indiqué qu'ils refuseraient la reconnaissance et l'exécution si la méthode utilisée est contraire à l'ordre public (*public policy*)<sup>72</sup>. Le Japon a indiqué dans sa réponse que si, par exemple, la reconnaissance d'une décision étrangère, ayant appliqué une loi ou méthode étrangère pour l'établissement du lien de filiation, produit une situation incompatible avec l'ordre public et les bonnes moeurs, l'autorité judiciaire refusera de reconnaître et d'exécuter la décision<sup>73</sup>. Dans le cas de la Suisse, si la paternité a été établie selon une méthode contraire à l'ordre public, par exemple, non-utilisation de tests ADN et preuve sur la base de l'audition d'un seul témoin, il y aura un refus de reconnaissance et d'exécution<sup>74</sup>. D'autres Etats ont indiqué dans leur réponse qu'ils appliqueraient les motifs de refus figurant à l'article 5 de la Convention de La Haye de 1973<sup>75</sup>.

38. En résumé, il pourrait être possible d'inclure dans le nouvel instrument une disposition indiquant que la reconnaissance d'une décision en matière d'aliments envers les enfants ne peut être refusée au motif qu'une loi ou méthode appliquée à la détermination du lien de filiation est différente de celle appliquée dans l'Etat requis. En outre, une position de repli pourrait consister à inclure une disposition de coopération indiquant que dans une affaire où la reconnaissance est refusée au motif qu'une loi ou méthode appliquée à la détermination du lien de filiation est différente de celle appliquée dans l'Etat requis, l'Etat refusant la reconnaissance devrait à tout le moins prévoir la possibilité d'actions tendant à établir derechef la paternité dans ledit Etat.

<sup>70</sup> En application de l'article 27(4), un jugement ne doit pas être reconnu « si le tribunal de l'Etat d'origine, pour rendre sa décision, a, en tranchant une question relative à l'état ou à la capacité des personnes physiques, aux régimes matrimoniaux, aux testaments et aux successions, méconnu une règle de droit international privé de l'Etat requis, à moins que sa décision n'aboutisse au même résultat que s'il avait fait application des règles du droit international privé de l'Etat requis ». Il a été noté à l'égard de l'article 27(4) que l'exécution d'une décision relative aux aliments dus à un enfant né hors du mariage était plus avantageuse sous le régime de La Haye que selon les Conventions de Bruxelles-Lugano. 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, Secrétaire général adjoint, Document préliminaire No 1, septembre 1995, aux paragraphes 126-128, pp. 77 et 79.

<sup>71</sup> En République tchèque, la juridiction ne réévalue pas le fondement du jugement étranger, c'est à dire qu'elle ne compare pas si la loi ou la méthode appliquée pour établir la paternité dans le pays étranger est identique à la pratique judiciaire tchèque. Par contre, il semble que les autorités danoises examineront si la paternité a été établie exactement selon la loi et la méthode de l'Etat requérant.

<sup>72</sup> Australie, Canada, Japon, Norvège, Royaume-Uni (Ecosse) et Suisse.

<sup>73</sup> Voir l'article 118 du Code de Procédure Civile du Japon.

<sup>74</sup> Au Royaume-Uni (Angleterre & Pays de Galles), la personne contestant la paternité a la possibilité de demander des tests scientifiques si les éléments de preuve obtenus de l'autre pays sont moins fiables que les tests ADN.

<sup>75</sup> France et Royaume-Uni (Ecosse). Les Etats-Unis ont indiqué dans leur réponse « qu'une contestation ne peut aboutir que sur le fondement de l'un des motifs suivants : le tribunal statuant était dépourvu de compétence *ratione personae* à l'égard de la partie contestante ; la décision a été obtenue par dol ; la décision a été invalidée, suspendue ou modifiée par une décision ultérieure ; le tribunal statuant a sursis à la décision dans l'attente d'un appel ; il existe suivant le droit étatique une défense contre la mesure demandée ; un règlement partiel ou intégral a été effectué ; ou l'exécution de tout ou partie des arrérages est prescrite » [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT].

## CHAPITRE V LA MISE EN PLACE DE MECANISMES DE COOPERATION DANS L'ETABLISSEMENT DU LIEN DE FILIATION (QUESTIONS NOS 33G ET 34 DU QUESTIONNAIRE DE 2002)

### A) *Considérations d'ordre général*

39. Comme indiqué au paragraphe 15 du Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003<sup>76</sup>, « [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 États 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 ».

40. Selon l'article 6 de la Convention de New York, le rôle de l'autorité destinataire est de prendre, pour le compte du réclamant, « toutes mesures propres à assurer le recouvrement des aliments, et lorsque cela est nécessaire, elle tente et poursuit une action alimentaire et fait exécuter tout jugement, ordonnance ou autre acte judiciaire ». Les avis divergent quant à savoir si l'obligation indiquée à l'article 6 comprend également les actions pour l'établissement de la paternité<sup>77</sup>. Il est certain que la coopération en relation avec les procédures pour l'établissement du lien de filiation n'est pas une exigence explicite selon la Convention de New York, et est souvent insuffisante en pratique<sup>78</sup>. Dans les accords bilatéraux des Etats-Unis, l'accent a été mis sur l'établissement du lien de filiation. Il est considéré comme essentiel pour un système efficace d'exécution internationale<sup>79</sup>.

### B) *La construction du nouvel instrument - Coopération administrative à l'égard de l'établissement du lien de filiation*

41. Une majorité des Etats ayant répondu aux Questions 32 et 33 du Questionnaire de 2002 sont d'avis que les dispositions concernant la coopération dans l'établissement du lien de filiation devraient être un élément essentiel du nouvel instrument<sup>80</sup>. Par contre, la République slovaque et le Royaume-Uni (Angleterre & Pays de Galles et Ecosse) ont déclaré que ce n'était pas un élément important. Dans le cas de la République slovaque, le raisonnement pourrait être à l'effet que les questions de lien de filiation sont toujours traitées hors du contexte des procédures en matière d'aliments envers les enfants<sup>81</sup>. Les réponses du Royaume-Uni (Angleterre & Pays de Galles et Ecosse) peuvent s'expliquer par le fait que selon son système d'aliments envers les enfants, le lien de filiation n'est un élément en cause que s'il est contesté<sup>82</sup>. Seuls le Luxembourg et la Suisse sont d'avis que cette coopération outrepasserait le cadre d'un instrument sur le recouvrement international des aliments envers les enfants. En rapport avec la Question 34, près du tiers des Etats ont indiqué que l'établissement du lien de filiation devrait être un élément essentiel, alors qu'un autre tiers des Etats ont indiqué qu'il devrait être un élément facultatif. Un peu plus du tiers des Etats n'avaient aucune observation en rapport avec cette question dans le cadre de la Question 34.

<sup>76</sup> Voir Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003, *supra*, note 1, au paragraphe 15.

<sup>77</sup> Voir la réponse de la Suède à la Question 33. Voir également le Document préliminaire No 3 d'avril 1999, en p. 48, où les Etats-Unis ont indiqué qu'« [ils] ratifieraient la Convention de New York de 1956 si la Convention disposait explicitement que toutes les affaires, y compris celles dans lesquelles la paternité est en cause, étaient comprises dans ses procédures avec soit la reconnaissance d'une décision existante, soit l'obtention d'une nouvelle décision à titre d'alternatives de plein droit » [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT].

<sup>78</sup> Voir Document préliminaire No 3 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003, *supra*, note 1, au paragraphe 24.

<sup>79</sup> Voir Document préliminaire No 2, janvier 1999, *supra*, note 47 au paragraphe 55, p. 28.

<sup>80</sup> Cinq Etats n'ont présenté aucune observation à cet égard, à savoir la Finlande, la France, le Japon, Malte et la Roumanie.

<sup>81</sup> Voir, *supra*, paragraphe 35.

<sup>82</sup> Voir, *supra*, paragraphe 21.

42. La coopération à l'égard de l'établissement du lien de filiation peut être nécessaire lorsqu'une procédure pour la détermination d'aliments envers les enfants est engagée alors que le créancier et le débiteur résident habituellement dans deux Etats différents, ou lorsque l'enfant est né dans un Etat autre que l'Etat ou les Etats de résidence habituelle du créancier et du débiteur. L'assistance d'une autorité requise pourra être nécessaire à une autorité judiciaire ou administrative afin d'obtenir des éléments de preuve en vue de déterminer le lien de filiation avant ou pendant la procédure relative aux aliments envers les enfants<sup>83</sup> ou, par une autorité requérante, avant la présentation d'une demande alimentaire envers les enfants<sup>84</sup>. Une autorité requise pourrait également proposer une assistance pour l'établissement du lien de filiation lorsqu'elle statue sur une demande alimentaire envers les enfants en provenance d'une autorité requérante<sup>85</sup>. Cependant, ces possibilités font référence à la question posée au paragraphe 31 du Document préliminaire No 3 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. L'assistance devrait-elle survenir dans le seul contexte des demandes pour le recouvrement des aliments, ou au contraire, devrait-elle résulter de la présentation d'une « requête en vue de l'obtention d'un service » afin de déterminer si la demande sera appropriée ?

43. Les dispositions de coopération pour l'établissement du lien de filiation pourraient comprendre, au minimum, les fonctions suivantes :

- ~~///~~ localiser le débiteur ; et
- ~~///~~ fournir une assistance pour l'établissement du lien de filiation d'un enfant dans les procédures relatives aux obligations alimentaires dans les Etats contractants<sup>86</sup>.

44. De ces principes généraux pourraient découler des fonctions plus particulières alignées sur les diverses procédures et méthodes d'établissement du lien de filiation décrites en Partie II du présent document. Le cas échéant, une Autorité centrale pourrait aider à l'obtention<sup>87</sup> :

- ~~///~~ des documents pertinents (c'est à dire, actes de mariage, documents relatifs au divorce, à l'annulation du mariage, à la séparation judiciaire, etc.) en rapport avec l'établissement du lien de filiation par présomption ;
- ~~///~~ d'une reconnaissance volontaire du lien de filiation par le débiteur ;
- ~~///~~ des éléments de preuve écrits et oraux pertinents, nécessaires à l'établissement du lien de filiation par une autorité judiciaire dans l'Etat d'origine (Etat requérant) ; et
- ~~///~~ d'un test ADN volontaire du parent présumé.

45. Enfin, une disposition de coopération pourrait être incorporée selon laquelle les résidents et non-résidents devraient bénéficier du même traitement, sous réserve de réciprocité ou non, à l'égard de l'utilisation des tests ADN et du traitement des frais correspondants.

---

<sup>83</sup> Ceci serait destiné aux procédures administratives ou juridictionnelles internes en matière d'aliments envers les enfants.

<sup>84</sup> Voir la réponse des Etats-Unis à la Question 31 du Questionnaire de 2002. « Une large majorité de demandes des états des Etats-Unis auprès d'Etats étrangers concernent la reconnaissance et l'exécution d'une décision aux Etats-Unis, c'est à dire que la paternité a été établie et une décision a été rendue par une juridiction des Etats-Unis. Mais à l'occasion, un état des Etats-Unis demandera à un pays étranger d'établir la paternité et de rendre une décision initiale en matière d'aliments envers les enfants. Certains états ne sont pas en mesure de prendre l'une ou l'autre de ces mesures, laissant au demandeur aux Etats-Unis le soin d'aller dans le pays étranger, engager un conseil, et y entamer un contentieux » [TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT].

<sup>85</sup> Ce serait le cas du mécanisme du « Commonwealth », du système canadien de « demande alimentaire », ou du système de la Convention de New York de 1956.

<sup>86</sup> Voir Document préliminaire No 2, janvier 1999, *supra*, note 47, au paragraphe 79, p. 35.

<sup>87</sup> L'obtention de preuves décrite ici pourrait s'inscrire dans une coopération utilisant les circuits établis en application de la *Convention de La Haye de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*.

## CHAPITRE VI CONCLUSION

### A) *Considérations d'ordre général*

46. Etant donnée l'importance de l'établissement du lien de filiation dans les procédures relatives aux obligations alimentaires envers les enfants, l'absence de toute disposition dans le nouvel instrument pour faciliter l'établissement du lien de filiation pourrait être considérée comme une occasion manquée.

### B) *Questions de la loi applicable en rapport avec l'établissement du lien de filiation*

47. Il apparaît que le développement d'une démarche commune à l'égard de la loi applicable pour l'établissement du lien de filiation à titre de question principale susceptible d'affecter une procédure en matière d'aliments envers les enfants serait difficile<sup>88</sup>. Cependant, s'il était décidé d'inclure dans l'instrument un régime facultatif pour la loi applicable, l'idée pourrait être creusée mais nécessiterait un temps considérable et pourrait ralentir la marche des négociations<sup>89</sup>.

48. En définitive, il pourrait être décidé de s'en remettre à des règles limitées à la loi applicable à la détermination du lien de filiation, lorsqu'elle survient à titre de question incidente. Une décision de suivre cette direction confirmerait la démarche convenue en 1956 et en 1973. Dans ce cas, il pourrait être actuellement possible de réaffirmer le principe selon lequel la loi applicable à une obligation alimentaire régira également la question incidente en rapport avec l'établissement du lien de filiation.

### C) *Questions de reconnaissance et d'exécution en rapport avec l'établissement du lien de filiation*

49. Il pourrait être possible d'inclure dans le nouvel instrument une disposition indiquant que la reconnaissance d'une décision en matière d'aliments envers les enfants ne peut être refusée au motif que la décision se prononce sur la paternité ou qu'une loi ou une méthode appliquée à l'établissement du lien de filiation est différente de celle appliquée dans l'Etat requis.

50. En outre, une disposition de coopération de repli pourrait être incluse, dans un nouvel instrument, indiquant que dans une affaire où la reconnaissance est refusée au motif que la décision se prononce sur la paternité ou qu'une loi ou une méthode appliquée à l'établissement du lien de filiation est différente de celle appliquée dans l'Etat requis, l'Etat refusant la reconnaissance devrait à tout le moins prévoir la possibilité d'actions tendant à établir derechef la paternité dans ledit Etat<sup>90</sup>.

### D) *Questions de coopération en rapport avec l'établissement du lien de filiation*

51. Des dispositions de coopération à l'égard de l'établissement du lien de filiation pourraient inclure, au minimum, les fonctions suivantes : localiser le débiteur et fournir une assistance pour l'établissement du lien de filiation d'un enfant dans les procédures en matière d'aliments dans les Etats contractants. Des fonctions plus détaillées pourraient inclure une assistance à l'obtention : des documents pertinents à l'établissement du lien de filiation par présomption ; d'une reconnaissance volontaire du lien de filiation par le débiteur ; des éléments de preuve écrits et oraux pertinents nécessaires pour l'établissement du lien de filiation par une autorité judiciaire ; et, d'un test ADN volontaire du présumé parent<sup>91</sup>.

52. Enfin, une disposition de coopération pourrait être incorporée selon laquelle les résidents et non-résidents devraient bénéficier du même traitement, sous réserve de réciprocité ou non, à l'égard de l'utilisation des tests ADN et du traitement des frais correspondants<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> Une description des divers régimes internes figure, *supra*, aux paragraphes 13-21.

<sup>89</sup> Voir, *supra*, paragraphe 29.

<sup>90</sup> Voir, *supra*, paragraphes 36 et 38.

<sup>91</sup> Voir, *supra*, paragraphes 43-44.

<sup>92</sup> Voir, *supra*, paragraphe 45.