



International Network of Lawyers
(www.lexfori.net)

AALST – BRUSSELS – LEYDEN – LIÈGE – LONDON – LUXEMBURG – MADRID – PARIS – WASHINGTON

VOLUME 1

RAPPORT GENERAL

**LE RECOUVREMENT DES PENSIONS
ALIMENTAIRES EN EUROPE**

LA PRESENTE ETUDE A ETE PREPAREE A LA DEMANDE DE LA COMMISSION EUROPEENNE, DIRECTION GENERALE DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES INTERIEURES. TOUTEFOIS ELLE NE REFLETE QUE LE POINT DE VUE DU CONSULTANT ET NE SAURAIT CONSTITUER UNE PRISE DE POSITION OFFICIELLE DE LA COMMISSION.

RAPPORT DE SYNTHESE SUR LE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES DANS L'UNION EUROPEENNE	9
CHAPITRE I : naissance de l'obligation alimentaire.....	10
CHAPITRE II : la mise en oeuvre du recouvrement de l'obligation alimentaire.....	15
CHAPITRE III : l'assistance du créancier de l'obligation alimentaire	23
CHAPITRE IV : les sanctions pénales du recouvrement de l'obligation alimentaires	27
CHAPITRE V : la dimension internationale du recouvrement de l'obligation alimentaire	29
Conclusion	34
TABLEAUX DES PRATIQUES NATIONALES.....	40
AUTRICHE	42
TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	43
TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	45
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES.....	47
BELGIQUE	49
TABLEAU I : IDENTIFICATION DES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES.....	50
TABLEAU II : METHODES CIVILES OU ADMINISTRATIVES DE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES	52
TABLEAU III : SANCTIONS PENALES DU NON PAIEMENT DU DEBITEUR.....	54
DANEMARK.....	56
TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	57
TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	59
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES.....	61
ENGLAND AND WALES	62
TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	63

TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	65
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES.....	68
FINLAND	70
TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	71
TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	73
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES.....	75
FRANCE.....	77
TABLEAU I : IDENTIFICATION DES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES.....	78
TABLEAU II : METHODES CIVILES OU ADMINISTRATIVES DE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES	80
TABLEAU III : SANCTIONS PENALES DU NON PAIEMENT DU DEBITEUR.....	82
GERMANY.....	84
TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	85
TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	87
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES.....	90
GREECE.....	92
TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	93
TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	95
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES.....	97
IRLANDE	99

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	100
TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	102
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES (1).....	105
ITALY.....	108
TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	109
TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	111
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES.....	114
LUXEMBOURG	116
I IDENTIFICATION DES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES	117
II METHODES CIVILES OU ADMINISTRATIVES DE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES	119
NETHERLANDS	122
TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	123
TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	125
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES.....	128
PORTUGAL.....	130
TABLEAU I : IDENTIFICATION DES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES.....	131
TABLEAU II : METHODES CIVILES OU ADMINISTRATIVES DE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES	133
TABLEAU III : SANCTIONS PENALES DU NON PAIEMENT DU DEBITEUR.....	135
SPAIN.....	142

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	143
TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	145
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES.....	147
SWEDEN	149
TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS	150
TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT OF MAINTENANCE SUPPORT	152
TABLE III : CRIMINAL OFFENCES	154
LE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES EN EUROPE	157
ALLEMAGNE	158
Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen (Kindesunterhalt) in Deutschland	159
1. Durchsetzung von Unterhaltstiteln.....	160
2. Hindernisse bei der Vollstreckung.....	169
3. Durchsetzung bzw. Hilfe durch staatliche Stellen	173
4. Durchsetzung ausländischer Unterhaltstitel in Deutschland.....	177
5. Verfolgung von Unterhaltsansprüchen in Deutschland nach dem UN-Übereinkommen.....	186
ANGLETERRE.....	196
LE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES EN ANGLETERRE.....	197
CHAPITRE I JURIDICTIONS ET AGENCES COMPETENTES.....	198
CHAPITRE II L'OBTENTION DES PENSIONS ALIMENTAIRES	200
CHAPITRE III LES METHODES DE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES	201
CHAPITRE IV LES MODIFICATIONS AFFECTANT LA PROCEDURE DE RECOUVREMENT.....	206
CHAPITRE V - LE RECOUVREMENT EN ANGLETERRE DES PENSIONS ALIMENTAIRES FIXEES PAR DES JURIDICTIONS ETRANGERES.....	211
Annexe 1 Irlande du Nord et Ecosse	216
IRLANDE DU NORD.....	217
I DROIT APPLICABLE.....	218
II ORGANES COMPETENTS	218
III METHODES DE RECOUVREMENT.....	218

ECOSSE	219
I DROIT APPLICABLE.....	220
II ORGANES COMPETENTS.....	220
III METHODES DE RECOUVREMENT.....	220
IV LA COLLABORATION INTERNATIONALE.....	222
Annexe II STATISTIQUES	224
ENGLAND.....	225
NORTHERN IRELAND.....	227
AUTRICHE	228
Recovery of Maintenance Claims in Austria	229
1-How a maintenance, child support, or alimony order or any other decision of that nature can be enforced.....	230
2-Possible obstacles to enforcement.....	231
3- Possible mechanisms:.....	232
BELGIQUE	237
L'EXECUTION ET LES SANCTIONS DES	238
DECISIONS JUDICIAIRES EN MATIERE ALIMENTAIRE AU REGARD DU DROIT BELGE ET DU DROIT COMMUNAUTAIRE	238
Présentation du système légal belge.....	243
Le recouvrement des pensions alimentaires dans sa dimension internationale.....	289
DANEMARK	305
STUDY ON THE DANISH NATIONAL SYSTEM	306
OF MAINTENANCE OBLIGATIONS	306
I. Maintenance Payments to a Child.....	307
II. Maintenance payment to a spouse.....	310
III. Recovery of Maintenance Payments for residents in Denmark from residents of Denmark.....	311
IV. Recovery for residents outside Denmark or from residents outside Denmark.....	313
V Concluding remarks.....	315
ESPAGNE	316
I - INTRODUCTION.....	317
II.- ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISIONS ADOPTED BY SPANISH COURTS.....	317
III.- ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISIONS ADOPTED BY FOREIGN COURTS.....	325
IV.- COSTS.....	330
FINLANDE	332
ENFORCEMENT OF CHILD AND FAMILY SUPPORT MAINTENANCE DECISIONS	333
Obtaining a title or court order.....	334

The administrative organization.....	337
Maintenance to a child	340
Maintenance to a spouse:	340
Obstacles to enforcement.....	340
Necessary costs	343
FRANCE.....	352
CHAPITRE PRELIMINAIRE : Obligations alimentaires existantes en droit français.....	354
CHAPITRE I : Les mécanismes de recouvrement en vigueur au niveau national	360
CHAPITRE II : Le recouvrement international des creances alimentaires	389
CONCLUSION GENERALE.....	417
GRÈCE	423
ENFORCEMENT OF MAINTENANCE ORDERS IN GREECE.....	424
1. Right to maintenance	425
2. Procedure for the issue of a judgment regarding maintenance	426
3 : Enforcement.....	429
4. Recognition and enforcement of foreign judgments.....	432
5. Costs involved.....	436
6. Application of the N.York Convention in practice.....	437
IRLANDE	440
1.Enforcement of Maintenance Orders in Ireland.....	441
2.Possible Obstacles to Enforcement.....	447
3. Civil Enforcement of Maintenance Orders	448
4.Enforcement of Foreign Support Orders.....	449
5.Practical issues and problems in the Enforcement of Foreign Maintenance Orders	453
ITALY.....	454
STUDY ON ALIMONY/ MAINTENANCE ORDERS.....	455
Maintenance obligations	456
LUXEMBOURG	471
LE RECOUVREMENT DES CREANCES ALIMENTAIRES AU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG	472
I. Le recouvrement extrajudiciaire	476
II. Le recouvrement judiciaire mis en œuvre dans le cadre de la procédure civile.....	478
III.- Le recouvrement judiciaire par la voie pénale.....	507
IV. Le recouvrement des créances alimentaires en droit international privé.....	513
PAYS BAS	528
ENFORCEMENT OF MAINTENANCE OBLIGATIONS	529
CHAPTER I.....	530

CHAPTER II.....	531
CHAPTER III	534
CHAPTER IV	541
CHAPTER V.....	543
APPENDIX.....	546
PORTUGAL.....	547
I . Principale législation applicable.....	549
II. Brève description du régime juridique portugais	552
III - Conclusion	570
SUEDE	572
INNEHALL	573
1. Underhållsbidrag till barn	574
2. Underhållsstöd	576
3. Underhållsbidrag till make.....	582
4 Indrivning av underhålls-bidrag och underhållsstöd.....	583
5. Ekonomiska bistånd	593
Litteraturförteckning.....	595
LISTE DES AUTEURS.....	598
Coordination.....	599
Allemagne.....	599
Autriche.....	599
Belgique	599
Danemark.....	599
Espagne	599
Finlande.....	599
France.....	599
Grèce.....	599
Grande-Bretagne	599
Irlande	599
Italie	600
Luxembourg.....	Error! Bookmark not defined.
Pays-Bas.....	600
Portugal	600
Suède.....	600

**RAPPORT DE SYNTHÈSE SUR LE RECOUVREMENT DES PENSIONS
ALIMENTAIRES DANS L'UNION EUROPÉENNE**

Le recouvrement des pensions alimentaires est, au niveau des Etats membres, un contentieux de masse en raison de la fragilisation des rapports familiaux. Le recouvrement est parfois difficile car il peut intervenir dans un contexte passionnel. L'échec du recouvrement peut avoir des conséquences sociales dramatiques telles que l'appauvrissement des conjoints divorcés et l'impossibilité de financer l'éducation des enfants. La bonne exécution des obligations alimentaires se doit donc d'être un objectif majeur de la politique familiale des pays de l'Union.

Le recouvrement des pensions alimentaires n'est pas seulement une question nationale. C'est également un problème communautaire résultant de la libre circulation des citoyens européens. Ce principe a pour résultat d'eupéaniser les relations matrimoniales et familiales. Ainsi les mariages et donc les divorces entre ressortissants de deux Etats membres ne sont pas rares. Deux conjoints ou ex-conjoints peuvent également avoir la même nationalité mais l'un d'eux peut changer de domicile vers un autre pays de l'Union. Il est donc permis de supposer que des dizaines de milliers de personnes sont confrontées au problème du recouvrement d'un Etat membre vers un autre. Ce problème s'aggravera au fur et à mesure que l'intégration européenne augmentera la mobilité des citoyens de l'Union.

Il apparaît nécessaire de mener une réflexion sur le recouvrement des pensions alimentaires dans l'Union Européenne. Connaître les conditions de la naissance de l'obligation alimentaire (Chapitre I) permet de mieux comprendre la mise en œuvre de son recouvrement (Chapitre II). Ce recouvrement est plus efficace si le créancier dispose de moyens d'assistance effectifs (Chapitre III). Même si l'objectif du créancier est l'exécution de l'obligation alimentaire, certains comportements des débiteurs sont pénalement sanctionnés (Chapitre IV). La connaissance de la dimension internationale du recouvrement (Chapitre V) sera un préalable à la conclusion qui envisagera les réformes possibles au niveau communautaire.

CHAPITRE I : naissance de l'obligation alimentaire

Il ne serait pas possible de traiter le recouvrement des pensions alimentaires sans commencer par une présentation de l'obligation alimentaire. Il faudra, dès lors, analyser le lien qui fonde l'obligation alimentaire (A). Les modes de fixation (B) et de calcul (C) des pensions alimentaires compléteront ce premier chapitre.

Section 1 Le lien à l'origine de l'obligation alimentaire

Présenter les liens qui fondent l'obligation alimentaire c'est identifier ceux qui, au stade du recouvrement, seront le débiteur et le créancier d'aliments.

L'étude du lien alimentaire permet également d'analyser l'étendue et les limites des solidarités familiales dans les sociétés modernes que sont celles des Etats membres. Si ces solidarités restent fermes dans le cadre de l'union (1) et de la filiation (2) elles sont bien plus fragiles dans les autres rapports familiaux (3).

A L'union

Alors que les sociétés traditionnelles n'envisageaient l'obligation alimentaire entre conjoints que dans le cadre du mariage, des changements sociaux déjà bien établis ou plus récents nous imposent de considérer également le lien alimentaire entre époux divorcés et entre cohabitants légaux.

1 L'obligation alimentaire entre les époux pendant le mariage

Tous les Etats membres reconnaissent une obligation alimentaire entre époux. Il faut y voir une des conséquences du mariage qui crée une obligation d'assistance entre mari et femme. Ainsi, les droits français et belge parlent du devoir de secours que se doivent les époux.

L'exécution de l'obligation alimentaire entre époux pose peu de problèmes. Si les époux restent mariés, c'est qu'ils s'entendent suffisamment bien. Bien que cela se voie parfois, il apparaît peu logique de se faire un procès dans le cadre du mariage sans envisager de divorce. L'obligation alimentaire entre époux relève plutôt d'un accomplissement volontaire et ne fait généralement pas intervenir les tribunaux. Puisqu'ils vivent ensemble, l'obligation alimentaire des époux s'exécutera spontanément en nature ou en argent.

2 L'obligation alimentaire générée par le divorce

Tous les Etats membres reconnaissent que le lien alimentaire se prolonge après le divorce.

Beaucoup plus naturellement que les époux vivant ensemble, les ex-conjoints ont généralement recours à la justice. Certes, un divorce par consentement mutuel peut ne contenir aucune disposition financière, mais, le plus souvent, les ex-conjoints ont vocation à saisir la justice pour faire établir leurs droits financiers. Les ex-époux en seront quittes avec le système judiciaire si le débiteur s'exécute correctement. Mais ce n'est malheureusement pas toujours le cas et le créancier devra à nouveau utiliser la justice pour obtenir le recouvrement forcé de son dû.

L'opposition entre couples mariés et divorcés est donc très nette. Dans le cadre du mariage, les rapports sont généralement pacifiques et l'exécution de l'obligation alimentaire appelle rarement l'intervention de la justice. Mais en cas de divorce, l'existence d'un conflit nécessite l'intervention du droit.

Mariage et maintenant divorce sont de véritables institutions. Il était donc normal que le législateur leur attache une obligation alimentaire. La même chose est désormais valable dans certains pays pour le concubinage.

3 L'obligation alimentaire dans les régimes de cohabitation légale

L'évolution de la société peut créer de nouvelles solidarités alimentaires. Le mariage n'est plus, tout au moins dans le monde occidental, une référence absolue. De nombreux couples vivent désormais des unions durables en dehors du mariage. De nombreux Etats ont pris conscience de cet Etat de fait et ont créé des régimes de cohabitation légale. Ces statuts contiennent des obligations moins contraignantes que celles du mariage et sont généralement ouverts aux personnes de même sexe. Si les régimes de cohabitation légale ont tendance à éluder des obligations morales telles que le devoir de fidélité, ils règlent les relations financières entre les cohabitants. Ainsi, ces derniers ont un devoir d'assistance l'un vis à vis de l'autre. Il semble que les différents Etats ont des solutions différentes sur le maintien de l'obligation après la fin de la cohabitation. En Belgique, l'obligation alimentaire n'existe que pendant la cohabitation¹. Aux Pays-Bas l'obligation subsiste après la séparation².

Avec l'alliance la filiation est l'autre lien indiscutable à l'origine de l'obligation alimentaire.

B La filiation

1 Existence de l'obligation alimentaire envers les enfants

Tous les rapports signalent l'existence d'une obligation alimentaire dans le sens des parents vers les enfants. Les rapports ne mentionnent pas de différence de traitement entre enfants légitimes et naturels qu'ils soient adultérins ou non. L'on doit y voir une multiplication des naissances hors mariage qui rendrait insupportable une discrimination envers de larges fractions de la population. La Convention Européenne des Droits de l'Homme joue également en faveur d'une unité de traitement. En effet, son article 8 garantit à tout individu le droit à une vie familiale. Une distinction fondée sur la naissance pourrait donc violer cet article. C'est d'ailleurs ce que confirme une jurisprudence abondante de la Cour Européenne des Droits de l'Homme inaugurée par l'affaire Marckx³. Cette décision condamnait des discriminations en matière de droits successoraux dont souffraient les enfants naturels.

Certains pays reconnaissent une obligation complète d'entretien seulement avant un certain âge, le plus souvent 18 ans ce qui est l'âge de la majorité dans la plupart des Etats membres. Après cet âge, l'obligation alimentaire se transforme en une simple participation aux frais d'études

¹ Rapport belge, n° 1.1.2.3

² Answers to questionnaire on maintenance obligations, ftp://ftp.hcch.net/doc/maint_nl.pdf, Part II, question n°2

³³ Marckx contre Belgique, 13 juin 1979, n° de requête 00006833/74

des enfants. D'autres Etats n'adoptent pas cette distinction et estiment que le devoir alimentaire des parents ne s'éteint que lorsque leurs enfants sont devenus économiquement indépendants⁴.

Lorsque les parents sont ensemble, qu'ils le soient au titre d'un mariage, d'une cohabitation légale ou d'un concubinage classique, l'exécution de l'obligation alimentaire se fait d'une façon informelle. Chaque parent contribuera spontanément à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. En cas de séparation, un parent assurera la garde de l'enfant. Ce dernier devra donc recevoir une pension de la part du parent non-gardien.

2 La présomption de filiation

Quelques Etats font plus qu'instituer une obligation alimentaire en faveur des enfants. Ils créent une autre obligation au bénéfice de ceux qui pourraient être les enfants, de certains hommes. Ainsi, la Belgique connaît une obligation alimentaire non déclarative de filiation⁵. Elle est due par l'homme qui a eut des relations sexuelles avec la mère d'un enfant pendant la période légale de conception. La Grèce possède une obligation identique⁶.

Une forte connotation morale s'attache à cette obligation car elle sanctionne un homme qui a pris le risque de mettre un enfant à la charge d'une femme sans que l'on sache s'il en est vraiment le père. L'apparition des tests ADN infailibles devrait rendre obsolète l'obligation alimentaire fondée sur une présomption de paternité

Les Etats membres présentent une grande homogénéité en ce qu'ils reconnaissent tous une obligation alimentaire fondée sur l'union et la filiation. En revanche, le sort des autres membres de la famille révèle des différences appuyées.

C Autres liens familiaux

Tous les Etats ne reconnaissent pas des liens alimentaires entre les autres membres de la famille. On discerne nettement plusieurs groupes de pays avec des modèles opposés.

Le groupe des Etats scandinaves (Suède, Finlande, Danemark) s'en tient à une vision étroite de la « famille alimentaire ». L'obligation alimentaire existe seulement entre conjoints et les parents doivent cette obligation à leurs enfants sans que cela soit réciproque. Les autres membres de la famille ne sont pas impliqués dans les rapports alimentaires. Il y a donc un grand décalage entre « famille alimentaire » et famille réelle. Ce décalage est rendu possible par la force de l'Etat providence dans les pays scandinaves. Nous verrons, en effet, qu'au stade du recouvrement, l'Etat apporte une aide efficace au créancier d'aliments. L'Irlande⁷ et l'Angleterre⁸ suivent le modèle

⁴ Rapport italien, n° 1.1

⁵ Rapport belge, n° 1.1.2.5

⁶ Rapport grec, n° 2.3

⁷ Rapport, irlandais, n° I.1

⁸ Rapport anglais, n°II.1

scandinave restreint et reconnaissent seulement un lien alimentaire entre époux et des parents vers les enfants.

A l'opposé du groupe scandinave nous retrouvons les Etats de tradition canonique où la notion de famille alimentaire est bien plus large. Ainsi, la France⁹ et l'Italie¹⁰ placent une obligation alimentaire à la charge des descendants et ascendants en ligne directe quel que soit leur degré. La Belgique¹¹ et l'Italie¹² reconnaissent une obligation alimentaire entre beaux-parents et gendres et brus et entre collatéraux.

Entre le modèle scandinave et la tradition canonique se tient un groupe intermédiaire où la famille alimentaire n'est pas extrêmement étendue sans pour autant être réduite au minimum. En Allemagne, ascendants et descendants en ligne directe se doivent une obligation alimentaire quel que soit le degré¹³. Aux Pays-Bas, certains membres de la belle-famille se doivent une obligation alimentaire¹⁴.

Section 2 Le mode de fixation de l'obligation alimentaire

Les rapports nationaux montrent que la fixation des pensions alimentaires est judiciaire dans une majorité d'Etats membres dont tous les pays du Sud. Cependant, depuis environ 25 ans, une forte minorité d'Etats du Nord de l'Europe utilisent des organismes administratifs.

Les obligations alimentaires peuvent également avoir une origine conventionnelle. Mais dans ces cas la convention des parties doit être homologuée par un magistrat ou un organisme public. La fixation conventionnelle de l'obligation alimentaire correspond probablement à l'apparition des divorces par consentement mutuel où les parties décident ensemble les termes de leur séparation.

Les pensions alimentaires peuvent enfin être fixées par une autorité administrative. Là encore, les pays scandinaves forment un groupe bien distinct. En Finlande¹⁵ et au Danemark¹⁶ les pensions alimentaires sont fixées par une autorité municipale. En Finlande, un tribunal interviendra en cas de désaccord des parties¹⁷. La Suède connaît la fixation judiciaire et conventionnelle en ce qui concerne les adultes¹⁸ mais c'est une autorité administrative qui fixe les pensions alimentaires des mineurs¹⁹. L'Angleterre s'est inspirée du modèle suédois lorsqu'elle a créé la *Child Support Agency* (CSA) il y a une dizaine d'années²⁰. La CSA aurait du assurer le calcul et le recouvrement de toutes les pensions des mineurs. Cependant la CSA est considérée par beaucoup comme un échec en partie à cause d'une formule très complexe de calcul des pensions alimentaires.

⁹ Rapport français, n° I.A.1

¹⁰ Rapport italien, n°2

¹¹ Rapport belge, n° 1.1.3.3 et n° 1.1.4.3

¹² Rapport italien, n° 2

¹³ Answers to questionnaire on maintenance obligations, ftp://ftp.hcch.net/doc/maint_de.pdf, Part II, question n°2

¹⁴ Answers to questionnaire on maintenance obligations, ftp://ftp.hcch.net/doc/maint_nl.pdf, Part II, question n°2

¹⁵ Rapport finlandais, n°

¹⁶ Rapport danois, n° I.4

¹⁷ Rapport finlandais, n°

¹⁸ Rapport suédois, n° 3.2

¹⁹ Rapport suédois, n° 2.1

²⁰ Rapport anglais, Chapitre I

Section 3 Le calcul de l'obligation alimentaire

Tous les rapports contiennent la même idée générale : les pensions alimentaires doivent être calculées en fonction des besoins du créancier et de la capacité financière du débiteur. Cette approche inspirée par un bon sens élémentaire connaît toutefois quelques nuances.

Le rapport grec mentionne trois différents modes de calcul : les pensions peuvent être complètes, raisonnables ou réduites²¹.

La faute peut aussi avoir une influence sur le calcul de l'obligation alimentaire. Ainsi, en droit belge, l'obligation alimentaire dans le divorce pour faute a un caractère indemnitaire et non plus seulement alimentaire. Ce caractère indemnitaire a pour conséquence la fixation d'une pension qui égalisera le niveau de vie des ex-conjoints.

Le lien entre le débiteur et le créancier exerce une influence sur l'importance de l'obligation alimentaire. Celle-ci a tendance à être moins contraignante lorsque le lien est moins fort ou lorsque la nature de ce lien n'implique pas une obligation alimentaire d'une façon évidente. En Belgique, l'obligation alimentaire entre beaux-parents, gendres et brus est limitée aux besoins élémentaires du créancier²². L'Italie oppose l'obligation de maintien due seulement aux époux et aux enfants à l'obligation aux aliments qui n'est due que si le créancier ne peut subvenir à des besoins essentiels tels que la nourriture, le logement ou la santé²³. Les parents, la belle-famille et les collatéraux bénéficient seulement de l'obligation alimentaire. La limitation de l'obligation alimentaire aux besoins élémentaires ne doit pas faire croire que ces pays sont moins généreux. Au contraire, ils instituent une obligation au profit de personnes non protégées dans d'autres Etats mais ils le font dans des conditions strictes car il ne serait pas possible d'étendre à un trop grand nombre de personnes une obligation fort pesante.

CHAPITRE II : la mise en oeuvre du recouvrement de l'obligation alimentaire

Après avoir présenté l'obligation alimentaire, il convient désormais de rechercher comment le créancier peut faire valoir son droit. Il faudra donc présenter les organes responsables du recouvrement (Section 1). Ensuite nous nous demanderons si certaines formalités préalables à l'exécution sont nécessaires (Section 2). Puis nous présenterons les différentes méthodes de recouvrement (Section 3). Ce recouvrement est parfois difficile et le créancier appréciera alors les mécanismes qui en renforcent l'efficacité (Section 4). Malheureusement, le débiteur dispose parfois de moyens qui aboutissent à l'effet inverse en interrompant ou ralentissant le recouvrement (Section 5).

Section 1 Les organes responsables du recouvrement

²¹ Rapport grec, n°1

²² Rapport belge, n°1.1.4.3

²³ Rapport italien, n°2

Le recouvrement peut être assuré par des tribunaux (1) ou par des organismes administratifs (B). Nous verrons que certains Etats combinent les deux modèles.

A Le modèle judiciaire

1 Les juridictions compétentes

En règle générale, la juridiction qui fixe la pension est aussi celle qui en surveillera l'exécution. Plusieurs types de juridictions peuvent être compétents.

Les rapports nationaux montrent que, très souvent, c'est la juridiction civile de droit commun qui est compétente. Ainsi, les *districts courts* irlandaises²⁴ ou le juge de paix luxembourgeois²⁵ connaissent du recouvrement des pensions alimentaires.

Des juridictions familiales peuvent être compétentes. Les *magistrates' courts* anglaises sont spécialisées en matière familiale²⁶. Au Portugal, une juridiction spécialisée est, en principe, compétente²⁷.

Enfin, un juge spécialisé dans l'exécution peut connaître du recouvrement des pensions alimentaires. C'est le cas du juge des saisies en Belgique²⁸. Dans cette hypothèse, il y a une dissociation entre la juridiction qui fixe la pension alimentaire et celle qui supervise le recouvrement.

2 Les auxiliaires des juridictions

Les juridictions n'effectuent pas toujours elles-mêmes les actes matériels du recouvrement et préfèrent utiliser des auxiliaires. Elle connaissent des incidents de recouvrement mais ne supervisent pas l'exécution matérielle de la décision.

Les huissiers de justice sont les bras armés des tribunaux et cette affirmation se vérifie en matière d'exécution des obligations alimentaires. Lorsque l'huissier est présent en tant que professionnel libéral, il joue un rôle très important dans l'exécution des décisions de justice et de certains titres. Les larges pouvoirs de contrainte dont il dispose optimisent les chances de succès du recouvrement.

²⁴ Rapport irlandais, n°1.2

²⁵ Rapport luxembourgeois, n° II.1.1

²⁶ Rapport anglais, n°I

²⁷ Rapport portugais, n°II.B.1

²⁸ Rapport belge, n°1.2.2.4.5

Dans les pays où la profession libérale d'huissier n'existe pas, la juridiction qui a fixé la créance alimentaire peut surveiller son recouvrement au moyen de l'un de ses employés. Ainsi, le greffier des magistrates' courts anglaises joue un rôle très actif²⁹.

D'autres autorités peuvent prêter leur concours au recouvrement des aliments. En Allemagne, la conservation des hypothèques assiste le tribunal chargé du recouvrement³⁰. En France, le Trésor Public peut jouer un rôle important en cas d'échec des méthodes de recouvrement de droit commun³¹. Le débiteur envoie une lettre au Ministère Public qui contient les justificatifs nécessaires. Le Parquet établit un Etat exécutoire qui sera transmis au trésorier payeur général qui pourra alors recouvrer les sommes dues en utilisant les prérogatives de l'administration fiscale.

L'exemple français démontre qu'il n'existe pas une frontière bien nette entre le modèle judiciaire et le modèle administratif mais qu'il existe un degré d'intervention plus ou moins élevé des organismes administratifs ou judiciaires.

B Le modèle administratif

Certains organismes administratifs ont une compétence générale alors que d'autres n'assurent que le recouvrement des pensions alimentaires des mineurs. Les Etats scandinaves se singularisent par une utilisation importante des agences administratives.

1 Agence administrative a compétence générale

Au Danemark, le bureau du gouverneur du comté assure la fixation et le recouvrement des pensions alimentaires³².

2 Agence administrative spécialisée en matière de pensions des mineurs

Certains Etats ont institué une agence spécialisée dans le recouvrement des pensions alimentaires des mineurs. En Suède, un organisme fixe et recouvre les pensions alimentaires des mineurs³³. La *Child Support Agency* anglaise joue le même rôle³⁴.

²⁹ Rapport anglais, n°I

³⁰ Rapport allemand, n°1.b.dd.3

³¹ Rapport français, n°I.II.B

³² Rapport danois,

³³ Rapport suédois, n°2

³⁴ Rapport anglais, n°I

Section 2 Les formalités préalables au recouvrement

Bien que tous les rapports ne l'indiquent pas, il semble que le créancier alimentaire doit effectuer certaines formalités avant de déclencher le recouvrement. Les conditions traditionnelles sont l'existence d'une décision passée en force de chose jugée et d'un titre exécutoire. Les Etats où l'huissier est un professionnel libéral exigent, en principe, la signification au débiteur³⁵. D'autres Etats tels que le Danemark ne semblent pas requérir de signification avant les saisies³⁶.

Section 3 Les méthodes de recouvrement

Pour l'instant, l'étude a plutôt montré des différences entre les Etats membres qu'il s'agisse de la liste des bénéficiaires de l'obligation alimentaire ou des organismes chargés de son recouvrement. Au contraire, l'étude a constaté une grande homogénéité quant à l'emploi des méthodes de recouvrement. Ceci est, sans doute, dû au fait que la matière est assez technique et donc peu propice à révéler des différences idéologiques. Il est, en effet, assez rare que des pays utilisent des méthodes inconnues des autres Etats membres. C'est cependant le cas du Danemark qui utilise l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou l'interdiction de participer à des appels d'offres publics lorsque les pensions impayées dépassent un certain montant.³⁷

Avant de détailler chaque type de méthode, il faut mentionner que le débiteur peut naturellement payer volontairement sa dette ce qui évite de recourir à l'exécution forcée. On peut distinguer trois types de méthodes. Certaines techniques font intervenir des tiers qui versent au créancier les sommes qu'ils doivent au débiteur (A). D'autres méthodes organisent la vente des biens du débiteur afin de désintéresser le créancier (B). Enfin, nous évoquerons le très spécifique usage de l'emprisonnement comme méthode de paiement dans les pays de *common law* (C).

A Le versement par un tiers des sommes dues au débiteur

D'une part, peu de débiteurs ont les moyens de payer leur créancier au moyen d'une somme forfaitaire versée une fois pour toutes. D'autre part, de nombreuses personnes reçoivent des revenus réguliers versés par diverses personnes ou organismes. Ces deux constats mènent à une conclusion logique : pour désintéresser le créancier, il suffit de demander au tiers débiteur du débiteur d'aliments de verser régulièrement tout ou partie de sa dette au créancier d'aliments.

Puisque la plupart des personnes occupent un emploi salarié, l'employeur du débiteur est souvent sollicité pour effectuer des versements au profit du créancier d'aliments. Il semble que

³⁵ Par exemple, rapport belge, n°1.2.1.3

³⁶ Rapport danois, n°II.ii

³⁷ Rapport danois, n°III.ii

tous les pays connaissent cette technique qu'elle soit baptisée « *attachment of earnings* » comme dans les pays de *common law*³⁸ ou « saisie sur salaire » comme au Luxembourg³⁹. Comme nous le verrons, le débiteur peut arguer de l'insaisissabilité d'une partie de son salaire⁴⁰.

Les divers organismes sociaux peuvent déduire des sommes du montant des prestations sociales qu'ils versent au débiteur d'aliments^{41 42}. Ceci vaut également pour les organismes versant des prestations de retraite⁴³.

Les crédits d'impôts dus au débiteur peuvent être interceptés au profit du créancier^{44 45}.

Tous ces exemples particuliers ne doivent pas faire oublier que le créancier a généralement la possibilité d'obtenir le versement de toute somme due au débiteur par un tiers. C'est ce que permet le *garnishee order* anglais⁴⁶. La saisie de sommes sur le compte bancaire du débiteur est particulièrement répandue⁴⁷.

B La vente des biens du débiteur

Une technique telle que la saisie sur salaire n'est pertinente que si le débiteur est salarié ou fonctionnaire.. Il faut utiliser d'autres méthodes envers les travailleurs indépendants ou les inactifs. La saisie des biens du débiteur peut alors permettre de désintéresser le créancier.

Il semble que la saisie des biens du débiteur soit possible dans tous les Etats membres. Elle peut concerner des meubles ou des immeubles. La saisie se décompose en deux phases. Dans un premier temps, les biens du débiteur sont saisis ou il lui est interdit d'en disposer. Le débiteur se voit alors offert la possibilité de retrouver ses biens s'il paye sa créance. La deuxième étape est la vente des biens en cas de non-paiement. Les sommes obtenues seront versées au créancier.

C L'emprisonnement en tant que méthode de recouvrement

L'utilisation de l'emprisonnement comme méthode de recouvrement se distingue des sanctions pénales présentées plus loin dont le but n'est plus uniquement le paiement de la pension mais également la sanction du débiteur récalcitrant⁴⁸.

³⁸ Rapport anglais, n° III.3.B ; rapport irlandais, n°1.3.1

³⁹ Rapport luxembourgeois, n°II.1

⁴⁰ Supra, chapitre II, section 5

⁴¹ réponses au « questionnaire sur un nouvel instrument mondial sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille »

⁴² rapport anglais

⁴³ Rapport anglais

⁴⁴ Conférence de la Haye

⁴⁵ Rapport anglais

⁴⁶ Rapport anglais, n°III.3.A

⁴⁷ Par exemple, rapport grec, n°3.1

⁴⁸ Voir Chapitre IV

Les pays de *common law* connaissent le « *committal to prison* » ou « *judgement summons* »⁴⁹. Selon cette méthode, le débiteur peut être convoqué pour s'expliquer sur sa situation financière et les raisons de son défaut de paiement. Si elle n'est pas satisfaite par ses explications ou en cas de non-comparution, la cour peut ordonner l'emprisonnement du débiteur pour une durée ne pouvant dépasser quelques mois. Le paiement de la créance alimentaire provoquera l'interruption de l'emprisonnement.

Le *committal to prison* cumule les caractéristiques d'une sanction pénale et d'une méthode de recouvrement. C'est une sanction pénale par son objet qui est une période d'emprisonnement. Mais il s'agit également d'une méthode de recouvrement dont le but est le paiement de la créance alimentaire. En effet, le paiement interrompt l'emprisonnement.

Le *committal to prison* est sans doute une méthode dissuasive mais elle doit être utilisée avec discernement. Elle ne doit s'adresser qu'à ceux qui ne veulent pas payer et ne pas accabler ceux qui ne le peuvent pas.

Section 4 Les moyens renforçant l'efficacité du recouvrement

Les créanciers alimentaires sont souvent dans une situation délicate et la bonne exécution de l'obligation alimentaire est souvent, pour eux, une question vitale. Pour cette raison, il existe des mécanismes de droit substantiel (A) ou procédural (B), bien souvent spécifiques au recouvrement d'aliments, qui renforcent les chances de paiement.

A Moyens de droit substantiel

Certains rapports montrent que le droit substantiel favorise les créanciers d'aliments par rapport aux autres créanciers. Ainsi, la loi belge étend l'assiette des biens saisissables au profit des créanciers alimentaires⁵⁰. En droit grec, les salaires impayés sont généralement insaisissables sauf en ce qui concerne le recouvrement d'aliments⁵¹. En Belgique, les créanciers alimentaires ont un droit de priorité sur les autres créanciers⁵². L'importance donnée aux créanciers d'aliments peut se rencontrer d'une façon plus diffuse. Ainsi, au Portugal, la protection de la famille et de l'enfance est inscrite dans la constitution⁵³.

Ces quelques exemples montrent que le législateur n'hésite pas à modifier le droit commun au profit des créanciers d'aliments ce qui a pour conséquence directe la facilitation du recouvrement.

B Moyens procéduraux

⁴⁹ Rapport anglais, n°II.1.B ; rapport irlandais, n°1.3.3

⁵⁰ Rapport belge, n°1.2.2.2.1

⁵¹ Rapport grec, n°3.1

⁵² Rapport belge, n°1.2.2.2.2

⁵³ Rapport portugais, n°II

Certains moyens permettent au créancier d'obtenir plus rapidement le secours qu'il demande.

Le référé, qui est une procédure permettant d'obtenir rapidement des décisions provisoires, est mentionné par plusieurs rapports. Il apparaît que certains Etats membres facilitent le référé au profit du demandeur d'aliments. Ainsi, en Autriche, le référé permet d'obtenir une pension temporaire au profit des mineurs lorsqu'une action alimentaire a été introduite contre un parent⁵⁴. En Grèce, le père probable d'un enfant né hors mariage peut être condamné en référé à verser une pension alimentaire⁵⁵. En plus de ces procédures spéciales, les demandeurs d'aliments bénéficient des procédures de référé offertes dans les Etats membres. Une condition assez répandue est que le référé n'est prononcé qu'en cas d'urgence⁵⁶. Si le but du référé peut être l'attribution d'une pension à titre provisoire, il peut poursuivre d'autres fins telles que l'immobilisation des biens qui pourraient faire l'objet d'une condamnation comme c'est le cas aux Pays-Bas⁵⁷.

L'exécution provisoire correspond à la même exigence de rapidité que le référé. C'est un avantage considérable qui permet le recouvrement sans attendre une procédure d'appel qui peut prendre plusieurs années. Là encore, les créanciers d'aliments peuvent bénéficier de mesures dérogatoires. Une règle processuelle assez courante est que les appels ont un effet suspensif. Ce principe est valable en Grèce mais les décisions fixant des pensions alimentaires sont exécutoires par provision⁵⁸. Les rapports belge⁵⁹ et luxembourgeois⁶⁰ mentionnent que l'exécution provisoire est généralement accordée en matière d'aliments. Le droit belge interdit le cantonnement en matière alimentaire c'est-à-dire le dépôt d'une caution pour retrouver la possession des biens saisis ce qui ferait échec à l'exécution provisoire⁶¹.

Certains rapports nationaux mentionnent quelques autres moyens procéduraux à la disposition des créanciers. En Finlande, le débiteur qui tente d'échapper au recouvrement n'a pas besoin d'être informé à l'avance des mesures d'exécution⁶². Cette renonciation au principe du contradictoire permet certainement de bénéficier d'un effet de surprise. Le rapport belge mentionne que les délais de grâce sont accordés « avec réserve »⁶³.

Section 5 Les moyens à la disposition du débiteur pour interrompre ou ralentir le recouvrement

Si le débiteur peut invoquer certains moyens de droit substantiel (A) ou procédural (B), son comportement peut également rendre difficile le recouvrement (C).

⁵⁴ Rapport autrichien, n°I

⁵⁵ Rapport grec, n°2.3

⁵⁶ Rapport irlandais, n°I.2

⁵⁷ Rapport néerlandais, « attachment before judgement »

⁵⁸ Rapport grec, n°2.2

⁵⁹ Rapport belge

⁶⁰ Rapport luxembourgeois, n°II.4

⁶¹ Rapport belge, n°1.2.2.4.5

⁶² Rapport finlandais, « obstacles to enforcement »

⁶³ Rapport belge, n°1.2.2.4.6

A Moyens de droit substantiel

Le débiteur est protégé lorsque sa propre subsistance est menacée. Les droits irlandais⁶⁴ et anglais⁶⁵ affirment l'insaisissabilité d'une portion du salaire du débiteur, le *protected earnings rate*, afin d'assurer un revenu minimal pour le débiteur. La protection du salaire est parfois très poussée : selon le droit danois, seuls 20% des gains du débiteur peuvent être saisis⁶⁶. En Allemagne, les salaires en dessous de 930 Euros sont insaisissables⁶⁷. Dans les pays de *common law*, c'est le tribunal compétent qui fixe lui-même la portion insaisissable du salaire, le *protected earnings rate*, eu égard aux ressources et aux besoins du débiteur⁶⁸. La Finlande est particulièrement clémente en ne permettant que la saisie d'un tiers du salaire du débiteur⁶⁹.

En général, les biens vitaux pour le débiteur ne peuvent être saisis⁷⁰. Le rapport allemand en donne une liste détaillée⁷¹.

Cependant, la générosité parfois montrée envers le créancier a pour conséquence une certaine sévérité envers le débiteur. Ainsi, au Luxembourg, les biens indispensables au débiteur sont, en principe, insaisissables sauf en ce qui concerne le recouvrement des pensions alimentaires⁷². Le droit luxembourgeois limite également l'exception de compensation en ce qui concerne les dettes alimentaires⁷³.

B Moyens procéduraux

Le créancier dispose de certains moyens procéduraux pour protester contre la mise en œuvre de l'obligation alimentaire. Il peut d'abord former un recours contre la décision fixant l'obligation alimentaire. Il peut aussi introduire des recours contre les mesures d'exécution forcée dont il est l'objet. Ces recours qu'il s'agisse de l'appel ou de l'opposition peuvent ralentir le recouvrement mais nous avons vu dans la section précédente que leur efficacité est limitée par l'exécution provisoire au profit du créancier. Certes, en Allemagne, le versement d'une caution permet de s'opposer à l'exécution provisoire⁷⁴. C'est ce que l'on nomme « cantonnement » au Luxembourg⁷⁵. Mais nous avons vu que le droit belge interdit le cantonnement en matière d'aliments⁷⁶.

⁶⁴ Rapport irlandais, n°1.3.1

⁶⁵ Rapport anglais, n°III.3.B

⁶⁶ Rapport danois, n°II.ii

⁶⁷ Rapport allemand, I.b.dd.2

⁶⁸ Rapport anglais, n° III.3.B ; rapport irlandais, n°1.3.1

⁶⁹ Rapport finlandais, « enforcement, practical obstacles to enforcement »

⁷⁰ Rapport grec, n°3.1 ; rapport allemand, n°1.b.dd.1

⁷¹ Rapport allemand, n°1.b.cc.1

⁷² Rapport luxembourgeois, n°II.4.1

⁷³ Rapport luxembourgeois, n°II.1.2B

⁷⁴ Rapport allemand, n°2.f

⁷⁵ Rapport luxembourgeois, n°II.2.1

⁷⁶ Rapport belge, n°1.2.2.4.5

L'octroi de délais de paiement est une autre façon de retarder le recouvrement. Mais le rapport autrichien nous informe que le débiteur ne peut demander de délais de paiement⁷⁷. A l'inverse, en Finlande, le débiteur se voit généralement accorder plus de temps pour s'exécuter⁷⁸.

C Le comportement du débiteur

Certains moyens non juridiques peuvent entraver efficacement le recouvrement des aliments. Le débiteur qui fait l'objet d'une saisie sur salaire peut cesser de travailler, travailler clandestinement ou irrégulièrement ou bien simuler une maladie l'empêchant de travailler. De fréquents changements de domicile rendront difficile la localisation du débiteur. Les débiteurs de mauvaise foi peuvent également organiser un mariage fictif afin de mettre en avant les besoins de leur nouvelle famille. Les débiteurs peuvent se rendre insolvable en inscrivant certains biens au nom de leurs proches.

L'on voit bien que ces comportements sont moralement condamnables. C'est pour cela que, dans les cas les plus graves, des infractions pénales sont liées au recouvrement des pensions alimentaires.

CHAPITRE III : l'assistance du créancier de l'obligation alimentaire

Tout droit n'est effectif que s'il peut facilement être mis en œuvre. A cet égard, un créancier d'aliments peut être découragé par un double manque d'information sur le débiteur et de moyens financiers. Il faut donc lui permettre d'obtenir facilement des informations relatives au débiteur (Section 1) tout en lui prêtant une assistance financière (Section 2).

Section 1 L'obtention d'informations relatives au débiteur

Les informations dont le créancier a besoin peuvent émaner du débiteur lui-même (A) ou de divers organismes administratifs (B).

A Les informations en provenance du débiteur

Plusieurs Etats permettent une demande d'information directement adressée au débiteur. En Italie, les époux doivent révéler leur revenus et leur capital au juge du divorce⁷⁹. En Allemagne, l'huissier demande au débiteur de remplir une déclaration de ressources⁸⁰.

⁷⁷ Rapport autrichien, n°2

⁷⁸ Rapport finlandais, « obstacles to enforcement »

Les conséquences du non-respect de l'obligation de fournir des informations sont diverses. En Autriche, lorsque le débiteur ne révèle pas son revenu, le tribunal fixe la pension alimentaire selon l'âge et les besoins du créancier⁸¹. En Finlande⁸² et en Suède⁸³, l'obligation de donner des informations est sanctionnée pénalement.

B Les informations en provenance de tiers

Les rapports nationaux montrent qu'il existe une grande variété d'information pouvant être demandée par certaines personnes à certains organismes.

En ce qui concerne la nature des informations, une donnée importante est le domicile du débiteur. A cet égard, les pays où existe une obligation d'enregistrer son domicile rendent la tâche du créancier plus aisée. Les habitants de l'Autriche⁸⁴ et de l'Allemagne⁸⁵ doivent signaler leur domicile auprès du bureau de l'enregistrement des habitants (*Einwohnermeldeamt*). Le domicile d'une personne n'est pas d'une confidentialité absolue car il est impossible de le cacher. Ceci permet un accès relativement aisé à l'information. En Autriche, l'avocat du créancier peut interroger le bureau de l'enregistrement⁸⁶. En Allemagne, le créancier peut faire la demande lui-même⁸⁷.

En ce qui concerne l'évaluation de la capacité financière du débiteur, l'administration fiscale est l'organisme le mieux à même d'assister le créancier. Sauf en cas de fraude, les données fiscales donnent une vision globale des revenus et capitaux du débiteur. Les informations fiscales sont assez sensibles et le créancier ne saurait y avoir un accès direct. Les rapports italien⁸⁸ et grec⁸⁹ indiquent que l'administration fiscale est interrogée, non pas par le créancier, mais par le tribunal compétent.

Les banques constituent une source d'information sur la situation patrimoniale du débiteur. En Finlande, les huissiers peuvent demander des renseignements aux banques où le débiteur a un compte⁹⁰.

Les organismes sociaux peuvent fournir des informations utiles. Le LBIO néerlandais peut leur demander des informations⁹¹. Le juge luxembourgeois peut demander aux organismes sociaux l'identité et l'adresse du débiteur⁹².

La connaissance des immeubles du débiteur est particulièrement précieuse dans l'optique d'une saisie immobilière. Puisqu'un immeuble est un objet particulièrement visible il ne

⁷⁹ Rapport italien, n°1.3

⁸⁰ Rapport allemand, n°3.B

⁸¹ Rapport autrichien, n°2

⁸² Rapport finlandais, « criminal sanctions »

⁸³ Rapport suédois, n°4.2.9

⁸⁴ Rapport autrichien, n°3.c

⁸⁵ Rapport allemand, n°III.A.c

⁸⁶ Rapport autrichien, n°3.c

⁸⁷ Rapport allemand, n°III.A.c

⁸⁸ Rapport italien, n°1.3

⁸⁹ Rapport grec, n°2.1

⁹⁰ Rapport finlandais, « obstacles to enforcement »

⁹¹ Rapport néerlandais, n°II.c

⁹² Rapport luxembourgeois, n°II.7.1

sert à rien de restreindre excessivement l'accès aux informations immobilières. L'huissier et l'avocat grecs ont accès aux registres locaux des immeubles⁹³. Au Luxembourg, le registre des immeubles donne des renseignements à tout intéressé⁹⁴. En France, la Conservation des Hypothèques joue ce rôle.

D'autres informations peuvent être communiquées. Selon le droit portugais, le tribunal peut demander des informations au registre des sociétés et à celui des transports⁹⁵. Au Luxembourg, le tiers saisi doit faire une déclaration quant à son lien avec le débiteur⁹⁶.

Si l'obtention d'informations optimise les chances de recouvrement, il faut se souvenir que le but principal du créancier est l'obtention d'un secours financier.

Section 2 L'assistance financière du créancier de l'obligation alimentaire

L'assistance financière peut se concevoir de deux façons. D'abord il peut s'agir de l'aide judiciaire au cours de la procédure de fixation des aliments ou de leur recouvrement (B) dont la quantification dépend du coût de la procédure (A). Un autre type d'aide vise à pallier le défaut de paiement du débiteur. Parfois la collectivité se substitue au débiteur en faisant l'avance des sommes dues (C). Même là où ce système n'existe pas, l'Etat providence apporte son secours habituel (D).

A Le coût de la procédure de recouvrement

Le coût de la procédure est lié à la structure de fixation et de recouvrement des pensions alimentaires. Des coûts existent quand cette structure est judiciaire mais semblent quasi inexistantes dans le cadre d'un système administratif.

La profession libérale d'huissier est associée au modèle judiciaire. L'huissier demande des honoraires variables selon les actes à accomplir qui peuvent être parfois assez élevés⁹⁷. L'utilisation d'un avocat est rarement obligatoire mais, dans la pratique, il est souvent difficile de s'en passer. Le coût de l'avocat est souvent lié au temps passé et donc à des facteurs tels que la complexité du dossier ou l'exercice de manœuvres dilatoires de la part du débiteur. Bien qu'il soit possible d'obtenir le remboursement dans une proportion variable selon les pays⁹⁸, le coût du procès continue à décourager les créanciers. Tous les pays n'ont pas un remboursement systématique des frais comme c'est le cas en Allemagne où la tarification et la répétibilité de l'honoraire permet le remboursement du créancier⁹⁹.

⁹³ Rapport grec, n°3.1

⁹⁴ Rapport luxembourgeois, n°II.7.4

⁹⁵ Rapport portugais, n°II.E.2

⁹⁶ Rapport luxembourgeois, II.1.4.A

⁹⁷ Par exemple, rapport néerlandais, n°II.A

⁹⁸ Par exemple, rapport luxembourgeois, n°II.6 ; rapport italien, n°3

⁹⁹ rapport allemand

Le coût des procédures administratives est généralement presque nul. Aux Pays-Bas, l'intervention du LBIO est gratuite pour le créancier mais elle est supportée par le débiteur à hauteur d'environ 10 % de la pension¹⁰⁰. L'autorité municipale finlandaise chargée du recouvrement n'exige pas d'honoraires.

B L'aide judiciaire

La perspective de la condamnation du débiteur à payer les frais de la procédure est parfois insuffisante car le créancier n'est pas toujours en mesure de financer l'action en aliments. Une assistance financière étatique est alors nécessaire. Tous les Etats membres ont un système d'aide judiciaire d'une plus ou moins grande générosité. Cette aide est liée à la condition financière du débiteur. L'aide peut généralement être totale ou partielle afin de s'adapter au degré de besoin plus ou moins grand du demandeur. En Belgique, l'aide judiciaire peut être accordée en urgence par le président de la juridiction compétente¹⁰¹. Le rapport autrichien indique que l'aide judiciaire est facilement accordée et qu'elle l'est presque automatiquement en ce qui concerne les mineurs¹⁰². Certains pays sont peu généreux : en Angleterre, l'aide totale n'est accordée qu'en dessous d'un capital de 3000 Livres et un capital supérieur à 8000 Livres empêche même une aide partielle¹⁰³.

C Les avances sur les pensions alimentaires

Ni la condamnation, ni les voies d'exécution ne sont synonymes de paiement de l'obligation alimentaire. Malgré les efforts déployés, certains débiteurs persistent à faire défaut. L'Etat est alors confronté à un dilemme : va-t-il se substituer au débiteur ou doit-il rester inactif ? L'Italie estime que, l'obligation alimentaire étant personnelle, un organisme administratif ne saurait se substituer au débiteur défaillant¹⁰⁴. Cependant, une majorité d'Etats ont organisé un système où le créancier reçoit des avances sur les paiements dus et exerce ensuite une action récursoire auprès du créancier.

Certains Etats tels que le Portugal¹⁰⁵ ou la Finlande¹⁰⁶ limitent ce système au paiement des pensions alimentaires des mineurs. Le rapport français expose en détail le mécanisme de l'Allocation de Soutien Familial (ASF) qui ne peut être versée que pendant une période de quatre mois après un défaut de deux mois¹⁰⁷.

D'autres Etats comme les Pays-Bas¹⁰⁸ ou le Danemark¹⁰⁹ étendent le système des avances à l'ensemble des créances alimentaires. Le rapport belge expose le fonctionnement des

¹⁰⁰ Rapport néerlandais, n°II.A

¹⁰¹ Rapport belge, n°1.2.4

¹⁰² Rapport autrichien, n°2

¹⁰³ Rapport anglais, n°

¹⁰⁴ Rapport italien, n°6 et 7

¹⁰⁵ Rapport portugais, n°II.D.2

¹⁰⁶ Rapport finlandais, « maintenance support »

¹⁰⁷ Rapport français, n°I.II.C.1

¹⁰⁸ Rapport néerlandais, n°III.C

¹⁰⁹ Rapport danois, n°I.v

Centres Publics d'Aide Sociale (CPAS) qui versent un « revenu minimum d'intégration sociale » qu'ils peuvent récupérer partiellement ou totalement auprès du débiteur¹¹⁰. Malheureusement, l'action récursoire fonctionne mal et seulement 446.000 Euros sur les 7.858.000 avancés sont récupérés¹¹¹. Le rapport luxembourgeois développe avec une grande précision le fonctionnement du Fonds Nationale de Solidarité (FNS)¹¹². Le FNS peut payer la pension alimentaire à la suite d'une demande du créancier en cas d'échec d'une voie d'exécution contre le débiteur. Le FNS peut exercer une action récursoire contre ce dernier qui lui permet de se faire payer par les tiers débiteurs du débiteur d'aliments. Le FNS pourra exercer son action sur la part insaisissable des salaires ou des allocations de chômage. Les frais de recouvrement sont supportés par le débiteur, le FNS majorant le montant des sommes de 10% pour couvrir ses frais de fonctionnement. Le débiteur peut demander la cessation de l'intervention du fonds s'il a payé ses dettes pendant douze mois. S'il fait à nouveau défaut, le créancier n'aura pas besoin de prouver l'échec d'une voie d'exécution pour que le FNS ré intervienne.

D Le secours de l'Etat providence

Même dans les Etats où il n'existe pas de système d'avance sur les pensions, le créancier qui ne peut faire exécuter l'obligation alimentaire sera rarement réduit à une extrême pauvreté grâce au diverses prestations sociales fournies par l'Etat.

De nombreux pays accordent un revenu minimum à chaque personne. Ainsi, la France connaît le Revenu Minimum d'Insertion (RMI) dont l'objet initial était l'insertion des plus pauvres. Un mécanisme équivalent, l'*Income Support*, existe au Royaume-Uni pourtant réputé pour son libéralisme économique.

Un autre type d'aide facilite le logement des personnes à faible revenus. On parle d'allocation logement en France ou de *Housing Benefit* au Royaume-Uni.

Des prestations sociales sont versées aux personnes sans emploi. Il s'agit des allocations chômage en France et de la *job seeker's allowance* au Royaume-Uni.

Enfin, un quatrième type d'aide est dirigée vers les enfants qui ont des enfants à charge. Les allocations familiales françaises participent ainsi à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Le but de cette très brève présentation n'était pas de comparer les différentes modalités de l'Etat providence mais de montrer que le créancier alimentaire aura souvent la possibilité de demander à l'Etat de pourvoir à ses besoins élémentaires.

CHAPITRE IV : les sanctions pénales du recouvrement de l'obligation alimentaires

¹¹⁰ Rapport belge, n°1.2.2.5.2

¹¹¹ Rapport belge, introduction

¹¹² Rapport luxembourgeois, n°II.8

Il semble que tous les Etats permettent de sanctionner pénalement les débiteurs récalcitrants. Cependant, les sanctions pénales sont principalement le fait des Etats de tradition canonique pour qui la famille est une valeur sociale essentielle. On distingue une grande variété de sanctions. La plus évidente est le non-paiement de l'obligation alimentaire (Section 1). Le débiteur peut également soustraire ses biens (Section 2) ou méconnaître les obligations d'information qui lui sont imposées (Section 2).

Section 1 Le non-paiement de l'obligation alimentaire

De nombreux Etats membres ont criminalisé le non-paiement des pensions alimentaires. La France¹¹³, la Belgique¹¹⁴ et le Luxembourg¹¹⁵ utilisent le terme d'« abandon de famille » pour désigner le non-paiement des créances alimentaires. Les droits portugais¹¹⁶ et italien¹¹⁷ contiennent des infractions similaires. Dans tous ces cas, le coupable risque une peine de prison et/ou une peine d'amende. En Angleterre et en Irlande, l'emprisonnement est l'ultime phase du *committal to prison*. Dans ce cas, c'est autant un moyen de provoquer le paiement qu'une sanction du non-paiement.

Section 2 La soustraction des biens

La France¹¹⁸, la Belgique¹¹⁹ et le Luxembourg¹²⁰ punissent de peines d'emprisonnement et/ou d'amende les débiteurs condamnés en vertu d'une décision judiciaire qui organisent leur insolvabilité. Les Pays-Bas réservent des sanctions semblables au débiteur qui retire des biens immobilisés en vertu d'une saisie¹²¹.

Section 3 La méconnaissance d'obligations d'information

Une dernière série d'infractions est liée à la non-exécution de certaines obligations d'information. En Finlande, le débiteur qui ne fournit pas sa nouvelle adresse commet un crime¹²².

¹¹³ Rapport français, n°I.III.B

¹¹⁴ Rapport belge, n°1.2.3.1

¹¹⁵ Rapport luxembourgeois, n°III.1.1

¹¹⁶ Rapport portugais, n°II.D.3

¹¹⁷ Rapport italien, n°5

¹¹⁸ Rapport français, n°I.III.B

¹¹⁹ Rapport belge, n°1.2.3.3

¹²⁰ Rapport luxembourgeois, n° III.2

¹²¹ Rapport néerlandais, n°III

¹²² Rapport finlandais, How can the creditor obtain information on the location of the debtor and his assets?

Dans ce même pays, le débiteur qui refuse de communiquer des informations sur son patrimoine et ses ressources est l'auteur d'une infraction¹²³.

Section 4 L'opportunité des sanctions pénales

L'existence de sanctions pénales révèle la dimension morale de l'obligation alimentaire.

Plusieurs rapports exposent les critiques formulées à l'encontre des sanctions pénales. Les rapports autrichiens¹²⁴ et finlandais¹²⁵ indiquent que les sanctions pénales sont peut efficaces. Le rapport espagnol est particulièrement décourageant : seules 5 % des poursuites criminelles aboutissent à des sanctions¹²⁶. Au Pays-Bas, l'infraction de non-paiement de l'obligation alimentaire paraît rarement appliquée¹²⁷. Cela est probablement dû à la difficulté d'en prouver l'élément moral qui est l'intention de mettre la vie ou la santé du créancier en danger. Au contraire la répression pénale paraît plus efficace dans d'autres pays. Ainsi, en France les juridictions pénales augmentent la probabilité de condamnation du débiteur en présumant l'existence de l'élément moral¹²⁸. Ce renversement de la charge de la preuve fait peser sur le débiteur la nécessité de prouver l'absence d'intention coupable.

Quelle que soit leur efficacité dans les différents Etats membres, le succès des sanctions pénales dépend de la solvabilité du débiteur. Si la perspective d'un emprisonnement ou d'une amende peut inquiéter les débiteurs solvables, elle n'a naturellement pas le même effet sur les débiteurs insolvables¹²⁹. La voie pénale présente des inconvénients même lorsque le créancier n'est pas démuné. Mais il faut alors avoir présent à l'esprit le fait qu'une sanction pénale n'améliore pas la solvabilité du débiteur et peut même la diminuer. Une amende risque de prélever une somme qui aurait pu profiter au créancier. La prison interrompt le travail et donc la perception d'un salaire. Surtout, une peine de prison peut provoquer la perte de l'emploi du condamné et obère ses chances de retrouver du travail. Les sanctions pénales peuvent donc aggraver la situation du créancier en appauvrissant des débiteurs solvables.

Il apparaît donc que les sanctions pénales doivent être employées avec précaution. On pourrait avancer qu'il faut les maintenir ne serait-ce que pour leur effet dissuasif quitte à ne les appliquer que dans les cas d'une extrême gravité.

CHAPITRE V : la dimension internationale du recouvrement de l'obligation alimentaire

La mobilité accrue des personnes à l'intérieur de l'Union nous conduit à envisager le recouvrement des pensions alimentaires d'un Etat membre à l'autre.

¹²³ Rapport finlandais, Criminal sanctions

¹²⁴ Rapport autrichien, n°3.b

¹²⁵ Rapport finlandais, Criminal sanctions

¹²⁶ Rapport espagnol, n°I.C.d

¹²⁷ Rapport néerlandais., n°III.B

¹²⁸ Rapport français, n°I.III.C.3

¹²⁹ Rapport irlandais, 2.2

Il est donc important de savoir si les mécanismes internationaux et régionaux en vigueur (Section 1) sont pleinement satisfaisants ou si leur application génère certains problèmes (Section 2).

Section 1 Le cadre conventionnel

A Le cadre international

La plupart des Etats européens ont adhéré à la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger. La convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire envers les enfants et celle du 12 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires ont également vu l'adhésion d'une grande majorité des pays de l'Union.

La convention de New York organise un système de collaboration administrative internationale. Chaque Etat doit désigner une autorité expéditrice qui transmet les demandes de ses nationaux vers le pays de résidence du débiteur d'aliments. Cette demande est reçue par l'autorité intermédiaire de ce pays. Celle-ci doit prendre « toutes mesures propres à assurer le recouvrement des aliments¹³⁰. » L'autorité intermédiaire peut notamment tenter une transaction, introduire une action pour fixer une pension ou en poursuivre le recouvrement.

Les conventions de La Haye ont un objet différent. Elles permettent la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères. Certains motifs permettent de ne pas effectuer cette reconnaissance : la contrariété de la décision étrangère à l'ordre public national (conventions de 1958 et 1973), l'obtention frauduleuse de la décision étrangère (convention de 1973), l'existence d'un litige (convention de 1973) ou d'une décision (conventions de 1958 et 1973) ayant le même objet et les mêmes parties dans l'Etat requis.

B Le cadre communautaire

A l'exception du Danemark, les Etats membres ont remplacé la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale par le Règlement n° 44/2001 qui ne présente pas de différences fondamentales. Mentionnons que la convention de Lugano est très proche de ce règlement.

Le règlement introduit une règle de compétence judiciaire dérogatoire au profit du créancier d'aliments qui peut poursuivre le débiteur devant son lieu de résidence. L'article 33 dispose qu'aucune procédure n'est nécessaire à la reconnaissance des jugements. Certains motifs énumérés par l'article 34 permettent de s'opposer à cette reconnaissance. L'article 36 prohibe toute modification d'un jugement étranger.

La convention de Rome du 6 novembre 1990 sur la simplification des procédures relatives au recouvrement des pensions alimentaires n'appartient pas au droit positif car elle n'est

¹³⁰ Article 6.1

toujours pas entrée en vigueur. Son principal objet était d'instituer un mécanisme proche de la convention de New York à une différence près. Alors que seuls les demandeurs d'aliments peuvent agir dans le cadre de cette dernière, les organismes représentant les créanciers auraient également eu qualité pour agir.

Section 2 Difficultés en matière de collaboration internationale

A Les différentes conventions sont-elles d'application cumulative ou alternative ?

La multiplicité des accord régionaux et internationaux soulève le problème du rapport de ces textes les uns envers les autres. Plus précisément, peut-on admettre une application cumulative des diverses conventions ou le créancier doit-il en choisir une seule ? Il semble que la majorité des Etats membres préfère une application cumulative¹³¹. Au contraire, le Royaume-Uni a assigné des fonctions bien distinctes à chaque convention : la convention de New York sert à l'introduction des actions alimentaires depuis l'étranger alors que la convention de La Haye de 1973 ou le règlement 44/2001 permettent l'exécution des décisions obtenues depuis l'étranger¹³². Certains pays tels que la France se plaignent de la pratique britannique¹³³. Le problème est d'autant plus aigu que si le pays d'origine ne précise aucun texte, le Royaume-Uni applique la convention de New York¹³⁴.

B Une décision étrangère est-elle nécessaire à l'application de la convention de New York ?

L'intitulé des conventions de La Haye et du règlement 44/2001 indiquent clairement que leur objet est l'exécution des décisions étrangères dans l'Etat requis. En revanche, la convention de New York a suscité des divergences quant au besoin d'une décision dans l'Etat d'origine. Il apparaît que, mis à part la France¹³⁵ et la Belgique, les pays de l'Union n'exigent pas une décision préalable. Cette position minoritaire vide la convention de New York d'une partie de son intérêt. Pourtant, rien dans son texte ne semble justifier une interprétation si restrictive¹³⁶. De telles différences de lecture ne peuvent avoir que pour résultat des dysfonctionnements dans les rapports mutuels des Etats membres. Dans certains cas, l'incompréhension est totale comme le montre l'exemple franco-britannique. Si le Royaume-Uni accepte seulement de commencer une nouvelle procédure, la France exige une décision de l'Etat d'origine. Comment espérer une collaboration harmonieuse lorsque existent des interprétations aussi diamétralement opposées ?

¹³¹ Document préliminaire No 3 - Extraits des réponses au Questionnaire de novembre 1998 sur les obligations alimentaires, Partie I, question n°1

¹³² Rapport anglais, n°V.1.B.1

¹³³ Rapport français, note MAE

¹³⁴ Document préliminaire No 1 de septembre 1995 - 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, Michel Pelichet, n°122

¹³⁵ Rapport français, note MAE

¹³⁶ Supra, n°V.1.A

C Les juridictions de l'Etat requis peuvent-elles modifier les décisions de l'Etat d'origine ?

Dans les affaires purement internes, les organes compétents peuvent généralement modifier la décision alimentaire. Mais les juridictions exécutant une décision étrangère ont-elles la même liberté ? La convention de La Haye de 1973¹³⁷ et le règlement 44/2001¹³⁸ suppriment expressément la possibilité de révision. Malgré cela, la loi britannique donne aux tribunaux d'enregistrement un droit de réviser les décisions transmises en vertu de la convention de La Haye de 1973¹³⁹ mais reconnaît l'intangibilité des décisions qui suivent la voie du règlement 44/2001¹⁴⁰. En 1995, le Royaume-Uni s'était engagé devant les instances de la conférence de La Haye à modifier son droit afin d'empêcher la révision des décisions étrangères. Ce changement n'est toujours pas survenu.

D Les autorités administratives peuvent-elles utiliser les conventions ?

Nous avons vu que la fixation et le recouvrement des aliments est fréquemment confié à des organismes publics dans les pays du Nord. La possible intervention de ces organismes à la place du demandeur pose plusieurs questions.

D'une part, un organisme public peut-il utiliser la convention de New York notamment pour intenter une action à la place du créancier ? Cette convention ne le permet pas. La convention de Rome entendait pallier cette lacune mais elle n'est pas entrée en vigueur. Malgré ce vide juridique, plusieurs Etats membres acceptent l'action des organismes publics. Cependant, certains Etats comme l'Allemagne ou l'Autriche se prévalent du silence de la convention de New York pour n'admettre que l'action du créancier d'aliments lui-même. Une telle interprétation ne peut que gêner les pays où les organismes publics jouent un rôle important¹⁴¹.

D'autre part, les organismes administratifs subrogés dans les droits du créancier peuvent-ils utiliser les différentes conventions pour exercer leur action récursoire ? La convention de La Haye de 1973 le permet expressément¹⁴². Les autorités publiques exerçant une action récursoire devront donc veiller à choisir la voie de la convention de La Haye plutôt que celle de la convention de New York.

E L'incidence de la notion d'ordre public international

La protection de l'ordre public des Etats requis est un motif de refus d'exécution des jugements étrangers¹⁴³. La notion d'ordre public présente un certain danger car elle est très vague. Cependant, les Etats requis ont eu tendance à en donner une interprétation étroite ce qui a limité les possibilités de contestation des débiteurs. Ainsi, la France prohibe l'indexation des pensions

¹³⁷ Article 12

¹³⁸ Article 36

¹³⁹ Rapport anglais n°V.1.B.2

¹⁴⁰ Rapport anglais n°V.2

¹⁴¹ Document préliminaire No 1 de septembre 1995 - 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, Michel Pelichet, n°118

¹⁴² Convention de la Haye

¹⁴³ Règlement n°44/2001, article 34.1; convention de La Haye de 1973, article 5.1

alimentaires sur une échelle légale comme contraire à l'ordre public mais a admis cette pratique de la part des juridictions allemandes¹⁴⁴.

Nous avons vu que certains Etats fixent une obligation alimentaire sur la base d'une présomption de paternité. La Cour de Cassation française a admis une décision allemande se basant sur le serment de la mère d'un enfant quant à l'identité du père supposé comme n'étant pas contraire à l'ordre public¹⁴⁵. Il est vrai que le droit français contient lui-même une présomption de paternité. Les pays ignorant un tel mécanisme pourraient plus vite le trouver contraire à leur ordre public¹⁴⁶. Ceci est d'autant plus possible que les tests ADN rendent la présomption de paternité obsolète et choquante.

Le développement des régimes de cohabitation légale pourrait être confronté à la notion d'ordre public international. Les Etats du Sud n'ont pas, pour l'instant, introduit de régimes de cohabitation utilisables par des personnes de même sexe. Il semblerait que les sociétés de ces pays ne souhaitent pas officialiser les unions homosexuelles. On peut dès lors se demander si les juridictions d'un Etat sans régime de cohabitation légale reconnaîtraient une obligation alimentaire rendue en faveur d'un cohabitant homosexuel.

Même si nous relevons plusieurs conflits potentiels, la notion d'ordre public international se présente plus comme un faux problème que comme un obstacle réel. La lecture des rapports nationaux montre que ce concept est appliqué dans un nombre infime de décisions. C'est une difficulté mineure par rapport aux autres difficultés pratiques d'application de la Convention, par exemple les nombreux problèmes liés à la transmission des pièces.

F Difficultés liées à la transmission des pièces

Certains problèmes ne sont pas dus à des divergences d'interprétation des conventions mais à une mauvaise organisation.

Il semble que bien des Etats aient des difficultés à traduire les documents qu'ils expédient. Des situations ubuesques peuvent se produire : l'Italie avait tellement de problèmes avec l'allemand que l'Allemagne lui demande désormais d'effectuer des traductions en anglais¹⁴⁷. Ce palliatif ne doit lui-même pas être très efficace car l'Angleterre se plaint de difficultés avec l'Italie et l'Espagne¹⁴⁸.

La lenteur des procédures est un phénomène constaté par certains Etats comme l'Allemagne ou le Royaume-Uni¹⁴⁹. Certains Etats admettent qu'il leur faut beaucoup de temps pour traiter les demandes des Etats d'origine¹⁵⁰. Rien ne semble pouvoir remédier à cette situation car les conventions ne contiennent ni délais, ni sanctions. La seule chose que peut faire un Etat d'origine consiste à s'enquérir régulièrement de la progression des dossiers dans l'espoir d'en accélérer le traitement.

¹⁴⁴ Document préliminaire No 1 de septembre 1995 - 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, établi par Michel Pelichet, n°85

¹⁴⁵ Michel Pélichet, op.cit., n°87

¹⁴⁶ Rapport anglais, n°V.4

¹⁴⁷ Rapport allemand,

¹⁴⁸ Rapport anglais, n°III.4.C

¹⁴⁹ Rapport anglais, op.cit.

¹⁵⁰ Rapport italien, n°9.1

La liste des pièces à transmettre pose des difficultés. Les Etats requis se plaignent de ne pas recevoir des dossiers complets et les Etats d'origine regrettent le manque d'information quant aux documents à transmettre. La conférence de La Haye a proposé de limiter le nombre des documents à envoyer¹⁵¹.

Une autre faiblesse administrative réside dans l'absence de dispositions relatives à la localisation des débiteurs. Pourtant, on peut supposer que de nombreuses actions échouent faute d'avoir retrouvé le débiteur. La convention de Rome imposait aux Etats membres de rechercher le débiteur et ses biens et d'obtenir les informations nécessaires auprès des organismes administratifs mais elle n'appartient pas au droit positif. Les créanciers seront donc tributaires des diverses méthodes de recherche disponibles dans les Etats requis.

L'attribution de l'aide juridictionnelle a été parfois critiquée. Certaines spécificités nationales gênent les Etats d'origine. En Allemagne, le créancier doit renouveler sa demande à certains stades de la procédure. En France, il doit la renouveler régulièrement. Les conditions d'attribution de l'aide juridictionnelle sont variables. En Autriche et en Allemagne, c'est la situation économique de l'enfant qui est évaluée alors que la France évalue la situation du foyer de l'enfant. La conférence de La Haye a suggéré une plus grande harmonisation dans le traitement de l'aide légale. Ce souhait pourrait se heurter à quelques réalités nationales : certains Etats n'ont pas les moyens ou la volonté de garantir un niveau élevé d'aide alors que, pour d'autres, cet objectif est crucial.

Conclusion

Une appréciation des points de convergence et de divergence est désormais possible.

I Le recouvrement des pensions alimentaires dans l'Union Européenne : bilan

I.i Le recouvrement au niveau national

Une relative uniformité se dégage en ce qui concerne le recouvrement proprement dit. Dans tous les Etats le recouvrement se base sur une décision judiciaire ou administrative fixant une pension alimentaire. La plupart des pays traitent le défaut de paiement du débiteur par l'emploi de méthodes de recouvrement de droit commun. La méthode la plus efficace et la plus répandue est probablement la saisie sur salaire ou la saisie sur tout autre revenu régulier du débiteur. Une telle technique a l'avantage de faire intervenir un tiers qui, a priori, n'est pas hostile au créancier. Il faut cependant réserver le cas des entreprises familiales où l'employeur peut répugner à agir contre un membre de sa famille. La saisie des biens du débiteur est très courante mais plus aléatoire. Si saisir une somme d'argent semble aisé, saisir des biens est plus délicat car il faudra organiser une vente dont les résultats sont toujours incertains. La saisie d'immeubles présente des difficultés. Tout d'abord, une large partie de la population ne possède pas d'immeubles. De plus, vendre un immeuble prend du temps. Même si des techniques plus rares comme le *committal to prison* sont propres à certains pays, l'étude des techniques de recouvrement dégage une convergence assez nette.

¹⁵¹ Rapport et Conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999, n°15-16

Des divergences apparaissent sur l'attitude des Etats membres une fois que l'échec du recouvrement a été constaté. Les Etats du Sud ou de tradition catholique ont plutôt tendance à utiliser le droit pénal mais n'aident pas directement le créancier. En revanche les Etats du Nord semblent disposer d'un arsenal pénal moins élaboré mais ils assistent directement le débiteur en avançant tout ou partie de la pension qui n'a pas été payée. Les avances peuvent venir d'un fonds spécialisé comme en Belgique ou au Luxembourg ou elles peuvent émaner de l'agence administrative responsable du recouvrement comme dans les pays scandinaves. Cependant, toutes les agences administratives ne fournissent pas des avances. Ainsi, la *Child Support Agency* anglaise n'a pas vocation à se substituer au débiteur.

I.ii Le recouvrement au niveau international

La collaboration internationale a pu donner lieu aux divergences présentées plus haut. Mais un point de convergence négatif est le faible volume de la collaboration internationale dans les Etats membres. Les chiffres disponibles suggèrent que le cadre conventionnel est un échec car il ne traite qu'un nombre infime de dossiers. Le nombre de dossiers en cours dans un pays donné ne doit pas faire croire que la collaboration internationale est relativement développée. Un nombre assez élevé de dossiers peut signifier que de nombreuses demandes se sont accumulées au cours des années sans avoir été traitées. Ainsi, le rapport italien donne l'exemple extrême mais révélateur d'un dossier resté ouvert pendant vingt ans dont la fermeture fut provoquée par l'abandon du créancier¹⁵². Le chiffre qui donne une véritable image de la collaboration internationale est le nombre de nouveaux dossiers envoyés ou reçus chaque année. Ainsi, la France qui gère actuellement 2100 affaires en application de la convention de New York ouvre un peu plus de 200 dossiers par an¹⁵³. Le volume de nouveaux cas est donc dix fois moins important que le nombre de dossiers existants. Une analyse détaillée des chiffres français provoque certaines surprises. L'an dernier, la France a reçu 11 demandes en provenance de l'Allemagne et en a envoyé 5. Elle a reçu 4 dossiers du Royaume-Uni et en a envoyé 6. Les rapport allemands¹⁵⁴ et anglais¹⁵⁵ contiennent des chiffres du même ordre. On ne peut s'empêcher d'être surpris par la faiblesse du nombre de cas traités. Etant donné l'importance de la population de ces trois Etats, leur proximité géographique et l'étroitesse de leurs liens, il est raisonnable d'imaginer qu'il existe des milliers voir des dizaines de milliers de cas potentiels. Or les chiffres de la convention de New York mentionnent une dizaine d'affaires par an. Ce chiffre doit encore être diminué car des dossiers sont comptés deux fois : un dossier reçu par la France depuis l'Allemagne correspond à un dossier transmis par l'Allemagne vers la France.

On peut donc raisonnablement estimer que pour un dossier empruntant la voie conventionnelle, il en existe des centaines d'autres qui ne le font pas. Naturellement, aucune statistique ne nous renseigne sur ce que font les créanciers hors du cadre des conventions. On peut cependant déduire les différentes situations qui surviennent. D'abord, le débiteur peut s'exécuter spontanément. Ensuite il peut faire défaut. Une telle situation est probablement fréquente. Le créancier peut alors tout abandonner, découragé par la perspective d'une bataille à distance. Mais le créancier peut également choisir de ne s'adresser qu'à des avocats qui se chargeront du recouvrement en dehors de toute convention. Des cabinets spécialisés peuvent ainsi traiter plusieurs dizaines de cas par mois. Les mécanismes conventionnels apparaissent peu représentatifs des

¹⁵² Rapport italien, n°9.2

¹⁵³ Rapport français, n°II.II.A.1.c

¹⁵⁴ Rapport allemand

¹⁵⁵ Rapport anglais

recouvrements trans-frontières car ils ne traitent qu'une part infime du recouvrement des pensions dont la plus grande part serait assurée par des avocats n'utilisant que le droit commun des Etats membres. Il est permis de penser que ces avocats sont plus efficaces que les autorités centrales mises en place par les conventions. Le rapport italien donne l'exemple d'un cas où l'autorité française proclamait l'impossibilité du recouvrement que le créancier obtiendra finalement après avoir entrepris une action indépendante¹⁵⁶.

A vrai dire, l'inefficacité de la collaboration conventionnelle n'est pas si surprenante. Les conventions multiplient les organes compétents et forcent des affaires de droit familial à suivre une voie quasi-diplomatique. L'autorité de réception n'est pas toujours l'autorité de transmission. L'autorité compétente en vertu de telle convention n'est pas nécessairement l'autorité compétente en vertu de telle autre convention. Le système reste trop lourd même si une seule autorité est compétente. Si une pièce manque ou n'est pas traduite la juridiction de l'Etat requis s'adresse à l'autorité de son pays qui contacte alors l'autorité de l'Etat d'origine laquelle transmettra la demande d'éclaircissement à la juridiction ou à l'organe administratif idoine. Il faudra ensuite que le dossier refasse le même chemin dans le sens inverse vers l'Etat requis. Il n'est donc pas surprenant que le traitement des dossiers prennent plusieurs années. A l'âge de la décentralisation, est-il normal de demander un travail de terrain à une agence centrale comme un ministère ? Le rôle d'une administration centrale n'est-il pas d'assurer la coordination des acteurs de terrain plutôt que de traiter des dossiers comme si elle était un cabinet d'avocat ?

II Le recouvrement des pensions alimentaires dans l'Union Européenne : Suggestions de réformes

II.i Simplifier la collaboration

Le principal défaut de la collaboration internationale est la longueur et la complexité de la transmission des pièces. La simplification que nous proposons a pour objectif de rendre la transmission la plus courte possible. Cet objectif pourrait être atteint si le créancier pouvait contacter directement les professionnels chargés du recouvrement dans le pays du débiteur. Un site Internet animé par une cellule européenne reposant sur un partenariat avec ces professionnels permettrait ce contact direct. Une négociation préalable devrait assurer que, pour chaque pays, un professionnel du recouvrement accepte de recevoir les demandes en exécution de la part des créanciers résidant dans un autre Etat membre. Les professionnels impliqués pourraient être des avocats. Ceux-ci participent souvent à des initiatives d'intérêt collectif telles que l'aide judiciaire ou les permanences pénales. Dans les pays plus orientés vers une gestion administrative des pensions, l'interlocuteur du créancier pourrait être l'organisme public localement compétent.

Le site Internet fonctionnerait de la manière suivante. Deux modalités d'accès sont concevables. Soit le créancier obtient un identifiant et un code d'accès lui permettant de consulter le site à tout moment, soit l'accès se ferait uniquement chez un avocat, une juridiction ou tout autre organe habilité qui ne révélerait pas ses coordonnées d'accès au créancier. Le créancier, par ses propres moyens ou assisté par un organisme social, se connecterait donc sur le site. Une carte de l'Europe apparaîtrait lui permettant de désigner le pays de résidence du débiteur. Ensuite, le créancier entrerait le nom de la ville du débiteur. Le site lui fournirait alors les coordonnées du professionnel assurant le recouvrement. Le créancier remplirait alors un formulaire demandant à ce professionnel de procéder au recouvrement une fois qu'il aura reçu les pièces nécessaires. L'envoi de la demande entraînerait automatiquement une demande d'aide juridictionnelle dans le pays du

¹⁵⁶ Rapport italien, n°9.2

débiteur. Dès qu'il reçoit la demande, le relais local, prenons l'exemple d'un barreau, désignerait un avocat qui s'assurera du recouvrement. Cet avocat ne serait pas désigné au hasard mais serait choisi parmi une liste d'avocats volontaires spécialisés en droit de la famille et en droit de l'exécution. L'avocat désigné écrirait sans délai au créancier, si possible dans sa propre langue, pour lui demander une copie de la grosse ou du titre exécutoire nécessaire.

Le système proposé ne serait viable que s'il tient compte de la diversité linguistique de l'Union. Le créancier et son interlocuteur ne se comprendront que s'ils parlent la même langue ou si une traduction intervient d'une façon ou d'une autre.

Il est vrai que, bien souvent, une traduction ne sera pas nécessaire. En effet, bien des Etats tels que l'Allemagne et l'Autriche ou la France et la Belgique parlent la même langue. Il est également fréquent que des pays voisins connaissent leurs langues respectives. Ainsi, certains portugais parleront l'espagnol et certains néerlandais comprendront l'allemand. De plus, l'anglais, en tant que lingua franca, permet le dialogue entre toutes les nationalités. On peut ainsi imaginer un créancier grec expliquant son cas en anglais à un organisme suédois. Bien entendu, une communication directe sans traduction ne sera possible que dans un nombre limité de dossiers.

Dans les autres cas, une traduction de la correspondance entre le créancier et le professionnel du recouvrement sera nécessaire. Une initiative simple et économique consisterait à s'inspirer du constat amiable européen d'accident automobile. Il s'agit d'un formulaire simplifié invitant les automobilistes à cocher des cases en face des phrases décrivant l'accident. Dans tous les pays les rubriques reçoivent le même numéro. Il suffit donc, pour comprendre le constat, d'avoir un exemplaire dans une langue que l'on connaît. Ce système pourrait être adapté au système que nous proposons. Le site Internet inviterait le créancier à remplir un formulaire où il indiquerait des renseignements tels que son identité, son adresse ou le montant de la pension due. Il pourrait aussi cocher une case correspondant au type de pension : pension alimentaire pour le créancier lui-même ou pour un de ses enfant ou prestation compensatoire. Lorsque le formulaire serait transmis au professionnel chargé du recouvrement, une traduction automatique s'opérerait si le créancier et le professionnel du recouvrement ne parlent pas la même langue. On pourrait étendre cette idée à l'ensemble de leurs correspondances. Ainsi, le responsable du recouvrement pourrait adresser un formulaire où il indique son nom, s'il a commencé la procédure ou si celle-ci a réussi ou échoué ou encore le montant des sommes déjà obtenues.

Il faudrait que les relais locaux comprennent bien la tâche qui leur est assignée. Un travail d'explication lors de la mise en place du système serait donc indispensable. A cette fin, l'organisme européen rédigerait un guide dans les langues des quinze pays qui serait remis à chaque futur relais local. Ce guide pourrait notamment contenir des lettres types dans les langues des 15 pays qui serviraient à la correspondance entre les relais locaux et les créanciers.

II.ii Vers la création d'un organisme communautaire du recouvrement ?

La simplification que nous venons de proposer devrait apporter des bénéfices réels pour les créanciers et a l'avantage de ne pas bouleverser l'organisation judiciaire des Etats membres. La proposition que nous formulons maintenant pourrait avoir des effets encore plus positifs car elle est plus radicale mais, pour cette même raison, elle serait sensiblement plus difficile à mettre en œuvre.

Concrètement, nous proposons la création d'un organisme européen du recouvrement qui assurerait la circulation des dossiers vers des relais nationaux locaux par le biais du site Internet qui a déjà été proposé.

Le créancier ayant fait sa demande sur le site Internet, une copie de cette demande serait reçue par l'organisme européen du recouvrement. Celui-ci en assurerait la traduction si le relais local a indiqué qu'il ne maîtrise pas la langue du demandeur.

Une copie de la correspondance entre le créancier et son interlocuteur serait envoyée à l'organisme européen du recouvrement qui assurerait éventuellement la traduction. Le créancier enverrait ces documents à son avocat ainsi qu'à l'organisme européen qui en assurerait la traduction si nécessaire. L'organisme européen jouerait alors un rôle fondamental. Il serait chargé de traduire et de certifier les documents nécessaires au recouvrement dans l'Etat de résidence du débiteur. La certification des documents aurait pour résultat de ne nécessiter aucune mesure d'exequatur ou de reconnaissance et d'exécution de la part de la juridiction de l'Etat du débiteur. Les documents traduits et certifiés par l'organisme européen du recouvrement seraient donc des titres exécutoires dans le pays du débiteur. Une fois muni de ces titres, l'avocat pourrait procéder au recouvrement en utilisant les techniques de son pays.

Un tel système serait beaucoup plus souple que les mécanismes actuels car il ne comporterait que deux acteurs :

- organisme européen du recouvrement opérant sur toute l'Union
- des relais locaux, principalement des avocats ou des barreaux, mais aussi des organismes administratifs dans les Etats qui le souhaitent.

L'organisme européen serait composé de juristes et de traducteurs juridiques. Les missions de l'organisme seraient les suivantes :

- les juristes certifieraient les traductions des documents envoyés par le créancier qui sont nécessaires au recouvrement dans l'Etat de résidence du débiteur
- les juristes seraient chargés de résoudre toute difficulté posée par l'application du mécanisme
- les juristes gèreraient une base de donnée recensant tous les débiteurs condamnés dans un Etat membre et résidant dans un autre Etat membre
- les traducteurs procéderaient à la traduction des documents lorsque le relais local ne connaît pas la langue du créancier. Dans tous les cas, les traducteurs établiraient une traduction des pièces nécessaires à la l'exécution de la créance.

L'efficacité du mécanisme serait optimale s'il était couplé avec une base de données des débiteurs alimentaires. Cette base de donnée serait un outil de localisation du débiteur chaque fois que le créancier ignore son adresse. Il faudrait qu'elle recense tous les débiteurs d'aliments vivant dans un autre Etat membre que le créancier. Toutes les juridictions ou organismes administratifs qui prononcent une obligation alimentaire chaque fois que les parties n'habitent pas dans le même Etat membre auraient l'obligation d'envoyer à l'organisme européen du recouvrement un formulaire contenant certaines données relatives au débiteur. Ce formulaire mentionnerait le nom et le domicile des parties, le nom de la juridiction ou de l'organisme qui a statué sur l'obligation alimentaire ainsi que la date et la référence de la décision. Tous les débiteurs d'aliments auraient l'obligation de notifier tout changement de domicile à la juridiction ou à l'organisme compétents qui en informerait alors l'organisme européen lorsque ce changement n'est pas effectué vers l'Etat de résidence du créancier, auquel cas le système que nous suggérons ne serait pas applicable. Cette obligation peut paraître lourde mais elle renforcerait indubitablement l'efficacité du recouvrement. Le formulaire pourrait être transmis électroniquement ce qui représenterait un coût et un effort relativement faibles.

Nous avons vu que la lenteur est un des problèmes posés par les conventions internationales. Il faudrait donc que le nouveau système prévoie des délais. Les juristes et traducteurs de l'organisme européen ainsi que l'avocat désigné par le relais local ou toute autre personne localement compétente devraient être tenus d'agir dans certains délais qui pourraient ne pas dépasser un ou deux mois. Le respect des délais serait assuré de la façon suivante. Des incitations financières pour les employés de l'organisme communautaire pourraient dépendre de la satisfaction des délais. Les relais locaux n'ayant pas respecté les délais seraient tenus de fournir des explications à l'organisme communautaire qui pourrait suggérer des améliorations en s'inspirant des meilleures pratiques des différents relais locaux.

L'organisme de coordination européen devra toujours s'efforcer de ne pas être un facteur de lenteur supplémentaire dans le recouvrement trans-frontière des pensions alimentaires. Au contraire, il devra encourager le plus possible les échanges décentralisés de dossier et éviter la remontée des dossiers vers lui.

Tableaux des pratiques nationales

Il est apparu souhaitable de résumer les pratiques nationales au moyen de tableaux permettant une approche rapide du droit en vigueur dans chaque Etat membre ainsi qu'un moyen de recherche sur des points précis.

Ces tableaux rédigés sur la base des rapports nationaux sont rédigés dans la langue de ces rapports. Seul le tableau anglais est en anglais alors que le rapport anglais est écrit en français.

Il existe trois types de tableaux :

- 1 Le premier tableau intitulé « Identification des obligations alimentaires » présente les différents débiteurs et créanciers d'aliments ainsi que les conditions de fixation et le calcul des pensions alimentaires.

- 2 Le second tableau nommé « Méthodes civiles ou administratives de recouvrement des pensions alimentaires » recense les techniques de recouvrement pratiquées dans les Etats membres.

- 3 Le troisième tableau consacré aux « Sanctions pénales du recouvrement des obligations alimentaires » dénombre les infractions instituées par les pays de l'Union en matière de pensions alimentaires.

Autriche

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Child maintenance	Child	Parents, non custodian parent, grandparents	District court decision or agreement approved by district court	Consideration of child's age and needs and debtor's financial capacity
Child maintenance after divorce	Child	Non custodian parent, grandparents	District court decision or agreement approved by district court	Consideration of child's age and needs and debtor's financial capacity
Spousal maintenance	A spouse	The other spouse	District court decision or agreement approved by district court	Principle of adequacy
Spousal maintenance after divorce	An ex-spouse	The other ex-spouse	District court decision or agreement approved by district court	Principle of adequacy
Parents' and grandparents' maintenance	Parents, grandparents	Child	District court decision or agreement approved by district court	Maintenance in case of beneficiary's necessity and within debtor's financial capacity

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method	Description of the method	Type of method			Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequently used
		Method leading to direct payment by the debtor	Method of payment directed against property	Method of payment involving a third paying party			
Seizure of immovable goods	Expulsion of the debtor from his property, auction and distribution of the proceeds to the creditor		×		District court	no	As often as immovable goods can be traced, thus less frequent
Seizure of movable goods	Debtor's movable goods are seized and sold, the proceeds are distributed to the creditor		×		District court	no	Frequent
Attachment of earnings	Debtor's employer pays a part of the salary to the creditor	×		×	District court	no	Frequent
Garnishee order	A person who owes money to the debtor makes the payment to the creditor	×		×	District court	no	As often as a claim can be traced, thus less frequent

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES

Name of the offence	Actus Reus	Mens Rea	Sanction
Gross violation of a legal maintenance obligation	Non payment of maintenance or endangering of the beneficiary's education or endangering of maintenance or education without third party's help	Criminal, at least contingent intent including failure to earn one's reasonable earning	Imprisonment up to 6 months, in case of recidivism and the beneficiary's considerable physical or psychological damages up to 2 years, in case of the beneficiary's death up to 3 years imprisonment

Belgique

TABLEAU I : identification des obligations alimentaires

	Bénéficiaire	Débiteur	Mode de détermination	Mode de calcul
Devoir de secours entre époux	Un des époux	L'autre époux	Judiciaire	Calcul permettant à l'époux le moins fortuné de vivre dans les mêmes conditions que son conjoint
Obligation alimentaire entre ex-époux	Un des ex-époux	L'autre ex-époux	Judiciaire ou conventionnelle selon le type de divorce	Calcul alimentaire et/ou indemnitaire en cas de détermination judiciaire Calcul fixé par les parties en cas de détermination conventionnelle
Obligation née de la « cohabitation légale »	Un des « cohabitants »	L'autre « cohabitant »	Judiciaire	Même calcul que pour les époux L'obligation n'existe que pendant la vie commune
Obligation alimentaire envers les enfants	Un enfant	Un des parents	Judiciaire	La pension couvre les besoins ordinaires et extraordinaires de l'enfant
Obligation alimentaire non déclarative de filiation	Enfant dont la mère a eu des relations sexuelles avec le débiteur pendant la période légale de conception	Homme ayant eu des relations sexuelles avec une femme pendant la période légale de conception de l'enfant	Judiciaire	Même calcul que pour un enfant
Obligations alimentaires limitées aux besoins de la vie	Ascendant ou descendant, adopté, gendre, bru ou beaux parents	Descendant ou ascendant, adoptant, gendre, bru ou beaux parents	Judiciaire	Prise en charge des seuls besoins élémentaires
Obligations alimentaires particulières	Failli, donateur,	Curateur de la faillite, donataire,	Judiciaire	Mode de calcul variable selon les cas
Obligations alimentaires naturelles	Collatéraux, parenté « affective », parenté biologique	Collatéraux, parenté « affective », parenté biologique	Engagement volontaire du débiteur	Dépend de l'engagement du débiteur

TABLEAU II : méthodes civiles ou administratives de recouvrement des pensions alimentaires

Nom de la méthode	Description de la méthode	Type de méthode		Autorité civile ou administrative responsable du recouvrement	Nécessité d'un défaut du débiteur	Fréquence d'usage de la méthode
		Méthode dirigée contre la propriété du débiteur	Méthode impliquant un tiers dont le débiteur est créancier			
Délégation de sommes	La dette alimentaire est payée par un débiteur du débiteur		×	Tribunal civil Juge des saisies Huissier	Non	Fréquente
Saisie-arrêt exécution	Interdiction faite à un tiers de se dessaisir des sommes qu'il doit au débiteur d'aliments afin de désintéresser le créancier		×	Tribunal civil	Non	Fréquente

TABLEAU III : sanctions pénales du non paiement du débiteur

Nom de l'infraction	Élément matériel de l'infraction	Élément moral de l'infraction	Sanction
Abandon de famille	Fait de ne pas s'acquitter d'une obligation alimentaire envers un conjoint, descendant ou ascendant	Conscience d'agir pour se soustraire à son obligation alimentaire	De 8 jours à 6 mois d'emprisonnement et/ou amende de 1,24 à 12, 39 Euros
Abandon d'enfant dans le besoin	Abandonner son enfant, refuser de le reprendre ou refuser de payer le tiers qui l'entretien	L'abstention doit être volontaire	De 8 jours à 6 mois d'emprisonnement et/ou amende de 1,24 à 12, 39 Euros
Organisation frauduleuse d'insolvabilité	Organiser son insolvabilité	Conscience d'agir en vue de se soustraire à une condamnation judiciaire	D'un mois à 2 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1,24 à 12, 39 Euros

Danemark

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Child maintenance	Child	Parents	Legal provision on obligation Administrative decision on quantification	Consideration of child's needs and parents' financial capacity
Maintenance between spouses (1)	A spouse	Other spouse	Legal provision on obligation. Administrative decision on quantification	Consideration of the spouses's earning potential and needs, and other spouse's financial capacity
Maintenance between ex-spouses	An ex-spouse	Other ex-spouse	Court decision on obligation. Administrative decision on quantification	Consideration of the ex-spouses's earning potential and needs and other ex-spouse's financial capacity

(1) The spouse covers a spouse of any sex. Registered partnership between persons of the same sex is considered a marriage in each and every aspect including maintenance obligations, social security etc.

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method (2)	Description of the method	Type of method			Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequent or rare
		Method leading to direct payment by the debtor	Method of payment directed against property	Method of payment involving a third paying party			
Seizure	Debtor's movable goods are seized and sold, the proceeds are distributed to the creditor		×		Municipal tax bailiff	Yes	Rare
Attachment of earnings	Up to 20% of the debtor's salary may be distributed to the creditor			×	Municipal tax bailiff	Yes	Frequent

(2) Other methods of enforcement may be the revocation of any public license needed to exercise a profession if the debt towards the public exceeds a threshold of DKK 50.000. Debts for alimony advanced by the municipality is considered a debt towards the public.

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES

There are no criminal offences in Denmark.

England and Wales

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Child maintenance	Child	Non custodian parent	Administrative determination by the Child Support Agency (CSA) or by court order	The CSA uses a complex formula considering the age and number of children and the financial capacity of both parents Courts consider the needs of the child and the financial capacity of both parents
Spousal maintenance	A spouse	The other spouse		
Maintenance between ex-spouses	An ex-spouse	The other ex-spouse	Court order	

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method	Description of the method	Type of method			Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequently used
		Method leading to direct payment by the debtor	Method of payment directed against property	Method of payment involving a third paying party			
Means of payment order	The debtor accepts to make regular payments usually through credit transfer	×				no	yes
Judgment summons	Convocation and interview of the debtor with possibility of imprisonment	×				yes	
Charging order	Debtor's goods are secured. In case of non payment they are sold and the price is distributed to the		×		High court or county court		yes

	creditor						
Execution against goods	Idem		×		High court or county court	yes	
Warrant of distress	Debtor's goods are sold and the price is distributed to the creditor		×		Magistrates' court		
Appointment of a receiver	Receiver is appointed in order to collect debtor's property income which is distributed to the creditor		×		High court or county court	yes	no
Garnishee orders	A person who owes money to the debtor makes the payment to the creditor			×		no	yes
Attachment of earnings	Debtor's employer pays a part of the salary to the creditor			×	High court or county court, Magistrates' court, CSA	no	yes

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES

Name of the offence	Actus Reus	Mens Rea	Sanction
Refusal of payment of child maintenance	Non payment of child maintenance	The non payment must be voluntary	Disqualification from driving
Refusal of payment of maintenance	Non payment of maintenance	The non payment must be voluntary	Fine of up to £ 1000.

Finland

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Maintenance between spouses	A spouse	The other spouse	Court order or agreement approved by the municipal social welfare board	Fulfilment of the the common needs of the spouses as well as the personal needs of each spouses
Maintenance between ex-spouses	An ex-spouse	The other ex-spouse	Court order or agreement approved by the municipal social welfare board	Consideration of the ex-spouse's needs and financial capacity of the other ex-spouse
Maintenance between partners	A partner	The other Partner	The same as for spouses	Consideration of the partner's needs and financial capacity of the other partner
Child maintenance	Child	Parents	Court order or agreement approved by the municipal social welfare board	Consideration of child's needs and parents' financial capacity

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method	Description of the method	Type of method		Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequently used
		Method of payment directed against debtor's property	Method of payment involving a third paying party			
Distrainment of money or property		X		Bailiff's office	Yes	No
Garnishment			X	Bailiff's office	Yes	Yes
Wages withholding	The salary and related income of the debtor is collected by the bailiff, a public servant, and distributed to the creditor		×	Bailiff's office	Yes	Yes
Tax refund intercept			X	Bailiff's office	Yes	No

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES

There is no specific offense related to non-payment of maintenance. However general incriminations relative to debtors may apply. See Penal Code, chapter 39, 2. debtor's fraud, 3. aggravated debtor's fraud, 4. debtor's fraudulence, 5. debtor's misdemeanour.

France

TABLEAU I : identification des obligations alimentaires

	Bénéficiaire	Débiteur	Mode de détermination	Mode de calcul
Devoir de secours entre époux	Un des époux	L'autre époux	Judiciaire ou conventionnel	Egalisation du niveau de vie de chaque époux
Obligation alimentaire entre ex-époux	Un des ex-époux	L'autre ex-époux	Judiciaire ou conventionnelle selon le type de divorce	Considération des besoins et capacité financière de chaque ex-époux et égalisation des niveaux de vie dans le cas de la prestation compensatoire
Obligation d'entretien	Un enfant	Parents	Judiciaire	Couverture des besoins essentiels
Obligation alimentaire envers les enfants après divorce	Un enfant	Le parent non gardien	Judiciaire ou conventionnelle selon le type de divorce	Considération des besoins de l'enfant et capacité financière de chaque ex-époux
Action a fin de subsides	Enfant naturel ou légitime dont la situation n'est pas confirmée par la possession d'état	Père	Judiciaire	Considération des besoins de l'enfant et capacité financière du père
Obligation alimentaire entre ascendants et descendants	Ascendants et descendants en ligne directe	Descendants et ascendants en ligne directe	Judiciaire	Considération des besoins du créancier d'aliment et capacité financière du débiteur
Obligation alimentaire entre alliés	Alliés au premier degré (beaux parents, bru, gendre)	Alliés au premier degré	Judiciaire	Idem

TABLEAU II : méthodes civiles ou administratives de recouvrement des pensions alimentaires

Nom de la méthode	Description de la méthode	Type de méthode		Autorité civile ou administrative responsable du recouvrement	Nécessité d'un défaut du débiteur	Fréquence d'usage de la méthode
		Méthode dirigée contre la propriété du débiteur	Méthode impliquant un tiers dont le débiteur est créancier			
Payement par un tiers	A la suite d'une sommation d'huissier un tiers paye au créancier d'aliments une somme qu'il doit au débiteur d'aliment		×	Juge des affaires familiales	Non	Fréquente
Recouvrement par le Trésor Public	Envoi au débiteur d'un état exécutoire par le Parquet ordonnant le paiement auprès du Trésor Public				Non	Peu Fréquente

TABLEAU III : sanctions pénales du non paiement du débiteur

Nom de l'infraction	Elément matériel de l'infraction	Elément moral de l'infraction	Sanction
Abandon de famille	Fait de ne pas s'acquitter d'une obligation alimentaire pendant 2 mois	Conscience d'agir pour se soustraire à son obligation alimentaire	Jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et/ou 15.000 Euros d'amende
Organisation frauduleuse d'insolvabilité	Organiser son insolvabilité	Conscience d'agir en vue de se soustraire à une condamnation judiciaire	Jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et/ou 30.000 Euros d'amende
Non notification de changement d'adresse	Fait pour un débiteur d'obligation alimentaire de ne pas communiquer sa nouvelle adresse à son créancier	L'absence de notification est motivée par l'intention d'échapper à une obligation alimentaire	Jusqu'à 6 mois d'emprisonnement et/ou 7.500 Euros d'amende

Germany

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Maintenance between spouses	Spouse	The other spouse	Judicial	Adequate maintenance according to 1610 BGB
Child maintenance	Child	Parents and relatives in direct line	judicial	Consideration of child's needs as set by the <i>Düsseldorfer Tabelle</i>

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method	Description of the method	Type of method		Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequently used
		Method of payment directed against debtor's property	Method of payment involving a third paying party			
Enforcement of judgement debts into objects	The bailiff who is given important powers seizes and organizes the public sale of the debtor's goods, the proceeds are distributed to the creditor	×		Bailiff	Yes	Yes
Execution of money claims into immovable assets	Immovable assets of the debtor are sold in a public auction, the proceeds are distributed to the creditor	×		County court and land registry	Yes	Sometimes
Judicially enforced receivership	A person is appointed in order to administer immovable	×		County court	Yes	No

	goods belonging to the debtor whose income is distributed to the creditor ?					
Garnishment	A debtor of the debtor of the maintenance is asked to pay his debt to the beneficiary of the maintenance support		×		Yes	Yes

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES

Name of the offence	Actus Reus	Mens Rea	Sanction
Abandon of child	Endangering actually or potentially the child by not paying the maintenance	The non payment must be voluntary	Up to 3 years of imprisonment and fine of up to 360 daily rates. The maximum daily rate is 5000 €.

Greece

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Maintenance owed between ascendants and descendants and spouses			Court order or court settlement	Alimony may be <u>full</u> when it covers all the needs of the beneficiary, <u>reasonable</u> when it is fixed according to individual circumstances or <u>reduced</u> when it covers essential needs
Presumption of paternity	Child	Likely father of a child born outside marriage	Court order or court settlement	

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method	Description of the method	Type of method		Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequently used
		Method of payment directed against debtor's property	Method of payment involving a third paying party			
	The enforcement is performed by public servants : the bailiffs	Method of payment directed against debtor's property	Method of payment involving a third paying party			
Seizure of tangible goods	Movable goods belonging to the debtor are seized and sold, the proceeds are distributed to the creditor	×		First instance court	Yes	Less frequent
Seizure of real property	Expulsion of the debtor, auction and distribution of the proceeds to the creditor	×		First instance court	Yes	Not very frequent
Seizure of money	Credit transfer from the debtor's account to the creditor's account	×		First instance court	Yes	Less frequent
Wages withholding	The salary and related income of the debtor is collected and distributed to the creditor		×	First instance court	Yes	Frequent

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES

Name of the offence	Actus Reus	Mens Rea	Sanction
Refusal to provide maintenance	Refusal to pay maintenance fixed by a court in such a way that the creditor suffers or is obliged to accept help	Voluntary refusal in order to force the creditor to accept someone else's help	Imprisonment of up to 1 year

Irlande

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Maintenance between spouse	A spouse	The other spouse	Court order or settlement	As the parties agree or as the Court deems appropriate in all the circumstances having regard, in particular, to the financial resources and responsibilities of the parties.
Maintenance between ex-spouse	An ex-spouse	The other ex-spouse	Court order or settlement	As above
Children maintenance	A child	Parents	Court order or settlement	As above

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method	Description of the method	Type of method			Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequently used
		Method involving debtor's imprisonment	Method of payment directed against debtor's property	Method of payment involving a third paying party			
Attachment of earnings	The debtor's employer pays a part of the salary to the creditor			×	The Court	No (since the Family Law Act 1995)	Yes
Secured payment order	Payments are secured by the creditor to the debtor or dependant		x		The Court	No	Not particularly
Enforcement of Court Orders Act 1940	Convocation of the creditor to swear an "information" on the arrears and fixing of a return date. On that date, the judge can order sale of debtor's goods or	×	x		The District Court	Yes	Not particularly

	imprisonment of up to 3 months						
Attachment and committal	Convocation of the debtor to fill a statement. An instalment order is made. Summons are issued if non payment and the debtor may be imprisoned for up to 6 weeks	×			The Court	Yes	Yes

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES (1)

Name of the offence	Actus Reus	Mens Rea	Sanction
Offence contrary to s.20 (2) of the Family Law (Maintenance of Spouses and Children) Act 1976	Giving a false statement to the Court re. attachment of earnings orders or a notification to the Court in relation thereto	The statement must be false or misleading to the knowledge of the accused	Fine of €254 and/or 6 months imprisonment
Offence contrary to s.20 (3) of the Family Law (Maintenance of Spouses and Children) Act 1976	Failing, as employer, to give the maintenance debtor a statement in writing of the deduction made pursuant to an attachment of earnings order	Apparently, this is a strict liability offence	Fine of €63.50

(1) The criminal offences are those confined to the Attachment of Earnings Orders and which are set out at paragraph 1.3.1 of the Report. Imprisonment, as scheduled above in table II, is generally as a result of contempt and not consequent on the commission of a criminal offence.

Italy

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Child maintenance	Child	Parents	Court order	Consideration of child's needs and parents' financial capacity
Maintenance between ex-spouses	Ex-spouse	The other ex-spouse	Court order	Consideration of ex-spouse's needs and other spouse's financial capacity
Alimony obligations	Ascendants and descendants, siblings, spouses, parents and sons or daughters in law who are indigent	Ascendants and descendants, siblings, spouses, parents and sons or daughters in law	Court order	Alimony only covers the strictly necessary needs of the creditor

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method	Description of the method	Type of method			Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequently used
		Method leading to direct payment by the debtor	Method of payment directed against property	Method of payment involving a third paying party			
Attachment of assets	Assets belonging to the debtor are seized and sold, the proceeds are distributed to the creditor		×		Civil court (<i>Tribunale</i>)	Yes	Sometimes
Payment by a third person	A person who owes a periodical sum to the debtor is asked to pay it to the creditor			×	Civil court (<i>Tribunale</i>)	Yes	Sometimes
Emergency measures	These measures permit <i>inter alia</i> to order the payment of a provisional	x			President of the Civil court (<i>Tribunale</i>)	No	Yes

	chequeby the debtor						
--	------------------------	--	--	--	--	--	--

When the debtor is defaulting, the creditor starts the enforcement proceedings. The assets of the debtor are seized and sold. If many creditors participate in the enforcement proceedings, the price of the sale is distributed among them. But if a creditor has registered a mortgage on an immovable good of the debtor, when that good is sold, he is satisfied by the price before the other creditors. The pledge has the same purpose, but it concerns movable goods. Besides, a third person can give a personal surety: in this case the creditor can ask for the payment of the third person when the debtor is defaulting.

In case of separation the creditor can apply for an order of the Court which compels the employer (or the third person who owes periodical sums to the debtor, for example pension) to pay part of the salary of the debtor to the creditor. In case of divorce the creditor does not need a specific order of the Court, since, on the basis of the judgement of divorce which states the amount of the obligation, the ex wife can invite directly the employer (or the third person who owes periodical sums to the debtor) to give her part of the salary of the ex husband. When the third person does not pay, the creditor can proceed against him for the enforcement of the obligation, following the ordinary rules.

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES

Name of the offence	Actus Reus	Mens Rea	Sanction
Violation of the duties of family assistance	Non payment of maintenance or alimony	The non payment must be voluntary	Up to 1 year of imprisonment or fine from 103.29 to 1032.91 Euros
Abandonment of children or of other people who are not able to provide for themselves	Abandonment of children or of other people, when one has to take care of them	The abandonment must be voluntary	Imprisonment from 6 months to five years

Luxembourg

I identification des obligations alimentaires

	Bénéficiaire	Débiteur	Mode de détermination	Mode de calcul
Devoir de secours entre époux	Un des époux	L'autre époux	Conventionnel ou judiciaire	Couverture des besoins essentiels en tenant compte de la situation financière des époux et de l'état de besoin du créancier d'aliments
Obligation alimentaire entre ex-époux	Un des ex-époux	L'autre ex-époux	Conventionnel ou judiciaire selon le type de divorce	idem
Obligation d'entretien	Un enfant	Les parents	Judiciaire	Couverture des besoins essentiels
Obligation alimentaire envers les enfants après divorce	Un enfant	Le parent non gardien	Judiciaire ou conventionnel selon le type de divorce	Considération des besoins de l'enfant et capacités financières de chaque ex-époux
Obligation alimentaire envers un enfant né des suites d'un acte de violence commis sur sa mère	Un enfant en dehors d'une action en recherche de paternité	Les auteurs, co-auteurs et complices de cet acte sont tenus solidairement des aliments	Judiciaire	on peut penser que l'état de besoin de l'enfant et que la capacité financière du ou des débiteurs d'aliments sont les critères de calcul retenus
Obligation alimentaire entre ascendants et descendants	Ascendants et descendants en ligne directe	Descendants et ascendants en ligne directe	Judiciaire	Couverture des besoins essentiels en fonction de la capacité financière du débiteur
Obligation alimentaire entre alliés pendant la durée du mariage seulement	Alliés au premier degré (beaux-parents, gendres, belles-filles)	Alliés au premier degré	Judiciaire	Couverture des besoins essentiels en fonction de la capacité financière du débiteur

II méthodes civiles ou administratives de recouvrement des pensions alimentaires

Nom de la méthode	Description de la méthode	Type de méthode			Autorité civile ou administrative responsable du recouvrement	Nécessité d'un impayé du débiteur	Fréquence d'usage de la méthode
		Méthode conduisant au paiement direct	Méthode dirigée contre la propriété du débiteur	Méthode impliquant un tiers dont le débiteur est créancier			
Saisie-arrêt de droit commun	Interdiction faite à un tiers de se dessaisir des sommes qu'il doit au débiteur d'aliments afin de désintéresser le créancier			×	Tribunal civil	oui	peu utilisée
Saisie-arrêt sur salaire	L'employeur du débiteur d'aliments verse une partie du salaire au créancier d'aliments			×	Tribunal civil	oui	la plus fréquemment utilisée
Saisie-exécution mobilière	Saisie des biens mobiliers du		×		Tribunal civil	oui	peu utilisée

	débiteur afin de désintéresser le créancier d'aliments						
Saisie-exécution immobilière	Expropriation et adjudication des immeubles du débiteur afin de désintéresser le créancier		×		Tribunal civil	oui	très peu utilisée

III SANCTIONS PENALES DU NON PAIEMENT DU DEBITEUR

Nom de l'infraction	Elément matériel de l'infraction	Elément moral de l'infraction	Sanction
Abandon de famille	Fait pour un parent de ne pas s'acquitter de son obligation alimentaire envers son enfant	Conscience d'agir pour se soustraire à son obligation alimentaire	Un mois à un an d'emprisonnement et/ou amende de 251 à 2.500 Euros
Organisation frauduleuse d'insolvabilité	Organiser son insolvabilité	Conscience d'agir en vue de se soustraire à une condamnation judiciaire	6 mois d'emprisonnement et/ou amende de 500 à 12.500 Euros

Netherlands

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Maintenance between spouses	A spouse	The other spouse	Court order or settlement confirmed by court	TREMA
Maintenance between ex-spouses	An ex-spouse	The other ex-spouse	Court order or settlement confirmed by court	TREMA
Maintenance between partners	A partner	The other partner	settlement	None
Child maintenance	A child	Parents	Court order or settlement confirmed by court	TREMA

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method	Description of the method	Type of method		Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequently used
		Method of payment directed against debtor's property	Method of payment involving a third paying party			
Enforceable attachment on assets in the possession of the debtor	The bailiff seizes debtor's assets. They are sold. The proceeds are distributed to the creditor	Bailiff pays creditor		Court in order to obtain an executorial title. National Bureau for the Collection of maintenance payments (LBIO) Bailiffs	Yes	Yes
Enforceable attachment on assets in the possession of a third party	Debtor's assets that may include its salary are collected by the bailiff and distributed to the creditor		Third party pays creditor	Court in order to obtain an executorial title. National Bureau for the Collection of maintenance payments (LBIO) Bailiffs	Yes	Yes
Enforceable attachment on assets in the possession	The creditor hands over assets that are sold by	Bailiff pays creditor		Court in order to obtain an executorial title.	Yes	Yes

of the creditor	the bailiff and whose price is distributed to the creditor			National Bureau for the Collection of maintenance payments (LBIO) Bailiffs		
Enforceable attachment on assets being real estate	Immovable assets of the debtor are sold in a public auction, the proceeds are distributed to the creditor	Notary Public pays creditor		Court in order to obtain an executorial title. National Bureau for the Collection of maintenance payments (LBIO) Bailiffs	Yes	Yes

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES

Name of the offence	Actus Reus	Mens Rea	Sanction
Non payment of maintenance support	Bringing the maintenance creditor in a helpless situation by not paying maintenance support	The non payment is made in order to put the creditor in a helpless situation	Up to 2 years imprisonment Fine up to 11.250 Euros
Withdrawal of assets	The judgement debtor withdraws the assets which have been attached	The withdrawal is made in order to avoid paying maintenance support	Up to 3 years imprisonment Fine up to 11.250 Euros

Portugal

TABLEAU I : identification des obligations alimentaires

	Bénéficiaire	Débiteur	Mode de détermination	Mode de calcul
Obligations envers les enfants (ou enfants majeurs qui ne subviennent pas à leurs propres besoins)	Tous les enfants (qu'il s'agisse d'une parenté légitime, naturelle ou adoptive, en cas d'adoption plénière).	Les parents ; autres ascendants ; les frères et les sœurs ; les oncles ; le beau père et la belle mère, relativement aux beaux-fils qu'ils puissent garder au moment de la mort du conjoint et dans les cas prévus par la loi le «Fundo de Garantia dos Alimentos devidos a Menores ».	Décision judiciaire ou arrangement privé	Considération des besoins de l'enfant et des revenus du débiteur (ou clause de variation accordée par les parties)
Obligations envers les ex-conjoints	L'ex-conjoint non coupable ; ou n'importe quel ex-conjoint dans les procédures de divorce par consentement mutuel.	Ex- conjoint coupable ou l'autre ex-conjoint.	Décision judiciaire ou arrangement privé	Dans le cas de décision judiciaire, considération de la santé et de l'âge des conjoints ; des aptitudes professionnelles, du temps conçu pour l'éducation des enfants communs ; des revenus du débiteur et toutes les circonstances concernant les besoins du bénéficiaire.
Obligations concernant les unions de fait	Conjoint de fait qui au moment de la mort, eût vécu, au moins deux ans, avec l'autre, dans des conditions semblables à celles des conjoints.	Héritage indivis du conjoint de fait décédé.		

TABLEAU II : méthodes civiles ou administratives de recouvrement des pensions alimentaires

Nom de la méthode	Description de la méthode	Type de méthode			Autorité civile ou administrative responsable du recouvrement	Nécessité d'un défaut du débiteur	Fréquence d'usage de la méthode
		Méthode conduisant au paiement direct	Méthode dirigée contre la propriété du débiteur	Méthode impliquant un tiers dont le débiteur est créancier			
Saisie sur salaires et revenus assimilés	Les revenus dus au débiteur, par un tiers, par exemple son employeur, sont versés au créancier d'aliments			×	Tribunaux des affaires familiales (<i>tribunais de familiae de menores</i>)		Fréquente
Procédure spéciale (<i>execução especial por alimentos</i>)		x			Tribunaux des affaires familiales (<i>tribunais de familiae de menores</i>)		
Procédure pré-exécutive, concernant les pensions alimentaires dues aux enfants (art. 189 OTM)	Elle est demandée en tant qu'incident procédural, dans la procédure judiciaire où a été fixée l'obligation		x				

TABLEAU III : sanctions pénales du non paiement du débiteur

Nom de l'infraction	Élément matériel de l'infraction	Élément moral de l'infraction	Sanction
Violation de l'obligation alimentaire " <i>violação da obrigação de alimentos</i> "	No paiement de l'obligation alimentaire	Le non paiement doit être volontaire	Jusqu'à 2 ans d'emprisonnement ou 240 jours-amende

Spain

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Maintenance allowance to ex-spouse	Ex-spouse	The other ex-spouse	Court order or agreement	Redressing economic imbalance (<i>pension compensatoria</i>)
Maintenance allowance to family members	Spouse, ascendants, descendants, siblings	Spouse, children, parents, siblings	Court order or agreement	Income of debtor and needs of beneficiary

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method	Description of the method	Type of method		Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequently used
		Method of payment directed against debtor's property	Method of payment involving a third paying party			
Attachment of earnings	The debtor's employer pays a part of the salary to the creditor		×	First instance court	Yes	Frequent
Attachment of assets (<i>embargo</i>)	Assets belonging to the debtor are seized and sold, the proceeds are distributed to the creditor	×			Yes	Less frequent but still widely used

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES

Name of the offence	Actus Reus	Mens Rea	Sanction
Non payment of maintenance support	Non payment during two consecutive or four non-consecutive months		Imprisonment from 8 to 5 week-ends Payment of damages including the amount due

Sweden

TABLE I : PRESENTATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

	Beneficiary	Debtor	Origin of the maintenance obligation	Mode of calculation
Maintenance allowance to spouse or ex-spouse	Spouse or ex-spouse	The other spouse or ex-spouse	Court order or agreement	Maintenance allowance is decided with regard to the needs of the spouse entitled to it and the capability of the spouse liable for the maintenance allowance. For further information see section 3.5 in the report. Contractual freedom in the case of an agreement
Registered partners	Registered partner	The other registered partner	Same as spouses	Same as spouses
Maintenance allowance to children	Child	Parents	Court order or agreement	Consideration of child's needs and parents' financial capacity
Maintenance support	Child	Social insurance office	Administrative decision.	Maintenance support covers what the liable parent cannot give in the limit of 1,173SEK per month and child
Obligation of steparents towards stepchildren	Child	Steparent	Court order or agreement.	Liabilty only if the biological parents lack financial capacity to provide for the child.

**TABLE II : ADMINISTRATIVE OR CIVIL METHODS OF ENFORCEMENT
OF MAINTENANCE SUPPORT**

Name of the method	Description of the method	Type of method			Relevant judicial or administrative authority responsible for the enforcement	Whether default of the debtor is necessary	Whether the method is frequently used
Attachment of salary	See section 4.2.4 in the report.	Method leading to direct payment by the debtor	Method of payment directed against property	Method of payment involving a third paying party	Kronofogdemyndigheten, (The Execution Authority).	Yes	Yes.

According to an officer of the Execution Authority, attachment of salary is the only method used in practice.

TABLE III : CRIMINAL OFFENCES

Name of the offence	Actus Reus	Mens Rea	Sanction
Refusal to submit information (1)	Refusal to submit information	The refusal must be voluntary	There is no prescribed limit to the amount of the fine. But the fine should not be set to a larger amount than is necessary to induce the debtor to fulfil his obligations. Up to 3 months of detention.

(1) Strictly speaking, the refusal to submit information is not a criminal offence according to the Swedish Criminal Code, it is just a coercive measure. See section 4.2.9 in the report.



International Network of Lawyers
(www.lexfori.net)

AALST – BRUSSELS – LEYDEN – LIÈGE – LONDON – LUXEMBURG – MADRID – PARIS – WASHINGTON

VOLUME 2

RAPPORTS NATIONAUX

**LE RECOUVREMENT DES PENSIONS
ALIMENTAIRES EN EUROPE**

LA PRESENTE ETUDE A ETE PREPAREE A LA DEMANDE DE LA COMMISSION EUROPEENNE, DIRECTION GENERALE DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES INTERIEURES. TOUTEFOIS ELLE NE REFLETE QUE LE POINT DE VUE DU CONSULTANT ET NE SAURAIT CONSTITUER UNE PRISE DE POSITION OFFICIELLE DE LA COMMISSION.

LE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES EN EUROPE

Allemagne

**DURCHSETZUNG VON UNTERHALTSANSPRÜCHEN (KINDES-
UNTERHALT) IN DEUTSCHLAND**

1. Durchsetzung von Unterhaltstiteln

Um die Durchsetzbarkeit von Unterhaltstiteln zu zeigen, muss zunächst ausgeführt werden, welche Unterhaltstitel es gibt, wie das Verfahren zur Erlangung des Titels abläuft und wie sich schließlich die Vollstreckung vollzieht.

a) Unterhaltstitel/Verfahren

Als Titel, aus denen wegen Unterhaltsansprüchen in das Vermögen des Schuldners vollstreckt werden kann, kommen vor allem in Betracht:

aa) Urteil § 704 ZPO

Das Urteil als Vollstreckungstitel spricht die Zahlung einer bestimmten monatlichen Unterhaltsrente oder eines bestimmten einmaligen Geldbetrages aus. Es ergeht zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens.

Sind dem Kläger die finanziellen Verhältnisse des Unterhaltsverpflichteten nicht bekannt, so kann dieser zunächst in Form der Stufenklage eine Auskunftsklage erheben, die nach Erhalt der Auskunft genau beziffert werden kann. Anderenfalls kann sofort eine Leistungsklage erhoben werden. Im Regelfall kommt es zu einer mündlichen Verhandlung, auf die dann das Urteil ergeht.

In der Regel dauert ein Verfahren bis zur Erlangung eines streitigen Urteils zwischen einem Monat und einem Jahr.

Sofern das Kind bedürftig ist, kann für das gerichtliche Verfahren Prozesskostenhilfe beantragt werden.

Für das Urteilsverfahren ist in erster Instanz das Amtsgericht - Familiengericht - und in zweiter Instanz das Oberlandesgericht zuständig.

bb) Prozessvergleich § 794 I Ziff. 1 ZPO

Der Prozessvergleich über Unterhaltungspflichten kann gemäß § 794 I Ziff. 1 ZPO in jedem gerichtlichen Streitverfahren abgeschlossen werden. Er dient hierbei zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten. Der Prozessvergleich muss zwingend in der mündlichen Verhandlung abgeschlossen werden. Eine weitere Voraussetzung ist dessen Protokollierung durch das Gericht (§ 160 III 1 ZPO). Da der Prozessvergleich ein Vollstreckungstitel ist, muss er für die Vollstreckung aus sich heraus verständlich sein. Er muss beiden Parteien vorgelesen und von diesen genehmigt werden.

Eine Verfahrensbeendigung durch Prozessvergleich ist in Unterhaltsprozessen von großer praktischer Bedeutung, weil ein erheblicher Teil der Unterhaltsverfahren sowohl in erster wie in zweiter Instanz durch Vergleich erledigt wird (Heiß/Born, Winfried Born, Unterhaltsrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 22. Kapitel, Rdn. 350 ff.).

cc) Vollstreckbare Urkunde § 794 I Ziff. 5 ZPO

Gemäß § 794 I Ziff. 5 ZPO können Unterhaltsansprüche in einer Vollstreckbaren Urkunde von einem Notar titulierte werden. Gegenstand ist die Verpflichtung zur Zahlung eines bestimmten Unterhaltsbetrages sowie die Erklärung des Schuldners, dass er sich wegen dieses Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft.

dd) Jugendamtsurkunde §§ 59, 60 SGB VIII

Das Jugendamt hat die Aufgabe, das Familiengericht, die Kinder und die Eltern bei allen Maßnahmen, die die elterliche Sorge, Vaterschaftsfeststellung, Adoption, Unterhalt etc. betreffen, zu unterstützen.

Ansprüche auf Kindesunterhalt oder entsprechende Abfindungsansprüche können beim Jugendamt titulierte werden, wenn der Unterhaltsberechtigte im Zeitpunkt der Beurkundung das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

In der Praxis wird die Titulierung per Jugendamtsurkunde häufig gewählt, da sie den Vorteil hat, dass sie kostenfrei und schnell erteilt wird (Göppinger/Wax, Peter Wax, Unterhaltsrecht, Rdn. 2519).

ee) Beschlüsse im vereinfachten Verfahren § 794 I Ziff. 2 a ZPO

Das vereinfachte Verfahren über den Unterhalt minderjähriger Kinder gemäß § 645 ff. ZPO ermöglicht es, auf Antrag im Beschlusswege schnell einen Vollstreckungstitel zu erlangen. Dieses Verfahren kann nur beantragt werden, wenn bislang kein Unterhaltstitel vorliegt und kein gerichtliches Verfahren anhängig ist.

Gemäß § 645 I 1 ZPO kann der Unterhalt im vereinfachten Verfahren lediglich zum 1,5-fachen des Regelbedarfs der jeweiligen Altersgruppe gemäß der Düsseldorfer Tabelle geltend gemacht werden, d.h. derzeit für Altersstufe 1 bis 282,00 €, für Altersstufe 2 bis 342,00 € und für Altersstufe 3 bis 404,00 €.

Für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens kann Prozesskostenhilfe beantragt werden.

Zu beachten ist, dass im vereinfachten Verfahren einstweiliger Rechtsschutz nicht beantragt werden kann. Benötigt das bedürftige Kind sofort finanzielle Hilfe, so muss es eine Leistungsklage verbunden mit einer einstweiligen Anordnung erheben.

Der Zahlungspflichtige kann vor Erlass des Festsetzungsbeschlusses formelle und materielle Einwendungen erheben. Werden zulässige Einwendungen erhoben, so besteht entweder die Möglichkeit, einen niedrigeren Teilbetrag zu titulieren oder aber nach § 651 ZPO die Durchführung des streitigen Verfahrens zu beantragen.

Werden innerhalb der Frist keine oder unzulässige Einwendungen erhoben, so wird der beantragte Unterhalt durch Beschluss gemäß § 649 I ZPO durch den Rechtspfleger festgesetzt. Die Dauer des vereinfachten Verfahrens beträgt ca. zwei Monate.

ff) Einstweiliger Rechtsschutz

Der einstweilige Rechtsschutz dient der Durchsetzung und Sicherung eines Rechtes sowie zur Abwehr von Gefahren für dessen Verwirklichung und den Inhalt. Darüber hinaus soll er die Zeit bis zum Erlass einer endgültigen Entscheidung überbrücken und hierdurch den Rechtssuchenden vor Nachteilen bewahren (Göppinger/Wax, Hans van Els, Unterhaltsrecht, Rdn. 2233).

Es gibt die einstweilige Anordnung, die einstweilige Verfügung und den Arrest.

Die **einstweilige Verfügung** dient zur gegenwärtigen Sicherung des Notunterhalts. Mit dem **Arrest** wird die künftige Durchsetzung von Ansprüchen gesichert.

Die **einstweilige Anordnung** sichert den gegenwärtigen Unterhalt. Sie hat in der Praxis die größte Bedeutung. Ist ein Rechtsstreit über eine Ehesache anhängig, wird der Unterhalt durch einstweilige Anordnung gemäß § 620 f. ZPO geregelt. Bei isolierten Klagen auf Kindesunterhalt ist eine einstweilige Anordnung gemäß § 644 ZPO möglich. Durch die einstweilige Anordnung wird der vorläufige Kindesunterhalt bis zu einer endgültigen Entscheidung in der Hauptsache festgelegt. Die Unterhaltsanordnung unterliegt keinen sachlichen Beschränkungen, so dass die Zahlung des vollen, nach materiellem Recht geschuldeten, Unterhalts begehrt werden kann. Eine mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich. Die Entscheidung ergeht stets durch Beschluss (§ 620 a I ZPO). Die Zeitdauer für die Festsetzung des Unterhalts ist grundsätzlich unbefristet ab Antragseingang für die Zukunft. Eine einstweilige Anordnung tritt grundsätzlich außer Kraft, wenn eine anderweitige Regelung wirksam wird. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist, dass ein Hauptsacheverfahren anhängig ist oder ein Gesuch auf Prozesskostenhilfe für das Hauptsacheverfahren eingereicht worden ist. Die Dauer einer einstweiligen Anordnung auf Festsetzung von Unterhalt beträgt zwischen einem Monat und drei Monaten.

Die praktische Bedeutung von einstweiliger Verfügung und Arrest ist gering.

b) Vollstreckung von Unterhaltstiteln

Grundsätzlich vollzieht sich die Vollstreckung von Unterhaltstiteln nach den gleichen Regeln wie die Vollstreckung aus anderen Titeln.

Die Vollstreckungsvoraussetzungen sind grundsätzlich Titel, Vollstreckungsklausel und Zustellung.

aa) Vollstreckungstitel

Vollstreckungstitel, aus denen die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann, sind vor allem

- Urteile, die rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar sind (§ 704 I ZPO)
- Vergleiche (§ 794 I Ziff. 1 ZPO)
- Notarielle Urkunden (§ 794 I Ziff. 5 ZPO)
- Jugendamtsurkunden (§ 60 SGB VIII)
- Beschlüsse im vereinfachten Verfahren (§ 794 I Ziff. 2 a ZPO)
- Einstweilige Anordnungen, Arrest und einstweilige Verfügungen

bb) Vollstreckungsklausel

In der Regel bedürfen Titel zur Vollstreckung einer Vollstreckungsklausel (§ 724 ZPO). Die Vollstreckungsklausel lautet gemäß § 725 ZPO: "Vorstehende Ausfertigung wird dem (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt" Die Vollstreckungsklausel bildet somit das notwendige Bindeglied zwischen dem Originaltitel und der aus ihm möglichen Zwangsvollstreckung. Mit diesem zusätzlichen Erfordernis soll im Interesse der Rechtssicherheit sichergestellt werden, dass und mit welchen Beteiligten in welchem Umfang, für welche Zeitdauer usw. aus der bei der Akte verbleibenden Originalsachentscheidung mit Hilfe einer bloßen Ausfertigung die Zwangsvollstreckung erfolgen darf (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Peter Hartmann, § 724, Rdn. 1).

Eine Vollstreckungsklausel ist lediglich entbehrlich bei Arrestbefehlen (§ 929 I ZPO), einstweiligen Verfügungen (§ 936 ZPO), Vollstreckungsbescheiden (§ 796 I ZPO) und bei auf das Urteil ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlüssen (§ 795 a ZPO). Für einstweilige Anordnungen ist dagegen eine Vollstreckungsklausel erforderlich.

Für die Erteilung der Klausel ist die Geschäftsstelle des Gerichts zuständig, bei dem der Rechtsstreit anhängig ist. Es besteht kein Anwaltszwang (§ 78 III ZPO).

In Familiensachen ist der Urkundsbeamte des Familiengerichts zuständig.

Bei vollstreckbaren notariellen Urkunden wird die vollstreckbare Ausfertigung vom Notar erteilt, der die Urschrift der Urkunde verwahrt.

Die vollstreckbare Ausfertigung der beim Jugendamt errichteten vollstreckbaren Jugendamtsurkunden erteilt der Beamte des Jugendamtes, dem die Beurkundung übertragen ist.

Der Prüfungsumfang des Urkundsbeamten erstreckt sich allein auf den erforderlichen Antrag sowie auf die Voraussetzungen für die Erteilung der Ausfertigung, nicht dagegen darauf, ob der Vollstreckung Einwendungen entgegenstehen (Heiß/Born, Winfried Born, Unterhaltsrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 27. Kapitel, Rdn. 9). Eine Anhörung des Schuldners findet nicht statt.

Gegebenenfalls kommt es zu einer Umschreibung des Titels. Probleme treten regelmäßig dann auf, wenn der Titel von jemand anderem erwirkt worden ist, als von demjenigen, der später daraus vollstrecken möchte. Dies kann beispielsweise bei einem volljährig gewordenen Kind der Fall sein, für welches die Mutter in der Vergangenheit den Titel in Prozessstandschaft erstritten hat oder bei einem Rechtsnachfolger des Schuldners oder Gläubiger.

cc) Zustellung des Titels

Eine weitere Voraussetzung für die Vollstreckung ist die Zustellung des Titels und der Vollstreckungsklausel im Parteibetrieb (§ 750 ZPO). Vollstreckung im Parteibetrieb bedeutet, dass die Partei selbst, nicht das Gericht, den Titel an den Schuldner zustellt.

dd) Durchsetzung

Es gibt verschiedene Arten der Zwangsvollstreckung, je nachdem, aus welchem Grund in was vollstreckt wird.

(1)Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Sachen: Sachpfändung

Die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung kann durch Pfändung einer beweglichen Sache (Beispiel: Verwertung eines Pkws) erfolgen.

Voraussetzung hierfür ist, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Zwangsvollstreckung gegeben sind (Titel, Klausel, Zustellung) und gemäß §§ 808 I, 809 I ZPO, dass sich die bewegliche Sache im Gewahrsam des Schuldners, des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindet.

Zuständigkeit: Gemäß §§ 753, 808 ZPO ist funktionell der Gerichtsvollzieher zuständig. Die örtliche Zuständigkeit besteht in dem Bezirk, in dem die Pfändung erfolgen soll.

Antrag: Der Gerichtsvollzieher wird nur auf Antrag des Gläubigers tätig.

Verfahren: Gemäß § 806 b ZPO soll der Gerichtsvollzieher in jeder Lage des Vollstreckungsverfahrens auf eine gütliche und zügige Erledigung hinwirken. Er hat allerdings Zwangsbefugnisse, so dass er die Wohnung und Behältnisse des Schuldners durchsuchen und hierzu auch verschlossene Türen und Behältnisse öffnen lassen kann. Den Widerstand des Schuldners darf er mit Gewalt brechen (§ 758 ZPO).

Durchführung der Pfändung: Die Pfändung beweglicher Sachen erfolgt, indem der Gerichtsvollzieher sich den unmittelbaren Besitz der Sache verschafft und diesen dem Schuldner entzieht, was durch Wegnahme der Sache oder durch Anbringen des Pfandsiegels bzw. durch Pfandanzeige erfolgt (§ 808 II 2 ZPO). Die Verwertung erfolgt gemäß § 813 a ff. ZPO grundsätzlich durch öffentliche Versteigerung. Der Gläubiger erhält dann die Auskehrung des Erlöses abzüglich der Verfahrenskosten. Der Gerichtsvollzieher muss den Schuldner gemäß §§ 808 III, 763 ZPO von der Pfändung unterrichten. Gemäß § 762 ZPO muss über die Vollstreckungshandlungen ein Protokoll angefertigt werden.

Pfändungsverbote: Unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerschutzes enthalten die §§ 811-812 ZPO Pfändungsverbote. In der Praxis sind vor allem folgende, der Pfändung nicht unterliegende Sachen von Bedeutung:

- Die dem persönlichen Gebrauch oder dem Haushalt dienenden Sachen
- Die für den Schuldner, seine Familie und seine Hausangehörigen auf vier Wochen erforderlichen Nahrungs- und Beleuchtungsmittel bzw. der hierfür erforderliche Geldbetrag
- Gegenstände, die Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit benötigen.
- Dienstkleidung und Dienstausrüstung
- Bücher des Schuldners und seiner Familie für die Kirche oder Schule
- Geldbeträge, die dem unpfändbaren Teil des Einkommens des Schuldners nach den §§ 850 f. ZPO entsprechen
- Haustiere

(2)Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Geldforderungen und andere Vermögensrechte: Forderungspfändung

Hiernach erfolgt die Zwangsvollstreckung nach §§ 828-863 ZPO, wobei auch die allgemeinen Vorschriften über die Vollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen (§§ 803-807 ZPO) Anwendung finden. Ebenso wird vorausgesetzt, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Zwangsvollstreckung gegeben sind (Titel, Klausel, Zustellung).

Zuständigkeit: Funktionell zuständig ist gemäß § 828 I ZPO das Vollstreckungsgericht, welches das Amtsgericht ist, bei dem der Schuldner im Inland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt durch Pfändung der Forderung, wobei ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erlassen werden muss. Diesen erlässt gemäß § 20 Nr. 17 RPflgG der Rechtspfleger.

Antrag: Es ist ein Antrag des Gläubigers erforderlich, in welchem der Gläubiger, der Schuldner und der Drittschuldner bezeichnet sein muss. Drittschuldner ist hierbei derjenige, gegen den der Schuldner eine Forderung hat, die der Gläubiger nun gepfändet hat. Des Weiteren müssen der Schuldgegenstand sowie Schuldgrund genau bezeichnet werden.

Gegenstand der Forderungsvollstreckung: Der Forderungsvollstreckung unterliegen Geldforderungen, Herausgabe- oder Lieferungsansprüche und andere Vermögensrechte.

Hierunter fallen beispielsweise die Pfändung von Renten, von Arbeitslosenunterstützung, Kontenpfändung, von Lebensversicherungen, von Bausparverträgen, von Mietkautionen, des Lohnsteuerjahresausgleichs sowie die Pfändung von Legitimationspapieren. Der in der Praxis am häufigsten vorkommende Fall ist die Pfändung von Arbeitseinkommen.

Auch künftige Forderungen sind pfändbar, jedoch sind hierbei strengere Voraussetzungen zu beachten.

Durchführung der Pfändung: Gemäß § 834 ZPO ist dem Schuldner vor der Pfändung grundsätzlich kein rechtliches Gehör zu gewähren. Der Rechtspfleger überprüft die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Darüber hinaus erfolgt lediglich eine Schlüssigkeitsprüfung. Fällt beides positiv aus, so erlässt der Rechtspfleger einen Pfändungsbeschluss und meist gleichzeitig einen Überweisungsbeschluss. Hierin ist das an den Drittschuldner gerichtete Verbot, an den Schuldner zu zahlen, enthalten sowie das Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten. Die gängigste Art der Verwertung ist bei Geld- und Sachforderungen die Überweisung an den Gläubiger zur Einziehung oder (bei Geldforderungen unüblich) an Zahlungs statt (Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, § 54 III).

Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist an den Drittschuldner zustellen (Wirksamkeitsvoraussetzung der Pfändung und Überweisung, §§ 829 III, 835 III 1 ZPO) sowie an den Schuldner (keine Wirksamkeitsvoraussetzung).

Gemäß § 845 ZPO besteht als besonders frühzeitiges Mittel der Beschlagnahme die Vorphändung. Voraussetzung ist hierfür lediglich ein Titel. Klausel und Titeltzustellung sind nicht erforderlich. Die Vorphändung erfolgt dadurch, dass der Ge-

richtsvollzieher im Auftrag des Gläubigers dem Drittschuldner und dem Schuldner die Benachrichtigung zustellt, dass eine Pfändung bevorsteht. Auch hier muss die Aufforderung an den Drittschuldner enthalten sein, nicht mehr an den Schuldner zu zahlen, sowie die Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten. Wirksam wird die Vorphändung im Zeitpunkt der Zustellung an den Drittschuldner, wobei sie die Wirkung eines Arrests hat, sofern die Pfändung der Forderung innerhalb eines Monats bewirkt wird (§ 845 II ZPO). Mit der Zustellung der Vorphändung an den Drittschuldner ist die Forderung mit rangwahrender Wirkung beschlagnahmt.

Pfändungsbeschränkungen: Pfändungsbeschränkungen finden sich in den §§ 850 ff. ZPO.

In der Praxis haben hierbei die Pfändungsbeschränkungen für die Pfändung von Arbeitseinkommen die größte Bedeutung: Gemäß § 850 c ZPO ist Arbeitseinkommen unpfändbar, soweit es bestimmte Beträge nicht überschreitet. Hierbei kommt es gemäß §§ 850 c, 850 e ZPO vor allem auf die Unterhaltspflichten des Schuldners an. Gemäß § 850 c ZPO ist Arbeitseinkommen unpfändbar, wenn es nicht mehr als 930,00 € monatlich, 217,50 € wöchentlich oder 43,50 € täglich beträgt. Zu berücksichtigen sind hierbei jedoch Unterhaltsleistungen des Schuldners, so dass sich der unpfändbare Betrag des Arbeitseinkommens entsprechend erhöhen kann.

Gemäß § 850 a ZPO sind 50 % der Einkünfte aus Überstunden, Urlaubsgeld und Zuwendungen aus Anlass besonderer Betriebsereignisse unpfändbar.

Daneben gibt es bedingt pfändbare Bezüge gemäß § 850 b I ZPO (Renten, Unterhaltszahlungen, Bezüge aus Witwen-, Waisen-, Hilfs- und Krankenkassen usw.), die nur ausnahmsweise nach den Vorschriften für Arbeitseinkommen gepfändet werden können, wenn die Vollstreckung in das sonstige bewegliche Vermögen des Schuldners nicht zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers führt, und wenn die Pfändung nach den Umständen des Falles der Billigkeit entspricht.

Zu beachten ist, dass bei der Vollstreckung wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche nach § 850 d ZPO die allgemeinen Pfändungsbeschränkungen bei der Pfändung von Arbeitseinkommen durchbrochen werden, um den Unterhaltsberechtigten zu privilegieren. Aufgrund dieser Privilegierung darf über die Pfändungsfreigrenzen des § 850 c ZPO hinaus gepfändet werden. Allerdings muss dem Schuldner der eigene notwendige Unterhalt sowie ein zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten erforderlicher Betrag belassen werden.

Gemäß § 850 f ZPO kann der Schuldner beim Vollstreckungsgericht beantragen, dass ihm ein Teil des pfändbaren Arbeitseinkommens belassen wird, sofern er nachweist, dass andernfalls sein notwendiger Lebensunterhalt nicht gedeckt ist, dass besondere Bedürfnisse des Schuldners aus persönlichen oder beruflichen Gründen entgegenstehen oder der besondere Umfang der gesetzlichen Unterhaltspflichten des Schuldners dies erfordern. Hierbei hat eine Interessenabwägung zwischen den Belangen des Schuldners und den Belangen des Gläubigers stattzufinden.

Möglich ist bei der Pfändung aus einem gesetzlichen Unterhaltsanspruch eine Vorratspfändung gemäß § 850 d III ZPO bei einer noch nicht fälligen Forderung. Voraussetzung hierfür ist, dass die Vollstreckungsforderung bei Erlass des Pfändungsbeschlusses wenigstens zu einem Teilbetrag fällig geworden ist.

Ähnliche Pfändungsbeschränkungen wie beim Arbeitseinkommen bestehen gemäß §§ 54, 55 SGB I bei Sozialleistungsansprüchen. Des Weiteren gibt es die Pfändungsbeschränkungen der §§ 851 ff. ZPO. Forderungen sind nur insoweit pfändbar, als

sie abtretbar sind. Weitere Pfändungsbeschränkungen bestehen bei Forderungen aus dem Verkauf landwirtschaftlicher Erzeugnisse, bei Miet- und Pachtzinsforderungen sowie bei Erbschaftsnutzungen.

Obige Ausführungen gelten für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Geldforderungen und andere Vermögensrechte. Die Pfändung von Geldforderungen ist der Normalfall der Forderungspfändung, so dass die obigen Ausführungen für diese Pfändung uneingeschränkt gelten.

Es kann jedoch auch eine Pfändung und Verwertung von Hypothekenforderungen (§§ 830, 837 ZPO), die Pfändung und Verwertung von Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung von Sachen (§§ 846 ff. ZPO) sowie die Pfändung in andere Vermögensrechte des Schuldners erfolgen. Andere Vermögensrechte können hierbei beispielsweise sein: Gesellschafts- oder Miterbenanteile an einer BGB-Gesellschaft (§ 859 I 1 ZPO) sowie Grund-, Rentenschulden und Reallasten (§§ 857 IV, 830, 837 ZPO). Das Pfändungsverfahren dieser anderen Vermögensrechte richtet sich gemäß § 857 I ZPO ebenfalls nach den §§ 828 ff. ZPO sowie den besonderen dafür vorgesehenen Vorschriften (Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts, § 22, Rdn. 288 ff.)

(3)Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das unbewegliche Vermögen

Gemäß §§ 864 ff. ZPO i.V.m. dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG) kann der Gläubiger wegen einer Geldforderung auch in das unbewegliche Vermögen des Schuldners, vor allem in Grundstücke, vollstrecken. Die Zwangsvollstreckung erfolgt gemäß § 866 ZPO durch Eintragung einer Zwangshypothek (§ 867 ZPO), durch Zwangsversteigerung (§§ 1 ff. ZVG) oder durch Zwangsverwaltung (§§ 146 ff. ZVG). Der Gläubiger kann hierbei alle Maßnahmen miteinander verbinden (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Peter Hartmann, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, § 866, Rdn. 2).

Zwangshypothek

Die Eintragung einer Zwangshypothek bezüglich eines Grundstücks stellt lediglich eine Sicherungsmaßnahme dar, die auf Fortführung der Vollstreckung durch Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung zielt. Sie erfolgt durch Eintragung im Grundbuch und ist nur zulässig für eine Forderungspfändung von mehr als 750,00 €.

Zuständigkeit/Antrag: Die Eintragung der Zwangshypothek erfolgt durch Antrag des Gläubigers beim Grundbuchamt.

Verfahren: Das Grundbuchamt prüft die förmlichen Voraussetzungen (Titel, Klausel, Zustellung) sowie das Vorliegen möglicher Vollstreckungshindernisse. Eine materiell-rechtliche Prüfung erfolgt nicht (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Peter Hartmann, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, § 866, Rdn. 7).

Mit Eintragung im Grundbuch entsteht die Zwangshypothek als Buchhypothek. Nach der Eintragung gibt das Grundbuchamt den Vollstreckungstitel mit dem Vermerk der Eintragung an den Gläubiger wieder zurück. Sofern es Beanstandungen hat, wird der Antrag unter Angabe von Gründen zurückgewiesen.

Zur Zwangsversteigerung ist gemäß § 867 III ZPO kein weiterer Duldungstitel mehr erforderlich. Vielmehr ist die Eintragung der Zwangshypothek auf dem Vollstreckungstitel ausreichend (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Peter Hartmann, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, § 867, Rdn. 18).

Zwangsversteigerung

Bei der Zwangsversteigerung wird der Gläubiger aus dem Erlöß des versteigerten Grundstücks befriedigt.

Zuständigkeit/Antrag: Gemäß § 1 I ZVG ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück gelegen ist, als Vollstreckungsgericht zuständig. Es wird auf Antrag des Gläubigers tätig, wobei im Antrag das Grundstück, der Eigentümer, der Anspruch und der vollstreckbare Titel zu bezeichnen sind.

Urkunden sind gegebenenfalls beizulegen (§ 16 I, II ZVG).

Verfahren: Die Zwangsversteigerung darf nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist (§ 17 I ZVG). Gemäß § 19 I ZVG ist die Anordnung der Zwangsversteigerung im Grundbuch einzutragen. Durch die Zustellung des Beschlusses zur Anordnung der Zwangsversteigerung erfolgt die Beschlagnahme des Grundstücks, die die Wirkung eines Veräußerungsverbot hat (§ 23 I ZVG). Allerdings darf der Schuldner das Grundstück weiterhin gemäß § 24 ZVG in den Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft verwalten und benutzen.

Das Vollstreckungsgericht hat das Verfahren sofort aufzuheben bzw. einstweilen einzustellen, sofern ihm ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht, welches der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht, bekannt wird. Gleiches gilt bei Bekanntwerden von Verfügungsbeschränkungen oder Vollstreckungsmängeln (§ 28 ZVG). Das Verfahren gemäß § 30 ZVG ist einstweilen einzustellen, wenn der Gläubiger die Einstellung bewilligt oder gemäß § 30 a ZVG, wenn der Schuldner dies beantragt für eine Dauer von höchstens sechs Monaten und wenn die Aussicht besteht, dass durch die Einstellung die Zwangsversteigerung vermieden werden kann.

Die Zwangsversteigerung erfolgt durch das Vollstreckungsgericht (§ 35 ZVG). Dieses bestimmt einen Versteigerungstermin, in welchem das Grundstück an den Meistbietenden versteigert wird (§ 81 I ZVG). Der Zuschlag erfolgt durch Beschluss, wodurch der Ersteher Eigentümer wird (§ 90 I ZVG). Grundsätzlich erlöschen hierbei die zuvor an dem Grundstück bestehenden Rechte. Der Berechtigte erhält jedoch einen Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlös (§ 92 ZVG). Er wird entsprechend seinem Rang aufgrund eines Teilungsplans befriedigt.

Gegen eine Entscheidung, die vor der Beschlussfassung über den Zuschlag erfolgt ist, kann gemäß § 95 ff. ZVG sofortige Beschwerde eingelegt werden, sofern die Entscheidung die Anordnung, Aufhebung, einstweilige Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens betrifft. Hierdurch kann eine Verzögerung von ca. drei Monaten entstehen.

Zwangsverwaltung

Bei der Zwangsverwaltung wird der Gläubiger aus den Erträgen des Grundstücks befriedigt. Die Ausführungen zur Zwangsversteigerung finden hierauf gemäß § 146 ZVG grundsätzlich Anwendung.

Allerdings findet die Zwangsverwaltung auch statt, wenn der Schuldner lediglich Eigenbesitz an dem Grundstück hat (§ 147 ZVG).

Das Gericht bestellt einen Zwangsverwalter. Dieser nimmt das Grundstück in Besitz, nachdem dem Schuldner durch die Beschlagnahme gemäß § 148 II ZVG die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen worden ist. Nur in Ausnahmefällen kann der Schuldner selbst als Verwalter bestellt werden (§ 150 b ZVG). Wohnt der Schuldner auf dem Grundstück, so sind ihm die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen (§ 149 I ZVG).

Der Verwalter hat die Aufgabe, das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsgemäß zu nutzen. Gemäß § 152 I ZVG sind die entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen. Gemäß § 155 ZVG wird der Überschuss auf die Gläubiger im Rang je nach Art ihrer Ansprüche verteilt (§ 155 ZVG).

Das Verfahren ist gemäß § 161 ZVG durch Beschluss des Gerichtes aufzuheben, wenn der Gläubiger befriedigt ist.

(4)Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen

Gemäß § 883 ff. ZPO kann auch die Herausgabe von Sachen sowie die Vornahme oder Unterlassung von Handlungen mit der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden.

In Unterhaltssachen ist vor allem die Durchsetzung eines Auskunftsanspruchs zu beachten. Die Vollstreckung des Urteils auf Erteilung der Auskunft erfolgt gemäß § 888 I ZPO als nicht vertretbare Handlung durch Zwangsgeld und Zwangshaft. Hat der Verpflichtete Auskunft erteilt, so besteht bei materiellen Mängeln kein Anspruch auf Ergänzung, sondern nur auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 260 II BGB). Die Vollstreckung des Zwangsgeldes erfolgt auf Antrag des Gläubigers zu Gunsten der Staatskasse. Der Schuldner muss den Einwand der rechtzeitigen Erfüllung mit der Klage nach § 767 ZPO geltend machen (Rahm/Künkel, Kurt Stollenwerk, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, 4. Band, Rdn. 687 f.). Freistellungsansprüche sind als vertretbare Handlungen gemäß § 887 ZPO zu vollstrecken. Der Gläubiger muss auf Antrag vom Familiengericht ermächtigt werden, auf Kosten des Schuldners die Unterhaltspflicht zu erfüllen. Der Schuldner ist auf Antrag zu verpflichten, die Kosten des monatlichen Unterhalts an den Gläubiger zu zahlen (Rahm/Künkel, Kurt Stollenwerk, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, 4. Band, Rdn. 804).

2. Hindernisse bei der Vollstreckung

Wenn der Gläubiger einen Titel hat und die Zwangsvollstreckung betrieben werden soll, hat der Schuldner verschiedene prozessuale und tatsächliche Möglichkeiten, die Zwangsvollstreckung abzuwenden.

a)Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO

Die Vollstreckungsgegenklage ist eine prozessuale Gestaltungsklage, deren Streitgegenstand die Beseitigung der Vollstreckbarkeit eines Titels ist. Es geht hierbei allein um die Frage, ob die Zwangsvollstreckung aus dem Titel wegen der vorgebrachten materiellen Einwendungen zulässig geworden ist. Nicht Gegenstand der Klage ist die Feststellung über das Fortbestehen des ursprünglichen materiellrechtlichen Anspruchs. Die Vollstreckungsgegenklage hebt das frühere Urteil nicht auf. Ist dieses bereits rechtskräftig geworden, so wird die Rechtskraft durch die neue Entscheidung gemäß § 767 ZPO nicht angetastet. Die Klage wird lediglich auf Einwendungen gestützt, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen. Wird der Vollstreckungsgegenklage stattgegeben, so ist die Zwangsvollstreckung aus diesem Titel insgesamt, zeitweilig oder auch nur anteilig nicht mehr möglich (Göppinger/Wax, Harald Vogel, Unterhaltsrecht, Rdn. 2448 ff).

aa) Anwendungsbereich

Mit der Vollstreckungsgegenklage sind beispielsweise geltend zu machen

- der endgültige Wegfall der persönlichen Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs beispielsweise durch Anfechtung der Vaterschaft, Adoption, Aufhebung des Adoptionsverhältnisses oder Tod der Unterhaltsberechtigten
- Anspruchsverlust durch Wegfall der Prozessstandschaft,
- Erfüllung bezüglich vergangenen Unterhalts, endgültiger Unterhaltsverzicht, Schulderlass, Verzicht auf die Rechte aus dem Titel
- völliger Wegfall der Unterhaltspflicht aufgrund Gesetzesänderung
- Verwirkung des Unterhaltsanspruchs

bb) Zuständigkeit

Zuständig ist grundsätzlich das Prozessgericht des ersten Rechtszuges (bei Urteilen, Prozessvergleichen). Ist der Vollstreckungstitel eine vollstreckbare Urkunde, so ist in Ermangelung eines Prozessgerichts gemäß § 797 V ZPO das Amtsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Betrifft der Titel, gegen den sich die Klage richtet, eine Familiensache, so ist die Vollstreckungsgegenklage ebenfalls Familiensache.

cc) Parteien

Parteien des Verfahrens sind die in dem Vollstreckungstitel bezeichneten Parteien, mithin regelmäßig die des Vorprozesses. Wurde der Titel jedoch in Prozessstandschaft erwirkt und zwischenzeitlich auf das volljährige Kind umgeschrieben, dann richtet sich die Vollstreckungsgegenklage gegen das Kind.

dd) Materielle Einwendungen

Die Vollstreckungsgegenklage ist begründet, wenn die vom Schuldner oder dessen Rechtsnachfolger erhobenen, nachträglich entstandenen materiellen Einwendungen gegen den im Titel festgestellten Anspruch durchgreifen. Nicht zulässig sind formelle Rügen.

Gegen den durch Urteil festgestellten Anspruch kommen lediglich rechts-hemmende und rechtsvernichtende Einwendungen in Betracht, nicht aber rechtshindernde Einwendungen, da letztere nur nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung entstehen können. Die Prüfung des Gerichts beschränkt sich hierbei nur auf den Anspruch, der Gegenstand des Urteils war und auf die Einwendungen des Schuldners gegen diesen Anspruch.

Bei einem Vergleich und notariellen Urkunden im Sinne des § 794 I Ziff. 5 ZPO können sämtliche Einwendungen oder Einreden ohne jede Einschränkung vorgebracht werden (§ 797 IV ZPO) (Göppinger/Wax, Harald Vogel, Unterhaltsrecht, Rdn. 2460).

ee) Präklusion

Mit der Klage nach § 767 ZPO können nur Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil vorgebracht werden, die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses entstanden sind. Vorher entstandene Einwendungen sind präkludiert, d. h. sie können nicht mehr geltend gemacht werden.

Die Präklusion gilt jedoch nicht für Titel nach § 794, also insbesondere nicht für Vergleiche und vollstreckbare Urkunden (Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Peter Gerhardt, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 6. Kapitel, Rdn. 673).

Mit dem Verfahren kann der Schuldner ca. drei Monate Zeit schinden.

b) Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 769 ZPO

Im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage kann gemäß § 769 ZPO die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem vorliegenden Titel beantragt werden. Eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ist frühestens ab Einreichung der Klageschrift und Einzahlung des Kostenvorschusses bzw. nach PKH-Bewilligung zulässig, weil in diesen Fällen die Zustellung der Klageschrift nur noch von der Zustellung abhängig ist. In dringenden Ausnahmefällen kann eine befristete einstweilige Einstellung vor Zustellung der Klage und Anhörung des Beklagten getroffen werden. Bei Vergleich bzw. vollstreckbarer Urkunde bezieht sich der Zeitpunkt, ab dem die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragt werden kann, auf den Abänderungszeitpunkt. Der Unterhaltsgläubiger hat ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse daran, dass der zu seinen Gunsten bestehende Titel nicht durch einstweilige Einstellungsmaßnahmen in seinem Wert beeinträchtigt wird. Der Antragsteller hat daher die Tatsachen, die die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung begründen sollen, glaubhaft zu machen. Die Entscheidung durch das Gericht bedarf dementsprechend einer Begründung. Gegen die Entscheidung des Familiengerichts ist eine sofortige Beschwerde nach herrschender Meinung nur statthaft, wenn eine greifbare Gesetzeswidrigkeit vorliegt. Eine vorweggenommene Prüfung der Erfolgsaussicht des Klagebegehrens erfolgt nicht (Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Peter Gerhardt, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 6. Kapitel, Rdn. 670; Göppinger/Wax, Harald Vogel, Unterhaltsrecht, Rdn. 2448).

Über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung wird in der Regel innerhalb von einem Monat entschieden.

c) Erinnerung gegen Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäß § 732 ZPO

Der Vollstreckungsschuldner kann des weiteren Einwendungen, die die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, erheben. Hierbei können formelle und materielle Einwendungen gegen die Vollstreckungsklausel vorgebracht werden, nicht aber materielle Einwendungen gegen den Anspruch. Beispielsweise kann als förmliche Einwendung das Fehlen eines wirksamen bzw. vollstreckbaren Titels geltend gemacht werden bzw. der fehlende Nachweis der Rechtsnachfolge nach § 727 ZPO.

Das Verfahren wird hierdurch ein bis zwei Monate verzögert.

d) Erinnerung gemäß § 766 ZPO

Einwendungen gegen das bei der Zwangsvollstreckung zu beachtende Verfahren durch den Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht (sofern es sich nicht um eine Entscheidung handelt) kann der Schuldner im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO geltend machen.

Es handelt sich hierbei um einen Rechtsbehelf eigener Art. Er betrifft nur das Verfahren des Vollstreckungsorgans. Der Antrag muss beim Vollstreckungsgericht gestellt werden. Es erfolgt keine Überprüfung in sachlich-rechtlicher Hinsicht, sondern nur eine Überprüfung auf formelle Fehler hin.

Das Verfahren wird hierdurch ein bis zwei Monate verzögert.

e) Sofortige Beschwerde bzw. Rechtspflegererinnerung

Ist über den Antrag auf Durchführung der Zwangsvollstreckung nach Anhörung der Beteiligten durch den Rechtspfleger entschieden worden (meist beim Vollstreckungsgericht), so ist gemäß § 11 RPflG gegen diese Entscheidung die Rechtspflegererinnerung statthaft.

Ist durch den Richter nach Anhörung der Parteien entschieden worden (beim Prozessgericht), so sind Einwendungen mit der sofortigen Beschwerde gemäß § 793 ZPO zu erheben.

Mit diesen Rechtsbehelfen kann der Schuldner beispielsweise geltend machen, dass die Pfändungsvoraussetzungen des § 850 b II ZPO für die Pfändung von Arbeitseinkommen zu Unrecht bejaht worden sind.

Das Verfahren kann so ca. zwei Monate verzögert werden.

f) Abwendung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 711, 712 ZPO

Urteile in Unterhaltssachen sind nach den Vorschriften der §§ 708 Nr. 8, 10 und 11, 709 ff ZPO für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Dies ermöglicht es dem Gläubiger, aus dem Urteil bereits vor Eintritt der Rechtskraft zu vollstrecken.

Bei Unterhaltsurteilen wird in der Regel eine vorläufige Vollstreckbarkeit nur gegen Sicherheitsleistung des Gläubigers ausgesprochen. Ausnahmsweise kann der Gläubiger auf Antrag die Zwangsvollstreckung aber auch ohne eigene Sicherheitsleistung erzwingen (§ 711 II ZPO), wenn die Aussetzung der Vollstreckung dem Gläubiger einen schweren Nachteil bringen würde oder aus einem sonstigen Grunde unbillig wäre.

Der Schuldner hat jedoch seinerseits ebenfalls die Möglichkeit, die vorläufige Vollstreckung abzuwenden, wenn diese ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Grundsätzlich ist dies der Fall, wenn der Schuldner selbst Sicherheitsleistung leistet. Ist er dazu jedoch nicht in der Lage, so ist das Urteil nicht für vollstreckbar zu erklären. Der Schuldner muss hierfür einen Antrag stellen (§ 712 ZPO). Voraussetzung ist hierbei, dass dem Schuldner im Falle der Vollstreckung ein unersetzbarer Nachteil entstünde.

Zu beachten ist jedoch, dass die Stellung des Gläubigers insofern gestärkt ist, dass dem Antrag des Schuldners dann nicht zu entsprechen ist, wenn ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht. Es findet somit letztlich eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Schuldners und des Gläubigers statt (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Peter Hartmann, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, §§ 712, Rdn. 2, § 711, Rdn. 6).

Derartige Einwendungen sind jedoch in der Praxis nicht sehr relevant.

Für das Zwangsvollstreckungsverfahren kann Prozesskostenhilfe beantragt werden.

3. Durchsetzung bzw. Hilfe durch staatliche Stellen

A.

a) Zivilrechtliche Durchsetzung

Das Verfahren der Zwangsvollstreckung aus den verschiedenen Unterhaltstiteln wurde bereits unter Ziff. 1 erörtert.

b) Strafrechtliche Sanktionen

Gemäß § 170 StGB wird derjenige, der sich seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht vorsätzlich entzieht, so dass der Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten

gefährdet ist oder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Ein im Inland lebender Ausländer, der seine Unterhaltspflicht gegenüber einem im Ausland lebenden berechtigten nicht deutschen Staatsangehörigen verletzt, unterliegt nicht der Bestrafung nach § 170 StGB. Ebenso wenig ein Deutscher, der seine Unterhaltspflicht im Ausland gegenüber einem ausländischen Unterhaltsberechtigten verletzt.

Die gesetzliche Unterhaltspflicht beurteilt sich ausschließlich nach den bürgerlich rechtlichen Bestimmungen, wobei die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen hierbei ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist (Köhler/Luthin, Dieter Spitz, Handbuch des Unterhaltsrechts, 8. Kapitel, § 72, Rdn. 1000 ff).

In der Praxis ist die strafrechtliche Verfolgung der Verletzung von Unterhaltspflichten nicht sehr relevant.

c) Behördliche Hilfe

Die Vollstreckung von Unterhaltstiteln obliegt, wie bereits ausgeführt, dem Gerichtsvollzieher oder dem Vollstreckungsgericht. Die Sozialämter und Jugendämter können die Unterhaltstitel nicht selbst vollstrecken, da es hierbei um den Bereich des Privatrechts geht.

Informationen zum Aufenthalt kann der Gläubiger über das Einwohnermeldeamt oder ggf. über eine Anfrage bei der Post, sofern ein Nachsendeantrag geschaltet ist, erhalten. Weiterhin erteilt das Bundesverwaltungsamt in Köln bei ausländischen Schuldern Auskunft über das zuständige Ausländeramt. Dieses kennt den Aufenthaltsort des Schuldners. Wenn der Gläubiger einen Titel hat, kann er unter Vorlage des Titels beim zuständigen Gericht anfragen, ob der Schuldner eine eidesstattliche Versicherung abgegeben hat.

Rechtsanwälte haben des weiteren die Möglichkeit, sich über eine Datenbank, die Konsumentenauskunft, Informationen über die Bonität einer Privatperson zu verschaffen. Diese Auskunft sammelt und speichert Informationen über die Zahlungsfähigkeit von Privatpersonen, wobei die Daten zum einen aus öffentlichen Informationsquellen (öffentlich geführte Schuldnerregister der Amtsgerichte) und zum anderen aus einem branchenübergreifenden Datenpool zusammengetragen werden. Über die Anfrage kann somit die Adresse sowie die Bonität des Unterhaltsschuldners ermittelt werden, ohne dass hierfür die Vorlage eines Vollstreckungstitels erforderlich ist.

Eine Anfrage kostet 4,50 € zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer.

d) Sozialhilfe

Das Sozialhilferecht ist geprägt durch den in § 2 BSHG normierten Subsidiaritätsgrundsatz. Hiernach erhält Sozialhilfe nicht, wer sich selbst helfen kann oder wer die erforderliche Hilfe von anderen, besonders von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. In der Praxis können Unterhaltsleistungen als Hilfe von anderen jedoch häufig nicht rechtzeitig realisiert werden, so dass dann Sozialhilfe zu gewähren ist. Um in diesen Fällen den Nachrang der Sozialhilfe wieder herzustellen, erfolgt gemäß § 91 BSHG bei Unterhaltsansprüchen ein Übergang des Unterhaltsanspruches vom Hilfeempfänger gegenüber dem Unterhaltsverpflichteten auf den Sozialhilfeträger. Es findet hierbei ein Gläubigerwechsel statt, der den Unterhaltsanspruch in seinem Wesen nicht berührt (Heiß/Born, Wolfram Hußmann, Unterhaltsrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 16. Kapitel, Rdn. 1).

Ist also beispielsweise die Mutter des minderjährigen Kindes nicht in der Lage, sich und das minderjährige Kind zu unterhalten, so stellt sie einen Antrag beim Sozialamt auf Gewährung von Sozialhilfe. Die Mutter kann hierbei anregen, dass das Jugendamt eine Beistandschaft für das Kind übernimmt und an das Kind Zahlungen leistet. In diesem Falle tritt sowohl das Jugendamt als auch das Sozialamt an den Unterhaltsverpflichteten heran, das Jugendamt wegen Kindesunterhalt und das Sozialamt wegen Erziehungsunterhalt. Kennt die Mutter den Aufenthaltsort des Unterhaltsverpflichteten nicht, versucht das Sozialamt, den Schuldner herauszufinden. Als Informati-

onsquelle dienen hierbei unter anderem Krankenkassen, der Verband der Rentenversicherungsträger und das Kraftfahrtbundesamt. Wenn das Jugendamt Beistandschaft leistet, dann überträgt das Sozialamt den Anspruch auf Unterhalt auf das Jugendamt zurück. Wenn es dem Jugendamt gelingt, den Unterhaltsverpflichteten zu Unterhaltszahlungen heranzuziehen, so vereinnahmt das Jugendamt das Geld und gibt es weiter an die Mutter. Das Sozialamt rechnet dann diese Zahlungen auf die Sozialhilfeleistungen für die Mutter an.

Leistet das Sozialamt Zahlungen an die Mutter des minderjährigen Kindes, dann geht der Unterhaltsanspruch auf das Sozialamt gemäß § 91 BSHG über. Das Sozialamt könnte nun theoretisch den Unterhalt beim Unterhaltsverpflichteten einklagen. In der Praxis kommt es jedoch häufig vor, dass das Sozialamt die Unterhaltsansprüche zur gerichtlichen Geltendmachung zurück überträgt, so dass dann die Mutter bzw. das minderjährige Kind den Unterhaltsanspruch klageweise durchsetzen. Wenn ein Titel vorliegt, so kann entweder die Mutter bzw. das minderjährige Kind die Vollstreckung vornehmen oder aber es erfolgt eine Titelumschreibung auf das Sozialamt und das Sozialamt betreibt dann die Zwangsvollstreckung.

Die Heranziehung des Unterhaltsverpflichteten durch den Sozialhilfeträger ist jedoch ausgeschlossen, soweit dies eine unbillige Härte bedeuten würde. Eine Härte nach § 91 II 2 BSHG liegt vor, wenn aus Sicht des Sozialhilferechts soziale Belange berührt werden (Heiß/Born, Wolfram Hußmann, Unterhaltsrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 16. Kapitel, Rdn. 8 ff.).

B. Bei der Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher gibt es einiges zu verbessern.

Momentan verhält es sich so, dass der Gerichtsvollzieher den Schuldner vorab von seinem Besuch unterrichtet. Damit hat der Schuldner die Möglichkeit, bis zum Besuch des Gerichtsvollziehers wertvolle Gegenstände beiseite zu schaffen. Auch hat er die Möglichkeit, zum Besuchstermin nicht zu Hause zu sein.

Weiterhin hat der Gerichtsvollzieher grundsätzlich die Möglichkeit, einen Zwangsvollstreckung mit dem Vermerk zurückzuweisen, dass der Schuldner bereits die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat und daher im Schuldnerverzeichnis eingetragen ist. Obwohl wir zwischenzeitlich bereits im Zwangsvollstreckungsauftrag einen Hinweis aufgenommen haben, dass wir auch in diesem Fall eine Zwangsvollstreckung wünschen, funktioniert dies oft nicht.

Wenn ein Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung beantragt wird, so dauert es in der Regel einige Wochen, bis der Gerichtsvollzieher einen entsprechenden Termin bestimmt. In dieser Zeit kann der Schuldner seine Verhältnisse zu Lasten des Gläubigers verändern.

Wenn nun ein Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung anberaumt ist, so gibt der Gerichtsvollzieher in der Regel dem Schuldner die Unterlagen mit nach Hause, so dass dieser in Ruhe die einzelnen Punkte ausfüllen kann. Nur selten wird das Verzeichnis zusammen mit dem Gerichtsvollzieher ausgefüllt. Nur selten nehmen auch Gläubigervertreter das Recht wahr, bei der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung anwesend zu sein.

Ein Hauptproblem in Deutschland besteht darin, dass die Gerichtsvollzieher hemmungslos überlastet sind, seitdem sie nun auch noch für die Abnahme der eidestattlichen Versicherung zuständig sind. Bei den Gerichtsvollziehern bestehen auch große regionale Unterschiede. In unserer Region im Süden Deutschlands sind die Bearbeitungszeiten noch akzeptabel. Sehr problematisch sind die Zeiten in den neuen Bundesländern. Hier sind die Gerichtsvollzieherbezirke größer und die Gerichtsvollzieher weniger geschult. Hier kann es durchaus sechs bis zwölf Monate dauern, bis ein Zwangsvollstreckungsauftrag bearbeitet wird.

Die Gerichte arbeiten in der Regel schnell. Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse sind innerhalb von Tagen erlassen.

Große Probleme bei der Vollstreckung gibt es bei den so genannten Drittschuldnern. Dies sind beispielsweise die Arbeitgeber, Arbeitsämter, Sozialämter etc.

Relativ unproblematisch sind die Auskünfte bei großen Firmen, sehr problematisch jedoch bei kleinen Firmen und mittelständischen Unternehmen. Hier besteht in der Regel ein sehr persönlicher Kontakt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber neigt dazu, den Arbeitnehmer gegen Pfändungen zu schützen. Wenn also eine normale Lohnpfändung ausgebracht wird, erteilen viele Arbeitgeber die Auskünfte nur sehr schleppend.

Dies ändert sich zum Teil dann, wenn darauf hingewiesen wird, dass es sich um Zahlung von Kindesunterhalt handelt.

Oft ist den Arbeitgebern aber auch gar nicht bewusst, dass Kindesunterhalt vorrangig befriedigt werden muss.

Schwieriger ist der Umgang mit den staatlichen Behörden. Die Arbeitsämter zum Beispiel teilen in der Regel weder den pfändbaren Betrag noch die Vorphändungen mit. Ist dann eine Pfändung des Arbeitslosengeldes oder der Arbeitslosenhilfe ausgebracht, und der Schuldner scheidet aus dem Leistungsbezug aus, informiert das Arbeitsamt nicht. Oft erfährt man erst Jahre später, dass der Schuldner keinerlei Leistungen mehr erhält.

Wenn nun Drittschuldner keine Auskunft erteilen, müsste vor dem Arbeitsgericht eine Drittschuldnerklage erhoben werden. Diese ist jedoch nur dann sinnvoll, wenn überhaupt Informationen über den Schuldner vorliegen. Auch verhält es sich so, dass vor dem Arbeitsgericht in erster Instanz jede Partei ihre Kosten selbst tragen muss, so dass für den Gläubiger hier zusätzliche Kosten entstehen, die erst im Wege einer erneuten Klage gerichtlich durchgesetzt werden müssen.

Dieser Weg ist zu dornig und müsste geändert werden.

Leider gibt es keine Statistik, wie viel Prozent der Unterhaltstitel in der Praxis durchgesetzt werden können. Die Amtsgerichte führen lediglich Statistiken über die bei ihnen anhängigen Verfahren und deren Ausgang, nicht aber über die Vollstreckung.

4. Durchsetzung ausländischer Unterhaltstitel in Deutschland

a) Allgemeines zum Vollstreckungsverfahren

Gerichtsentscheidungen wirken als Akte hoheitlicher Gewalt zunächst nicht über die Grenzen eines Urteilsstaates hinaus. Ausländische Urteile können in einem anderen Staat daher nur Wirkung entfalten, soweit dieser sie anerkennt. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein Staat die Urteile eines anderen Staates anerkennt, ist grundsätzlich eine souveräne Entscheidung des Staates. Die Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen ausländischer Staaten kann auf der Grundlage autonomen Rechts oder bi- und multilateraler Staatsverträge erfolgen. Ausländische Leistungsurteile wirken erst, nachdem eine gerichtliche Entscheidung über die Vollstreckbarkeit des jeweiligen Titels im Inland gefällt worden ist. Da die jeweiligen inländischen Vollstreckungsorgane Verhaltensanweisungen nur von einem inländischen Gericht entgegennehmen, bedarf der ausländische Titel einer zusätzlichen inländischen Entscheidung, durch die die ausländische Entscheidung für das Inland vollstreckbar gemacht wird. Jeder ausländische Unterhaltstitel benötigt daher eine so genannte Vollstreckbarerklärung (Exequatur) für den Staat, in dem vollstreckt werden soll (Gerhard Hohloch, FF 2001, 147 (148)).

Unter welchen Voraussetzungen einem ausländischen Unterhaltstitel im Vollstreckungsstaat eine Vollstreckbarerklärung erteilt wird, hängt von den jeweils anwendbaren Rechtsquellen ab. Hierbei kommen zunächst multilaterale internationale Abkommen in Betracht. Soweit deren Anwendungsbereich nicht eröffnet ist, kommen subsidiär bilaterale Staatsverträge zwischen Urteils- und Vollstreckungsstaat zur Anwendung. Wenn auch derartige Staatsverträge nicht existieren, so findet das autonome Recht, in Deutschland die §§ 328, 722 ff. ZPO, Anwendung.

b) Zu beachtende internationale Abkommen

Für die Durchsetzung ausländischer Unterhaltstitel in Deutschland sind vor allem folgende internationale Abkommen zu beachten:

- Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen = Brüssel I = EuGVVO
- Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968 (EuGVÜ)
- Übereinkommen vom 16.09.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (sog. Lugano-Übereinkommen) (LuganoÜbk)
- Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 02.10.1973 (HUVÜ 73)

Die EuGVVO ersetzt das EuGVÜ im Verhältnis zu allen EG-Staaten (außer Dänemark). Das Lugano-Übereinkommen hat nahezu identische Vorgaben wie das EUGVÜ.

Im Weiteren wird daher lediglich auf die EuGVVO und HVÜ eingegangen.

Hierbei stellt sich die Frage, was im Konkurrenzfall gegeben ist, wenn beide Abkommen im Verhältnis zu einem Vertragsstaat Anwendung finden. Gemäß Art. 71 EuGVVO und gemäß Art. 23 HUVÜ 73 gilt hierbei, dass von keiner Seite eine ausschließliche Anwendung beansprucht wird. Vielmehr bleibt es dem Vollstreckungsgläubiger überlassen, nach welchem Abkommen er die Durchführung wählt (Heiß/Born, Dieter Henrich, Unterhaltsrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 31. Kapitel, Rdn. 56; Gerhard Hohloch, FF 2001, 147 (153)). Da Deutschland sowohl für die EUGVVO, für das LuganoÜbk als auch für HUVÜ 73, das Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (AVAG) vom 30.05.1988, neuste Fassung vom 30.01.2002, geschaffen hat, sind die praktischen Überschneidungen bei der Anwendung von HUVÜ 73 bzw. EuGVVO oder LuganoÜbk gering.

Die EuGVVO, das LuganoÜbk und das HUVÜ 73 gelten nicht im Bereich von Israel und Tunesien, jedoch finden auf diese Staaten bilaterale Abkommen Anwendung.

Für Titel aus Staaten, für die weder ein internationales Abkommen noch ein bilaterales Abkommen gilt, kommt eine Anerkennung und Vollstreckbarerklärung in Deutschland lediglich über die §§ 328, 722. ff ZPO in Betracht. Praktisch relevant wird eine Vollstreckbarerklärung nach diesem autonomen deutschen Recht insbesondere bei Unterhaltstiteln aus den Staaten Nordamerikas sowie für die ehemaligen Ostblockstaaten, die dem HUVÜ 73 und dem LuganoÜbk bislang noch nicht beigetreten sind.

c) Durchführung des Vollstreckbarerklärungs-Verfahrens

aa) Im Bereich der **EuGVVO**

Das Verfahren der Vollstreckbarerklärung richtet sich nach den Art. 38 bis 52 EuGVO. In Deutschland gilt hierbei zur Ausführung das AVAG vom 19.02.2001, zuletzt unter Berücksichtigung der VO (EG) Nr. 44/2001, geändert durch Gesetz vom 30.01.2002.

(1) Durchführung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens bei Urteilen

(aa) Zuständiges Gericht

Sachlich zuständig ist in Deutschland der Vorsitzende einer Kammer des Landgerichts (§ 3 III AVAG). Die örtliche Zuständigkeit wird durch den Wohnsitz des Schuldners bestimmt. Hat dieser im Vollstreckungsstaat keinen Wohnsitz, so ist gemäß § 3 II AVAG das Gericht zuständig, in dessen Bereich die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll. Für die Zuständigkeit genügt es, dass der Gläubiger schlüssig behauptet, dort vollstrecken zu wollen. Auf konkrete Erfolgsaussichten kommt es nicht an.

(bb) Antrag

Der Antrag des Berechtigten auf Vollstreckbarerklärung kann gemäß § 4 II AVAG schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle des zuständigen Landgerichts gestellt werden. Im ersten Rechtszug besteht kein Anwaltszwang (§ 6 III AVAG). Der Antrag kann gemäß § 9 II AVAG auf Teile des Titels beschränkt werden und muss nicht in deutscher Sprache gestellt werden. Jedoch kann dann das Gericht eine Übersetzung verlangen (§ 4 III AVAG).

Ist der Antragsteller nicht durch einen Rechtsanwalt oder einen sonstigen inländischen Bevollmächtigten vertreten, so hat er im Antrag einen Zustellungsbevollmächtigten mit Wohnsitz im Gerichtsbezirk, mit Zustimmung des vorsitzenden Richters auch mit sonstigem Inlandswohnsitz, zu bestellen (§ 5 I 1, II AVAG). Wird der Antrag durch einen Anwalt eines EU-Staates gestellt, so muss ein inländischer Anwalt gemäß § 5 IV AVAG in Verbindung mit § 31 EuRAG (Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland vom 09.03.2000) als Zustellungsbevollmächtigter benannt werden.

Dem Antrag sind gemäß Art. 53 I, 54, 55 EuGVVO folgende Unterlagen beizufügen:

- Eine Ausfertigung der vollstreckbar zu erklärenden Entscheidung zuzüglich zweier Abschriften (§ 4 IV AVAG)
- Eine Bescheinigung nach Art. 54 EUGVO, in welcher gemäß § 56 AVAG das Gericht bzw. der Notar im Ursprungsstaat auf einem Formblatt das Datum der Zustellung des das Verfahren einleitenden Schriftstücks, wenn sich der Beklagte nicht eingelassen hat, den Wortlaut der Entscheidung bzw. des Prozessvergleichs, welcher Partei Prozesskostenhilfe gewährt wurde und die Vollstreckbarkeit im Ursprungsstaat bestätigt
- Ferner kann das Gericht die Vorlage von beglaubigten Übersetzungen dieser Urkunden verlangen (§ 4 III AVAG).

(cc) Verfahren und Kosten

Nach der Neuordnung der EuGVVO prüft die erste Instanz nur noch formell, ob eine zu vollstreckende Entscheidung im Anwendungsbereich der Verordnung liegt und die weiteren Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung gemäß der Bescheinigung vorliegen.

Nach Art. 38 EuGVVO werden grundsätzlich alle Entscheidungen für vollstreckbar erklärt, sofern sie im Urteilsstaat vollstreckbar sind und zugestellt wurden. Rechtskräftig müssen die Entscheidungen nicht sein (EUGH, IPPrax 2000, 18). Auch Entscheidungen des einstweiligen Rechtsschutzes sind für vollstreckbar zu erklären, insbesondere einstweilige Unterhaltsanordnungen.

Gegen einen Dritten kann die Vollstreckungsklausel nach § 7 I AVAG nur erteilt werden, wenn der Titel nach dem Recht des Ursprungsstaates gegen den Dritten vollstreckt werden könnte. Ist die Zwangsvollstreckung im Urteilsstaat aus dem Titel ohne Vollstreckungsklausel zulässig, wie z.B. bei Arrestbefehlen und einstweiligen Verfügungen in Deutschland, so hat der Zweitrichter die Zwangsvollstreckung auch ohne Vorlage einer Klausel zuzulassen. Um praktische Probleme zu vermeiden, sind solche Titel auf Antrag in Deutschland aber mit der Vollstreckungsklausel zu versehen, so-

fern ihre Anerkennung und Vollstreckung in einem anderen Land betrieben werden soll (§ 31 AVAG).

Die Vollstreckbarerklärung erfolgt gegenüber dem Schuldner des Titels.

Der Vorsitzende entscheidet grundsätzlich in einem einseitigen schriftlichen Verfahren ohne mündliche Verhandlung (§ 6 II 1 AVAG). Wenn dies der Beschleunigung dient, kann der Vorsitzende jedoch eine mündliche Erörterung mit dem Antragsteller anordnen. Eine Anhörung des Gegners ist nicht möglich, da die Vorschrift in § 7 II AVAG, wonach eine Anhörung zulässig ist, wenn der Nachweis besonderer Vollstreckungsvoraussetzungen durch Urkunden nicht möglich ist, gemäß § 55 I AVAG auf die EuGVVO nicht anwendbar ist.

Liegen alle Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel vor, so entscheidet der Zweitrichter gemäß § 8 AVAG durch Beschluss. Gewöhnlich wird im schriftlichen Verfahren entschieden. Ist der Antrag nicht zulässig oder begründet, so lehnt ihn das Gericht gemäß § 8 II AVAG durch einen mit Gründen versehenen Beschluss ab. Die Kosten sind dann dem Antragsteller aufzuerlegen. Andernfalls erteilt der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle gemäß § 9 AVAG aufgrund des Beschlusses nach § 8 I AVAG die Vollstreckungsklausel.

Gemäß § 9 I 1 AVAG darf die Zwangsvollstreckung über Maßregeln zur Sicherung nicht hinausgehen, bis der Gläubiger eine gerichtliche Anordnung oder ein Zeugnis vorlegt, dass die Zwangsvollstreckung unbeschränkt stattfinden darf.

Lautet der Titel auf Zahlung von Geld, so ist die Vollstreckungsklausel gemäß § 9 I 2 AVAG insofern zu ergänzen, als dass der Schuldner die Zwangsvollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von (Angabe des Betrages, weswegen der Berechtigte vollstrecken darf) abwenden kann, solange die Zwangsvollstreckung über Maßregeln zur Sicherheit nicht hinausgehen darf.

Der Schuldner kann gemäß Art. 43 EuGVVO Einwendungen gegen die titulierte Forderung erst durch Rechtsbehelf gegen die erteilte Klausel in Form der Beschwerde gemäß §§ 11 ff., 55 I AVAG geltend machen. Einwendungen sind im übrigen nur zulässig, soweit sie erst ab Erlass der zu vollstreckenden Entscheidung entstanden sind (§ 12 I AVAG).

Die Vollstreckungsklausel muss bestimmt und eindeutig sein. Ausländische Titel, die nach deutscher Vorstellung unbestimmt sind, sind in der Vollstreckungsklausel zu konkretisieren (BGH, NJW 1993, 1801 ff.)

Das Verfahren der Vollstreckbarerklärung kostet in erster Instanz 72,00 €. Stellt der Anwalt den Antrag, so erhält er eine volle Gebühr nach dem Gegenstandswert gemäß §§ 47 I, 31 I 1 BRAGO. Auch die notwendigen Kosten eines ausländischen Verkehrsanwalts sind zu erstatten. Die Ausstellung einer Bescheinigung gemäß §§ 54, 56 AVAG kostet 10,00 €, wobei der Rechtsanwalt für den Antrag auf Ausstellung keine besondere Gebühr erhält.

(dd) Zustellung

Wird die Vollstreckungsklausel erteilt, so muss der mit der Vollstreckungsklausel versehene Schuldtitle und ggf. seine Übersetzung dem Schuldner vom Amts wegen zugestellt werden. Die Zustellung erfolgt nach den Vorschriften des Vollstreckungsstaates. Die Zustellungsregelung ist von Bedeutung, da von der bewirkten Zustellung die Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfes für den Schuldner zu laufen beginnt.

(ee) Rechtsmittel: Beschwerde und Rechtsbeschwerde

Gemäß § 11 AVAG kann jede Partei gegen die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung einen Rechtsbehelf, die **Beschwerde**, einlegen.

Die **Beschwerde** ist innerhalb eines Monats nach ihrer Zustellung einzulegen. Wenn der Schuldner seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in welchem die Vollstreckbarerklärung ergangen ist, beträgt die Frist zwei Monate ab Zustellung (Art. 11 III 1 Alt. 2 i.V.m. Art. 43 V 2 EuGVVO).

Etwa 25 % der erstinstanzlichen Entscheidungen werden (zumeist vom Schuldner) mit der Beschwerde, die anwaltsfrei geführt werden kann, angegriffen. Etwa 20 % dieser Beschwerden haben Erfolg oder Teilerfolg (Gerhard Hohloch, FF 2001, 147 (152)).

Mit der Beschwerde kann der Schuldner Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel vorbringen. Er kann hierbei die Verletzung von Formvorschriften geltend machen. Der Schuldner wird allerdings insbesondere Einwendungen gegen den Anspruch selbst aufgrund der Versagensgründe der Art. 34 und 35 EuGVVO geltend machen. Zulässig sind diese Einwendungen allerdings nur insoweit, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Erlass der Entscheidung entstanden sind (§ 12 AVAG). Der Schuldner muss die Einwendungen in diesem Rechtsbehelfsverfahren vorbringen, da er ansonsten im Rahmen einer späteren Vollstreckungsgegenklage damit präkludiert ist (§ 14 AVAG).

Die Beschwerde ist in Deutschland bei dem zuständigen Oberlandesgericht einzureichen. Da die Beschwerde gemäß § 11 I 1 AVAG auch durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden kann, besteht insoweit kein Anwaltszwang. Das Oberlandesgericht kann gemäß § 13 I 1 AVAG ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entscheiden. Eine mündliche Verhandlung ist jedoch auch möglich. In diesem Fall ordnet das Oberlandesgericht dies an.

Weist das OLG die Beschwerde des Schuldners zurück oder lässt es auf Beschwerde des Gläubigers die Zwangsvollstreckung zu, so kann die Zwangsvollstreckung gemäß § 22 I AVAG über Sicherungsmaßnahmen hinaus fortgesetzt werden. Auf Antrag des Schuldners kann aber bis zum Ablauf der Frist für die Rechtsbeschwerde die Zwangsvollstreckung mit oder ohne Sicherheitsleistung auf eine Sicherungsvollstreckung beschränkt werden, wenn die weitergehende Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde (§ 22 II AVAG).

Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts findet die **Rechtsbeschwerde** an den BGH statt, sofern ein entsprechendes Urteil die Revisionsvoraussetzungen erfüllen würde (§§ 15 ff. AVAG).

Wird der vollstreckbar erklärte Titel nachträglich im Erststaat aufgehoben oder abgeändert, so kann gemäß § 27 AVAG die Aufhebung oder Änderung der Vollstreckungsklausel bei dem Gericht beantragt werden, das die Klausel erteilt hat.

Gemäß § 28 I AVAG steht dem Verpflichteten für den Fall, dass die Zulassung der Zwangsvollstreckung auf die Beschwerde oder Rechtsbeschwerde hin aufgehoben wird, ein Anspruch auf Ersatz des durch die Zwangsvollstreckung entstandenen Schadens zu.

Formelle Einwendungen hat der Verpflichtete gemäß § 19 AVAG im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO vorzubringen.

Diese Ausführungen betreffen nur Unterhaltsfälle.

(2) Durchführung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens bei öffentlichen Urkunden und Prozessvergleichen

aa) Gemäß Art. 57 EuGVVO können öffentliche Urkunden, die in einem Mitglieds- bzw. Vertragsstaat aufgenommen worden sind, in jedem anderen Mitglieds- bzw. Vertragsstaat für vollstreckbar erklärt werden.

Der Antragsteller hat eine Ausfertigung der Urkunde zusammen mit zwei Abschriften (§ 4 IV AVAG) sowie auf Nachfrage des Gerichts mit Übersetzungen vorzulegen.

Eine notarielle Urkunde kann unter den gleichen Voraussetzungen auch von einem Notar für vollstreckbar erklärt werden, wofür der Notar gemäß § 148 a III 1 KostO eine Gebühr von 72,00 € erhält (§ 55 III AVAG; Fleischhauer, MitbayNotZ 2002, 15 (19 f.)). Die Ausstellung einer Bescheinigung nach § 56 AVAG durch den Notar kostet 10,00 € (§ 148 a III 2 KostO).

Bezüglich des Verfahrens kann grundsätzlich auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Allerdings können mit der Beschwerde gegen die Vollstreckbarerklärung gemäß § 12 II AVAG Einwendungen gegen den Titel auch aus der Zeit vor dessen Errichtung vorgebracht werden. Jedoch kann sich aus der Parteivereinbarung oder aus dem ausländischen Errichtungsstatut durchaus eine zeitliche Präklusion ergeben.

bb) Durchführung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens gemäß dem **Haager Übereinkommen** (HUVÜ 73)

Das Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 02.10.1973 (HUVÜ 73) regelt die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung bzw. Vollstreckung von Entscheidungen über Unterhaltspflichten. Für dessen Anwendbarkeit ist lediglich entscheidend, dass die Entscheidung in einem Vertragsstaat ergangen ist.

Gemäß Art. 1 II HUVÜ 73 ist dieses Übereinkommen auch auf Vergleiche über Unterhaltspflichten, die vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden geschlossen worden sind, anzuwenden. Zu beachten ist jedoch, dass öffentliche Urkunden gemäß Art. 25 HUVÜ 73 i.V.m. § 37 I AVAG nur eingeschränkt vollstreckbar sind. Voraussetzung ist hierfür eine besondere Erklärung zum Übereinkommen, die bislang neben Deutschland lediglich von den Niederlanden und Schweden abgegeben worden ist.

Vorläufig vollstreckbare Entscheidungen sowie Entscheidungen des einstweiligen Rechtsschutzes können gemäß Art. 4 II HUVÜ 73 ebenfalls für vollstreckbar erklärt werden. Voraussetzung ist jedoch hierfür, dass auch im Vollstreckungsstaat gleichartige Entscheidungen erlassen und vollstreckt werden können. Insbesondere im Hinblick auf die Vollstreckbarerklärung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ist diese Regelung des Haager Übereinkommens vor allem im Unterhaltsrecht von großer Bedeutung.

Bezüglich des Verfahrens kann grundsätzlich auf die obigen Ausführungen zur EuGVVO verwiesen werden, da die verfahrensrechtliche Umsetzung des HUVÜ 73 wie die EuGVVO ebenfalls nach dem Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge in Zivil- und Handelssachen (AVAG) erfolgt (Gerhardt Hohloch, FF 2001, 147 (150)).

Gemäß Art. 5 HUVÜ 73 ist die Vollstreckbarerklärung jedoch beim Vorliegen bestimmter Versagensgründe zu versagen. Die Vollstreckbarerklärung ist zu versagen, wenn

- die Anerkennung und Vollstreckung mit der öffentlichen Ordnung (ordre public) des Vollstreckungsstaates offensichtlich unvereinbar ist,
- wenn ein den selben Gegenstand betreffendes Verfahren zwischen den selben Parteien vor einer Behörde des Vollstreckungsstaates anhängig und als erstes eingeleitet worden ist, oder
- wenn die Entscheidung unvereinbar ist mit einer Entscheidung, die zwischen den selben Parteien über den selben Gegenstand entweder in dem Vollstreckungsstaat oder in einem anderen Staat ergangen ist, und sofern diese Entscheidung die für die Anerkennung und Vollstreckung im Vollstreckungsstaat erforderlichen Voraussetzungen erfüllt.

Gemäß Art. 6 HUVÜ 73 wird darüber hinaus eine Versäumnisentscheidung nur für vollstreckbar erklärt, wenn das das Verfahren einleitende Schriftstück mit den wesentlichen Klagegründen der säumigen Partei nach dem Recht des Ursprungsstaates mit ausreichender Frist zur Verteidigung zugestellt worden ist.

Ferner wird die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels auch dann versagt, wenn die Entscheidung das Ergebnis betrügerischer Machenschaften ist (Art. 5 Nr. 2 HUVÜ 73).

Der Schuldner wird am Verfahren der Vollstreckbarerklärung des ausländischen Titels nicht beteiligt (§ 6 I AVAG). Das Verfahren verläuft somit einseitig und ohne Anhörung des Schuldners. Der Schuldner kann seine Einwendungen, wie bereits beschrieben, erst mit der Beschwerde gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel vorbringen (§ 12 AVAG).

Ob allerdings der Richter im erstinstanzlichen Verfahren sowohl gemäß Art. 4 I HUVÜ 73 die Zuständigkeit und die Voraussetzungen, dass im Ursprungsstaat kein ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig sein darf, sowie das Vorliegen der weiteren Versagensgründe gemäß Art. 5 HUVÜ 73 prüft, ist fraglich. Gemäß Art. 4, 5 HUVÜ 73 kann die Vollstreckbarerklärung nur ergehen, sofern die Zuständigkeit des Erstgerichtes gegeben ist und keine Versagensgründe vorliegen.

Nach dem Wortlaut findet daher zunächst eine Prüfung der Anerkennungsfähigkeit durch den Richter statt, bevor er die Vollstreckbarerklärung erteilt. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass der Versagungsgrund des "ordre public-Verstoßes" nur in Ausnahmefällen greift (Baumbach/Lauterbach/Albert/Hartmann, Jan Albers, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, AnerkVollstrAbk., Bem. zu Art. 5).

Nach dem EuGVVÜ fand eine Überprüfung der Versagungsgründe ebenfalls vor Erteilung der Vollstreckbarerklärung durch den Richter statt. Erst mit dem Inkrafttreten der EuGVVO trat insofern eine Änderung ein, dass das Vorliegen von Versagungsgründen nur noch im Rechtsmittelverfahren auf Rüge geprüft wird (vgl. oben).

Allerdings ist nirgendwo erwähnt, dass sich diese Rechtsänderung auf das HUVÜ 73 auswirkt. Vielmehr wird in der neuesten Kommentierung bei Baumbach/Lauterbach/Albert/Hartmann, Jan Albers, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, AnerkVollstrAbk., Bem. zu Art. 5, auf die Versagungsgründe hingewiesen, ohne dass ein Hinweis auf eine Rechtsänderung gemacht wurde.

Es ist davon auszugehen, dass beim HUVÜ 73 immer noch eine Überprüfung im Hinblick auf Versagungsgründe vor Erteilung der Vollstreckbarerklärung durch das Gericht durchgeführt wird. Folgerichtig kann dann die Erteilung verweigert werden, wenn Versagungsgründe gegeben sind.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen unter Ziff. 4 c) aa) zur EuGVVO verwiesen.

d) Durchführung der Vollstreckung

Wenn nach dem oben beschriebenen Verfahren ein Titel für vollstreckbar erklärt wurde, so kann grundsätzlich die Zwangsvollstreckung beginnen. Sie richtet sich hierbei nach nationalem Recht. Die Vollstreckungsvorschriften sind Ausfluss der staatlichen hoheitlichen Gewalt und damit öffentliches Recht. Das Vollstreckungsstatut für jede im Inland durchzuführende Zwangsvollstreckung ist daher deutsches Vollstreckungsrecht. Die Zwangsvollstreckung richtet sich somit nach dem oben unter Ziff. 1 b) dargestellten Vollstreckungsverfahren. Auch bei Titeln mit ausländischer Währung erfolgt die Zwangsvollstreckung durch Pfändung. Somit wird der ausländische Titel mit ausländischer Währung in inländischer Währung vollstreckt (Rahm/Künkel, Kay Breuer, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, Band 8, Rdn. 300).

Wenn lediglich ein Titel vorliegt, der noch nicht für vollstreckbar erklärt worden ist, dann wird die Anerkennungsfähigkeit inzident geprüft (Göppinger/Wax, Hartmut Linke, Unterhaltsrecht, Rdn. 3300 ff.).

Der Schuldner kann gegen den Titel mit der Vollstreckungsgegenklage vorgehen sowie die nach nationalem Recht weiteren Einwendungen vorbringen (vgl. Ziff. 2).

5. Verfolgung von Unterhaltsansprüchen in Deutschland nach dem UN-Übereinkommen

a) Allgemeines

Die Verfolgung von Unterhaltsansprüchen bereitet insbesondere Schwierigkeiten, wenn Unterhaltsberechtigter und Unterhaltsschuldner ihren gewöhnlichen Aufenthalt in verschiedenen Staaten haben. Hierbei entstehen Unsicherheiten, so dass sich beispielsweise die Frage stellt, wie man einen Anwalt findet, welche Unterlagen dem Gericht vorzulegen sind und wie man in den Genuss der Prozesskostenhilfe gelangt.

Das **UN-Übereinkommen** über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland vom 20.06.1956 nimmt sich dieses Problems an und regelt es im Wesentlichen durch Vorschriften über Amts-, Rechts- und Vollstreckungshilfe (Böhmer/Finger/Siehr/Verschraegen, Christoph Böhmer, Kurt Siehr, Das gesamte Familienrecht, Das internationale Recht, Einführung 8.6, 2.).

Durch das UN-Übk 56 soll vor allem die außergerichtliche Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen auf administrativem Weg ermöglicht werden. Es handelt sich hierbei ebenfalls um ein multilaterales Abkommen, welches nur zwischen den beigetretenen Vertragsstaaten gilt: Algerien, Argentinien, Australien, Barbados, Belgien, Bosnien, Brasilien, Burkina Faso, Chile, China (Taiwan), Dänemark, Deutschland, Ecuador, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Guatemala, Haiti, Heiliger Stuhl, Irland, Israel, Italien, Jugoslawien, Kap Verde, Kasachstan, Kolumbien, Kroatien, Luxemburg, Marokko, Mazedonien, Mexiko, Monaco, Neuseeland, Niederlande, Niger, Norwegen, Österreich, Pakistan, Philippinen, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Sri Lanka, Suriname, Tschechische Republik, Tunesien, Türkei, Ungarn, Uruguay, Großbritannien, Weissrussland, Zentralafrikanische Republik, Zypern.

Für Staaten, die dem UN-Übk 56 wegen mangelnder gesamtstaatlicher Gesetzgebungskompetenz nicht beitreten konnten, vor allem USA und Kanada, dient das Gesetz zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verkehr mit ausländischen Staaten (Auslandsunterhaltsgesetz) vom 19.12.1986. Das Auslandsunterhaltsgesetz ist im Wesentlichen ähnlich gestaltet wie das UN-Übk 56 (Rahm/Künkel, Kay Breuer, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, Band 8, Rdn. 222).

Sinn des UN-Übk 56 ist, die Verfolgung von Unterhaltsansprüchen auf gerichtlichem und außergerichtlichem Weg zu erleichtern, wenn Unterhaltsberechtigter und Unterhaltsverpflichteter ihren gewöhnlichen Aufenthalt in verschiedenen Staaten haben. Kernstück des Übereinkommens ist die Verpflichtung jedes Vertragsstaates, gemäß Art. 2 II UN-Übk 56 eine zentrale Empfangsstelle zu bezeichnen, die sich in Vertretung des Unterhaltsberechtigten um die Durchsetzung seiner Unterhaltsansprüche bemüht. Der Unterhaltsberechtigte stellt hierbei einen Antrag bei der Übermittlungsstelle des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat. Die Übermittlungsstelle leitet den Antrag unmittelbar an die Empfangsstelle weiter. Die gerichtliche Durchsetzung der Unterhaltsansprüche wird durch die Inländerbehandlung erleichtert, durch die

dem Antragsteller beispielsweise gleich einem Inländer Prozesskostenhilfe gewährt werden kann (von Staudinger, Jan Kropholler, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anhang III zu Art. 18 EGBGB, Rdn. 230).

b) Verhältnis zu anderen Staatsverträgen

Das UN-Übk 56 ist ein zusätzliches Instrument, das dem Berechtigten zur Durchsetzung seines Unterhaltsanspruches zur Verfügung steht. Alle aufgrund anderer Normen, insbesondere aufgrund von internationalen Verträgen, bestehenden Möglichkeiten der Durchsetzung bleiben daneben gemäß Art. 1 II UN-Übk 56 erhalten. In Betracht kommen hierbei vor allem das Haager Übereinkommen (HUVÜ 73) und die EuGVVO (vgl. oben). Mit diesen Übereinkommen und dem UN-Übk 56 gibt es keine Überschneidungen, denn bezüglich des anzuwendenden Rechts wird in Art. 6 III UN-Übk 56 lediglich auf die bestehenden Normen des Entscheidungsstaates verwiesen. Und Art. 5 UN-Übk 56 regelt nur den Übermittlungsweg von gerichtlichen Urteilen und anderen Unterhaltstiteln. Die Tätigkeit der Empfangsstelle selbst richtet sich aber nach den anderweitigen bestehenden Vorschriften, also nach dem HUVÜ 73 oder der EuGVVO (Böhmer/Finger/Siehr/Verschraegen, Christoph Böhmer, Kurt Siehr, Das gesamte Familienrecht, Das internationale Recht, Einführung 8.6, 4.).

c) Verfahren

aa) Beteiligte: Berechtigter und Verpflichteter

Gemäß Art. 1 I UN-Übk 56 muss sich der Berechtigte in einem Vertragsstaat befinden, wobei davon auszugehen ist, dass der gewöhnliche Aufenthalt gemeint ist. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es nicht an. Allerdings sind weder die Übermittlungs- noch die Empfangsstelle verpflichtet, diesbezüglich irgendwelche Nachforschungen anzustellen.

Art. 1 I UN-Übk 56 setzt ferner voraus, dass der Verpflichtete der Gerichtsbarkeit eines anderen Vertragsstaates untersteht, d.h. dass er dort verklagt werden kann. Entscheidend ist das für den jeweiligen Staat geltende Prozessrecht.

Des Weiteren muss der Berechtigte der Ansicht sein, einen Unterhaltsanspruch erheben zu können. Aufgrund dieser Formulierung haben weder die Übermittlungs- noch die Empfangsstelle eine Schlüssigkeitsprüfung vorzunehmen (von Staudinger, Jan Kropholler, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anhang III zu Art. 18 EGBGB, Rdn. 237 f.).

bb) Zuständige Stellen

Gemäß Art. 2 I UN-Übk 56 bestimmt jede Vertragspartei eine oder mehrere Gerichts- oder Verwaltungsbehörden als Übermittlungsstellen. Des Weiteren bestimmt jede Vertragspartei eine öffentliche oder private Stelle, die als Empfangsstelle tätig wird. Die Übermittlungs- und Empfangsstellen verkehren mit den Übermittlungs- und Empfangsstellen anderer Vertragsparteien unmittelbar (Art. 2 IV UN-Übk 56).

In Deutschland nehmen die Aufgaben der Übermittlungsstellen die von den Landesregierungen bestimmten Stellen wahr. Nach Abschnitt B Abs. 1 der "Bundesein-

heitlichen Richtlinien" ist dies die jeweilige Landesjustizverwaltung, so dass der Unterhaltsberechtigte seinen Antrag bei dem Amtsgericht seines gewöhnlichen Aufenthalts einreichen kann. Das Amtsgericht ist hierbei der verlängerte Arm der Landesjustizverwaltung. Die Tätigkeit der Übermittlungsstelle ist in Deutschland gebührenfrei (von Staudinger, Jan Kropholler, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anhang III zu Art. 18 EGBGB, Rdn. 245).

Als Empfangsstelle ist in Deutschland das Bundesverwaltungsamt in Köln bestimmt worden.

cc) Antrag

Der Berechtigte kann bei der Übermittlungsstelle des Staates, in dem er sich befindet, gemäß Art. 3 UN-Übk 56 ein Gesuch einreichen, mit dem er den Anspruch auf Gewährung des Unterhalts gegen den Verpflichteten geltend macht.

Der Antrag soll Folgendes enthalten:

- Angaben über den Berechtigten (Name, Anschrift, Geburtsort, Alter, Staatsangehörigkeit, Beruf, ggf. Angaben zum gesetzlichen Vertreter)
- Angaben über den Verpflichteten
- Angaben zum Anspruch (Grund, Höhe, finanzielle und familiäre Verhältnisse des Berechtigten)
- Es empfehlen sich Angaben darüber, wohin Zahlungen geleistet werden sollen.
- Erklärung darüber, ob lediglich zur freiwilligen Zahlung aufgefordert werden soll, oder ob Zwangsmaßnahmen eingeleitet werden sollen.

Beizufügen sind die Urkunden, aus denen sich der Anspruch ergibt bzw. die für den Anspruch von Bedeutung sind:

- Vollmacht, welche die Empfangsstelle ermächtigt, in Vertretung des Berechtigten tätig zu werden oder eine andere Person hierfür zu bestellen.
- Geburtsurkunden, Heiratsurkunden, Scheidungsunterlagen, Unterlagen über die Vaterschaftsfeststellung
- Vollstreckungstitel
- Lichtbild des Berechtigten und nach Möglichkeit auch des Verpflichteten.
- Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Berechtigten
- Übersetzungen in die Amtssprache des ersuchten Staates

Bei den Formalien kommt es somit auf das Recht des Staates der Empfangsstelle an (Art. 3 IV UN-Übk 56).

dd) Übersendung der Vorgänge

Gemäß Art. 4 UN-Übk 56 übersendet die Übermittlungsstelle die Vorgänge an die Empfangsstelle des Staates des Verpflichteten. Vorher überzeugt sie sich davon, dass die Schriftstücke in der Form neben dem Recht des Empfangsstaates auch dem Recht des Staates des Berechtigten entsprechen (Art. 4 II UN-Übk 56).

Allerdings ist die Übermittlungsstelle auch berechtigt, ein Gesuch abzulehnen, wenn sie von dessen Mutwilligkeit überzeugt ist. Gegen die Ablehnung der Weiterleitung durch die Landesjustizverwaltung als Übermittlungsstelle steht dem Antragsteller in Deutschland das Rechtsmittel der §§ 23 f. EGGVG zur Verfügung. Dies ist jedoch in der Praxis kaum von Interesse, da das Gesuch auch unter Umgehung der Übermittlungsstelle direkt an die Empfangsstelle übersandt werden kann (von Staudinger, Jan Kropholler, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anhang III zu Art. 18 EGBGB, Rdn. 253).

Eine Überprüfung der Schlüssigkeit erfolgt nicht. Jedoch kann die Übermittlungsstelle eine gutachterliche Äußerung zur Frage der Schlüssigkeit des Unterhaltsanspruchs abgeben. Die Übermittlungsstelle kann des Weiteren eine Empfehlung gegenüber der Empfangsstelle aussprechen, ob dem Berechtigten Prozesskostenhilfe bewilligt werden soll.

Sodann übersendet die Übermittlungsstelle endgültige oder vorläufige Entscheidungen und andere gerichtliche Titel, die der Berechtigte erwirkt hat. Hierbei ist zu beachten, dass es sich bei derartigen Entscheidungen nicht unbedingt um die eines Gerichts des Vertragsstaates handeln muss.

Die Übermittlung von Unterhaltstiteln kann dazu dienen, deren Vollstreckbarkeit in Empfangsstaat herbeizuführen. Sie können aber auch lediglich als Beweismittel in einem neuen Verfahren verwendet werden (Art. 5 I, II, III UN-Übk 56).

ee) Aufgaben der Empfangsstelle

Gemäß Art. 6 UN-Übk 56 unternimmt die Empfangsstelle (das Bundesverwaltungsamt in Köln) alle geeigneten Schritte, um die Leistung von Unterhalt herbeizuführen. Hierbei ist zu beachten, dass das Bundesverwaltungsamt in Köln nicht in eigenem Namen, sondern nur in Vertretung des Berechtigten tätig wird. Gemäß Art. 6 I UN-Übk 56 soll die Empfangsstelle zunächst auf gutlichem Wege, etwa durch Abschluss eines Vergleiches, versuchen, dem Berechtigten zur Durchsetzung seines Unterhaltsanspruchs zu verhelfen. Nur sofern dies erforderlich ist, soll eine Unterhaltsklage sowie die Vollstreckung einer Entscheidung oder eines anderen gerichtlichen Titels auf Zahlung von Unterhalt erfolgen.

ff) Gewährung von Prozesskostenhilfe

Im Gegensatz zu Art. 20 des Haager Zivilprozessübereinkommens verlangt Art. 9 UN-Übk 56 für die Gewährung von Prozesskostenhilfe nicht, dass der Berechtigte einem anderen Vertragsstaat angehört. Art. 9 UN-Übk 56 fordert zwar, dass sich der Wohnsitz des Berechtigten in einem Vertragsstaat befindet, doch gilt diese Beschränkung für Deutschland nicht, da nach der liberaleren Regelung des § 114 ZPO die Gewährung von Prozesskostenhilfe weder vom Wohnsitz noch von der Staatsangehörigkeit des Klägers abhängig ist. § 114 ZPO geht insofern Art. 9 UN-Übk 56 als günstigere Vorschrift vor, so dass hierbei der Grundsatz, dass staatsvertragliche Regelungen dem autonomen staatlichen Recht vorgehen, durchbrochen wird (von Staudinger, Jan Kro-

pholler, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anhang III zu Art. 18 EGBGB, Rdn. 268).

gg) Änderung von Entscheidungen

Gemäß Art. 8 UN-Übk 56 gilt das UN-Übereinkommen nicht nur, wenn zum ersten Mal eine Unterhaltsentscheidung herbeigeführt werden soll, sondern auch für die Änderung bereits bestehender Entscheidungen. Das Gesuch kann sowohl vom Berechtigten als auch vom Verpflichteten ausgehen. Ob eine Änderung zulässig ist, richtet sich nach dem Recht, welches das IPR des angerufenen Gerichts für maßgeblich erklärt (von Staudinger, Jan Kropholler, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anhang III zu Art. 18 EGBGB, Rdn. 267).

d) Arbeit des Bundesverwaltungsamtes und der Landgerichte in der Praxis

Das Bundesverwaltungsamt in Köln hat im Jahr ca. 5.000 laufende Fälle. Die genauen Zahlen können dem beiliegenden neuesten Erfahrungsbericht für das Jahr 2001 entnommen werden.

Ausweislich des Erfahrungsberichtes für das Jahr 2001 beschäftigt das Bundesverwaltungsamt vor allem der Umgang mit Polen. Hier bezahlt eine staatliche Anstalt Vorschusszahlungen auf den Unterhalt. Von diesen Zahlungen hat das Bundesverwaltungsamt in der Regel keine Kenntnis. Auch der Unterhaltsschuldner weiß hiervon in der Regel nichts und wenn ihm diese Zahlungen bekannt sind, weiß er nicht, an wen er im jetzigen Stadium bezahlen muss. Problematisch ist auch die Bezahlung von Rückständen. Herr Vogt teilt diesbezüglich mit, dass seiner Information nach Polen derzeit eine Gesetzesänderung plant, die an die deutsche Rechtslage stark angelehnt werden soll. Weiterhin ist in Polen die Tatsache problematisch, dass dort, wenn ein Schuldner nicht auffindbar ist, ein so genannter Kurator bestellt werden kann. Eine Zustellung an einen Kurator wird nach deutschem Recht nicht anerkannt.

Mit Italien besteht derzeit das Problem, dass die italienischen Behörden zukünftig die Unterlagen nicht mehr in deutscher Übersetzung vorlegen wollen, sondern fordern, dass sowohl die Übersetzungen als auch die Korrespondenz zukünftig in Englisch geführt wird.

Bezüglich Portugal gibt es wohl das Problem, dass hier häufig von Hand geschriebene Urteile eintreffen. Auch fehlen hier häufig Rechtskraftbescheinigungen.

Das Bundesverwaltungsamt versucht zunächst, die Schuldner im Inland dazu zu bringen, freiwillig den Unterhalt zu bezahlen. Wenn dieser Versuch nicht gelingt, muss das Einkommen bzw. Vermögen des Schuldners ermittelt werden. Hierzu versendet das Bundesverwaltungsamt an die Schuldner so genannte Aufnahmebögen. Überraschenderweise schicken die meisten Schuldner diesen Bogen offensichtlich ausgefüllt zurück. Nach Schätzung des zuständigen Mitarbeiters beim Bundesverwaltungsamt in Köln - Außenstelle Bonn -, Herr Vogt, liegt die Quote etwa bei 75 %. Auskunftsklagen sind daher nur in wenigen Fällen notwendig.

Das Bundesverwaltungsamt stellt beim zuständigen Landgericht zunächst einen Antrag auf Vollstreckbarerklärung des ausländischen Titels. Dies geschieht ge-

mäß dem Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 02.10.1973 sowie dem dazu gehörenden Ausführungsgesetz.

Bis ein solcher Titel für vollstreckbar erklärt ist, dauert es ca. ein bis zwei Monate. Nach Mitteilung des Bundesverwaltungsamtes sind die Gerichte sehr sorgfältig im Umgang mit den Unterlagen. Oft sind Nachfragen erforderlich.

Sodann muss der Titel noch zugestellt werden, wodurch weitere Zeit vergeht.

Unterhaltstitel können durch das Bundesverwaltungsamt auch modifiziert werden. Dies geschieht durch Erhebung einer Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO. Auch die Schuldner stellen bei Gericht öfter solche Anträge.

Deutsche Behörden sind dem Bundesverwaltungsamt gemäß § 74 SGB X zur Amtshilfe verpflichtet. So erhält das Bundesverwaltungsamt vor allem von den Krankenkassen, aber auch von den Jugendämtern wertvolle Informationen. Allerdings bestehen hier wohl intern noch Probleme, da manche Behörden der Meinung sind, nicht zur Auskunft verpflichtet zu sein.

Das Bundesverwaltungsamt ist bemüht, den Zahlungsverkehr direkt zwischen Gläubiger und Schuldner herzustellen. Nur in Ausnahmefällen wird auf die Konten des Bundesverwaltungsamtes bezahlt. Nämlich dann, wenn es notwendig ist, Zahlungen zu überwachen.

Das Hauptproblem bei der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen ist die Leistungsfähigkeit der Schuldner.

Auf die Art der Vollstreckung befragt, teilt Herr Vogt mit, dass in der Regel Lohnpfändungen ausgebracht werden. Die anderen Möglichkeiten zur Vollstreckung werden wohl eher seltener gewählt.

Nach Ansicht von Herrn Vogt vom Bundesverwaltungsamt bestehen Probleme im Verfahren vor allem darin, dass die Landgerichte zu lange für die Vollstreckbarkeitserklärung brauchen, und die Zustellung nochmals sehr zeitintensiv ist.

Abgesehen von der notwendigen Vollstreckbarerklärung selbst, die immer noch einfacher und schneller zu erreichen ist, als ein in Deutschland unter Anwendung ausländischen Rechts erst zu erlangender Titel, sind verschiedene teils konkurrierende Abkommen und Einzelverträge sowohl bei der Durchsetzung als auch, was Zustellung und Beweisaufnahme angeht, zu beachten. Ebenso bedeutet das Erfordernis, für jeden Verfahrensschritt Prozesskostenhilfe beantragen zu müssen, zusätzlichen Aufwand.

Probleme bereitet auch, dass im Fall der Zahlung von Unterhaltsansprüchen Unklarheiten bestehen, welche Rückstände entstanden sind, welche Ansprüche die Unterhaltsberechtigten geltend machen und wie die Unterhaltsvorschuss zahlende Stellen ihre Erstattungsansprüche durchsetzen können.

Schließlich gibt es zahlreiche Zweifelsfragen und Unsicherheiten bei allen Beteiligten hinsichtlich der Zuständigkeit, der Rechtsanwendung und der Vertretung in Vaterschaftsfeststellungsverfahren sowie in Entscheidungen über Unterhaltsfestlegung und Abänderung.

Alle diese Aspekte bis hin zu einheitlichen mehrsprachigen Vordrucken sowie einem erleichterten und kostengünstigen Geldtransfer sollten in einer Europäischen

Regelung, um die sich auch die Haager Konferenz bemüht, mit dem Ziel der Verbesserung und Vereinfachung bedacht werden.

Das Bundesverwaltungsamt selbst hat offensichtlich genügend Sachbearbeiter, so dass kein Personalmangel vorliegt.

Weitere Verbesserungsvorschläge hat das Bundesverwaltungsamt bereits im Rahmen der Studie "Answers to the list of questions of the Hague Conference on private international law regarding a new global instrument on the international recovery of child support and other forms of family maintenance" unterbreitet.

Das Bundesverwaltungsamt war hier nach den Unzulänglichkeiten im gegenwärtigen Verfahren befragt worden. Frage 32 wurde wie folgt beantwortet:

Wenn unvollständige Dokumente übersandt werden, verzögert dies das Verfahren und erfordert zeitaufwendige Untersuchungen und Nachfragen im Hinblick auf fehlenden Dokumente. Unbedingt notwendige Elemente des Antrags sind amtlich beglaubigte Übersetzungen der Dokumente im Hinblick auf den persönlichen Status (Geburtsurkunde, Heiratsurkunde). Wenn ein Kind unehelich geboren wurde, muss die Vaterschaftsfeststellungsurkunde mit übersandt werden. In jedem Fall müssen beglaubigte Fotokopien aller Gerichtsentscheidungen mitgeschickt werden, die in dem Fall existieren, mit einer Vollstreckungsklausel und der Bestätigung der Rechtskraft. Weiterhin muss die Zustellungsurkunde übermittelt werden, mit der dem Unterhaltsschuldner die Klage auf Unterhalt bzw. der entsprechende Antrag zugestellt wurde. All diese Dokumente müssen in einer amtlichen deutschen Übersetzung oder in der offiziellen Sprache des Landes vorgelegt werden, das die Anerkennung bearbeitet.

Besondere Aufmerksamkeit muss hierbei auf die richtigen Übersetzungen innerhalb des Anerkennungsverfahrens gelegt werden, da eine Voraussetzung für die Vollstreckbarerklärung eines Titels ist, dass dieser aus sich heraus verständlich ist. Es dürfen keine Unklarheiten darüber entstehen, für welchen Zeitraum in welcher Höhe Unterhalt gewährt wird und ob für einen oder mehrere Unterhaltsberechtigte.

In Übereinstimmung mit dem anwendbaren internationalen Privatrecht unterliegt der Unterhaltsanspruch des Unterhaltsberechtigten dem Recht des Ortes, an dem dieser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Sofern der Unterhaltsberechtigte im Ausland lebt, folgen die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs, Höhe und Dauer des Unterhaltsanspruchs, dem ausländischen Recht. Die Empfangsstelle muss über alle notwendigen Informationen verfügen, um den Fall voran zu treiben, gegebenenfalls auch vor Gericht. Die Übermittlungsstelle muss die Empfangsstelle über die rechtliche Situation im Hinblick auf den vorliegenden Fall informieren. Wenn diese rechtlichen Informationen bereits zu Beginn des Verfahrens vorhanden sind, sind keine weiteren Rückfragen erforderlich und keine Verzögerung in den Gerichtsverfahren zu befürchten. Daher ist es so wichtig, dass die Übermittlungsstelle ihre Filterfunktion ausfüllt und die Antragsdokumente im Hinblick auf die Vollständigkeit überprüft, bevor sie sie zur Empfangsstelle weiterleitet. Weiterhin sollte dokumentiert werden, inwieweit staatliche Stellen Vorschusszahlungen auf den Unterhalt erbracht haben, und ob diese staatlichen Stellen den Unterhaltsschuldner bereits im Hinblick auf die Vorschusszahlungen kontaktiert haben.

Weiterhin ist es wichtig, dass die Übermittlungsstelle die notwendigen Dokumente unverzüglich an die Empfangsstelle weiterleitet.

Ergänzend schlägt Herr Vogt vom Bundesverwaltungsamt vor, dass mehrsprachige Formulare als einheitliche Muster erstellt werden, um den gegenseitigen Kontakt zu erleichtern.

Im Hinblick auf den Zahlungsverkehr könnte in jedem Land ein Konto eingerichtet werden, auf das die jeweiligen Unterhaltsschuldner unter Angabe des Namens des Unterhaltsgläubigers und einem Aktenzeichen bezahlen könnten. Die Verteilung der Gelder könnte dann durch die jeweilige Empfangsstelle erfolgen.

In Frage 33 wurde das Bundesverwaltungsamt befragt, welche Wertigkeit es verschiedenen Kernelementen zuweisen würde. Die Liste der für wichtig erachteten Kernelemente wurde wie folgt bewertet:

a) Verwaltungsmäßige Zusammenarbeit

Sehr wichtig: Die Übermittlungs- und Empfangsstellen sollten, wie bisher, miteinander kommunizieren.

b) Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen

Sehr wichtig: Das Verfahren, einen ausländischen Unterhaltstitel für vollstreckbar erklären zu lassen, ist weniger zeitaufwendig, als ein Gerichtsverfahren, bei dem in Deutschland ein Unterhaltstitel erstritten werden muss. Der Vorteil ist, dass die Höhe des Unterhalts nicht länger streitig ist. Nach Abschluss des Verfahrens kann die Vollstreckung relativ schnell erreicht werden.

c) Anwendbare Rechtsgrundsätze

Sehr wichtig: Dies ist insbesondere in Fällen gegeben, in denen die Empfangsstelle über die Beendigung eines Unterhaltstitels streiten muss.

f) Prozesskostenhilfe und Unterstützung des Antragstellers

Wichtig: Die bisherigen Bestimmungen in Art. 9 des UN-Übk 56 und Art. 15 HUVÜ 73 sollten beibehalten werden.

g) Zusammenarbeit im Hinblick auf Vaterschaftsfeststellung

Sehr wichtig: Seitdem die Vaterschaftsfeststellung eine Voraussetzung für den Unterhalt ist, müssen die entsprechenden Verfahren schnell durchgeführt werden. Dies ist nicht immer möglich, da sehr viele Parteien zusammen arbeiten müssen (Kindesmutter, Kind, vermeintlicher Vater, Gericht, medizinische Institute, Experten etc.) und der Fall in mehreren Ländern betrieben werden muss.

h) Bestimmungen über den Geldtransfer etc.

Sehr wichtig: Man sollte eine Bestimmung entsprechend der EG-Verordnung Nr. 2560/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.12.2001 über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro finden. In Übereinstimmung mit dieser Verordnung dürfen die Gebühren für internationale Geldtransfers nicht höher sein, als für innerstaatliche Transfers.

j) Standardisierte Formulare

Sehr wichtig: Die ausschließliche Benutzung von einheitlichen, mehrsprachigen Formularen wäre sehr nützlich.

l) Bestimmungen über staatliche Behörden, die Unterhaltsvorschuss zurück fordern

Relativ wichtig: Es sollte geklärt werden, ob nur natürliche Personen oder auch staatliche Behörden, die Unterhaltsvorschüsse geleistet haben, in den Genuss des neuen Übereinkommens kommen sollen.

m) Verschiedenes

Das Verfahren sollte sich so abspielen, dass der Antragsteller sich an die Übermittlungsstelle seines Heimatstaates wendet und nur diese Übermittlungsstelle mit der Empfangsstelle in Kontakt steht. Die Erfahrung hat nämlich gezeigt, dass der direkte Kontakt mit dem Unterhaltsgläubiger oder Dritten, die von diesem beauftragt sind, zusätzliche Arbeit für die Empfangsstelle bedeutet, ohne den Fall zu beschleunigen.

Herr Vogt wurde noch dahingehend befragt, ob ihm eine Entscheidung eines deutschen Gerichts bekannt ist, in der diese eine ausländische Entscheidung wegen Verstoß gegen den *ordre public* nicht für vollstreckbar erklärt hat, teilte dieser mit, ihm sei keine solche Entscheidung bekannt.

Herr Dr. Müller, der Vorsitzende Richter der zuständigen Kammer am Landgericht Stuttgart teilte mir auf Befragen mit, dass er seit dem Jahr 1999, in dem er die Tätigkeit übernommen hat, bis heute jährlich etwa 45 Fälle zu bearbeiten hatte. Je ein Drittel dieser Fälle entfiel auf das EuGVÜ, das Lugano-Übk und den Deutsch-Österreichischen Vertrag. Ein weiteres Drittel entfiel auf das HUVÜ 73 und das restliche Drittel auf die EuGVVO.

Nach seiner Mitteilung dauerten die Verfahren am Landgericht ca. zwei bis vier Wochen.

Nach Verbesserungsvorschlägen befragt, teilte Herr Dr. Müller mit, dass an sich lediglich im Bereich der Tenorierung der Zinsen einiges verbesserungswürdig wäre. So schlägt er vor, dass die Klauseln wie folgt festgesetzt werden sollten: "Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger xxEUR *zuzüglich gesetzlicher Zinsen, derzeit xxEUR (Zahlbetrag)* zu bezahlen." So würde die Zeit bezüglich der Zinsumrechnung gespart.

In der Praxis war ihm wohl noch aufgefallen, dass insbesondere das Verfahren nach dem HUVÜ 73 und die neue deutsche Verordnung hierzu zu wenig bekannt gemacht sei, so dass viele - auch deutsche Behörden - hiervon keine Kenntnis hätten.

Literaturverzeichnis:

- Heiß, Beate/Born, Winfried, Unterhaltsrecht, Ein Handbuch für die Praxis, Stand: Juli 2001, München
- Göppinger, Horst/Wax, Peter, Unterhaltsrecht, 7. Auflage, Bielefeld, 1999
- Gerhard, Peter/von Heintschel-Heinegg, Bernd/Klein, Michael, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 3. Auflage, München, Straubing, Regensburg, 2001
- Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 61. Auflage, München, 2003
- Lackmann, Rolf, Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts, 5. Auflage, München, 2001
- Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999
- Rosenberg, Leo/Gaul, Hans Friedhelm/Schilken, Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Auflage, München, 1987
- Rahm/Künkel, Bernd, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, 1. Band, Stand: November 1998, Köln
- Köhler, Wolfgang/Luthin, Horst, Handbuch des Unterhaltsrechts, 8. Auflage, München, 1993
- Böhmer, Christof/Finger, Peter, Das gesamte Familienrecht, Das internationale Recht, Band 2, 2. Halbband, Sammlung familienrechtlicher Vorschriften mit Erläuterungen und Hinweisen, Stand: Dezember 1998, Frankfurt
- von Staudinger, Julius, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, EGBGB/Internationales Privatrecht, Art. 13-18 EGBGB, 13. Bearbeitung, München, 1996

Angleterre

**LE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES EN
ANGLETERRE**

L'Angleterre offre de nombreuses méthodes de recouvrement des pensions alimentaires. Certaines sont couramment utilisées alors que d'autres sont d'un usage peu fréquent. Le droit qui régit le recouvrement des pensions alimentaires, ainsi que le droit de la famille en général, est le droit écrit. La *Common Law*, si fondamentale dans d'autres domaines, joue ici un rôle assez limité. Il est difficile d'avoir une vision globale du recouvrement des aliments car il n'existe pas une source unique où l'on trouverait tout le droit applicable aux recouvrements. Au contraire, il faut se référer à une multitude de lois plus ou moins récentes¹⁵⁷ perdant parfois leur lisibilité en raison de modifications répétées.

La présente note entend offrir une vue générale du recouvrement des pensions alimentaires en Angleterre et au Pays de Galles.

L'étude commence par la présentation des juridictions et agences compétentes en matière de pensions alimentaires (Chapitre I). Ensuite, l'obtention des pensions sera brièvement exposée (Chapitre II). Puisque le souci fondamental du créancier d'aliments est d'obtenir le paiement de son dû, il faudra d'abord présenter les méthodes qui permettent le recouvrement des pensions alimentaires (Chapitre III). Puis les divers changements survenant au cours du recouvrement justifieront ensuite l'étude des modifications affectant la procédure de recouvrement (Chapitre IV). Enfin, il conviendra de traiter le recouvrement en Angleterre des pensions alimentaires ordonnées par les juridictions étrangères (Chapitre V).

CHAPITRE I JURIDICTIONS ET AGENCES COMPETENTES

Le recouvrement peut être assuré soit par des tribunaux soit par une agence administrative, la *Child Support Agency*, lorsque le bénéficiaire des paiements est un enfant.

Trois juridictions différentes sont impliquées dans le recouvrement des pensions alimentaires parce qu'elles sont tout d'abord compétentes pour les prononcer. Les *county courts* et la *High Court* qui ont souvent le même domaine de compétence forment ce que l'on appelle les juridictions supérieures (*superior courts*). Les *county courts* sont des juridictions civiles régionales dont la compétence ne peut pas excéder certains seuils assez élevés puisqu'ils peuvent atteindre 50.000 Livres. La *High Court* peut agir pour toute l'Angleterre et son seuil de compétence est illimité. Son seuil plancher est en dessous du seuil plafond des *county courts* ce qui explique des chevauchements de compétence. La *High Court* n'est pas l'équivalent d'une cour de cassation car ses décisions peuvent être portées devant la *Court of Appeal*. Le recouvrement devant les juridictions supérieures se déroule de la même façon que pour les autres dettes civiles. La procédure est peu pratique car le créancier qui veut mettre en œuvre plusieurs méthodes de recouvrement doit initier une procédure différente pour chaque méthode. Si le recouvrement échoue, le créancier doit recommencer la

¹⁵⁷ Voilà une liste des principales lois applicables : Maintenance Orders Act 1950, Maintenance Orders Act 1958, Administration of Justice Act 1970, Attachment of Earnings Act 1971, Matrimonial Causes Act 1973, Magistrates Courts Act 1978, Charging Orders Act 1979, Magistrates' Courts Act 1980, Matrimonial and Family Proceedings Act 1984, Maintenance Enforcement Act 1991, Cette liste ne mentionne pas les décrets ou *statutory instruments* dont les plus importants sont les textes suivants : County Court Rules, Rules of the Supreme Courts

procédure depuis le début en demandant l'application d'une autre méthode de recouvrement. Le coût de la justice devant les juridictions supérieures est un autre inconvénient. Le créancier doit payer un huissier et si le débiteur résiste, il aura également besoin d'un avocat. Le recouvrement est d'autant plus coûteux que l'aide judiciaire est accordée avec parcimonie. L'aide judiciaire est véritablement réservée aux plus pauvres. Outre certaines conditions de revenus, l'aide judiciaire totale n'est accordée qu'à ceux qui possèdent un capital de moins de 3000 Livres et pour obtenir une aide partielle il ne faut pas avoir plus de 8000 livres. Depuis le vote de l'*Human Rights Act* en 1998 intégrant la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la politique en matière d'aide judiciaire est qu'il faut d'abord l'accorder si une liberté fondamentale est en jeu. De fait, l'assistance financière est principalement dirigée vers les personnes mises en cause pénalement. Toutefois, s'il existe un risque qu'un enfant soit retiré à son parent et confié à un service social, l'aide judiciaire est plus facilement accordée. Dans un tel cas une liberté fondamentale, le droit à une vie familiale, est en jeu. Dans les autres situations, seules les personnes aux revenus très faibles peuvent espérer un secours financier.

Les *magistrates' courts* s'opposent aux juridictions supérieures. Elles sont principalement des juridictions pénales jugeant les infractions les moins graves. Toutefois bien que dépourvues d'une compétence civile générale, elles sont très impliquées dans la résolution des contentieux familiaux. La véritable cheville ouvrière de la *magistrates' court* n'est pas ses juges qui sont des profanes bénévoles mais le greffier qui est pourvu d'une formation juridique. Par rapport aux juridictions supérieures, la *magistrates' court* est très active au stade du recouvrement. Pourvu que le créancier l'informe du défaut du débiteur, la *magistrates' court* prendra les mesures nécessaires. Ces démarches commencent par un simple appel téléphonique au créancier et peuvent aller jusqu'à son emprisonnement. Le créancier n'a pas besoin de payer un huissier ou un avocat. La *magistrates' court* se présente donc comme une juridiction fort intéressante du point de vue du créancier. D'après la greffière d'une *magistrates' court*, le taux de recouvrement est « très satisfaisant ». Cette efficacité vient probablement de la nature essentiellement pénale des *magistrates' courts* qui ne sont pas tenues d'observer les règles civiles de recouvrement. En outre, l'aide judiciaire n'est nécessaire à l'engagement des procédures d'exécution par les *magistrates' court* car ces procédures sont gratuites.

La *Child Support Agency* n'a cessé d'attirer les critiques depuis sa création en 1991¹⁵⁸. Cette agence administrative était censée fixer et recouvrir toutes les pensions alimentaires dues à des enfants. En raison de son mauvais fonctionnement, les tribunaux peuvent être compétents dans de nombreux cas. En fait, la *Child Support Agency* n'a une compétence exclusive que lorsque le parent responsable de l'enfant reçoit des aides sociales. Ce dernier n'est guère incité à faire valoir ses droits car le montant des pensions est déduit du montant des autres aides reçues. Un système à deux vitesses s'est ainsi créé. Les plus pauvres doivent utiliser la *Child Support Agency* alors que les parents plus aisés choisissent généralement le système judiciaire traditionnel dont un des avantages est d'offrir une plus grande variété de méthodes de recouvrement. Les difficultés de la *Child Support Agency* sont particulièrement dues à la grande complexité de la formule mathématique utilisée pour le calcul des pensions.

¹⁵⁸ Jonathan Bradshaw, *Child Support: the british fiasco*, Focus, spring 2000, pages 80-86, disponible sur <http://www.ssc.wisc.edu/irp/focus/foc211.pdf>

La formule était tellement compliquée que les avocats ont du acquérir des logiciels spécialisés afin de mieux comprendre le système.¹⁵⁹ La complexité de cette formule a des répercussions au stade du recouvrement car la *Child Support Agency* doit fournir la somme exacte due par le débiteur. Une erreur, même minime, entraîne la répétition de la procédure depuis le début. Théoriquement, le mécanisme utilisé par la *Child Support Agency* est avantageux pour le créancier. Les fonctionnaires de l'agence assurent eux-mêmes le recouvrement et il est inutile de payer un avocat. Dans la pratique, le recouvrement est seulement efficace lorsque le débiteur est employé ce qui permet une saisie sur salaire. Dans les autres cas, l'échec du recouvrement est très fréquent. Seulement 30% des parents ayant la charge de leur(s) enfant(s) reçoivent des paiements régulièrement. Le taux est de 23% lorsque le parent est bénéficiaire de l'*Income Support*, un revenu minimal versé par l'état. Ces très mauvais chiffres s'expliquent en partie par des pouvoirs de recouvrement limités. L'agence ne peut viser que les revenus et non le capital du débiteur. Plusieurs réformes ont eu lieu depuis la création de la *Child Support Agency*. Une loi de 1995 a permis de ne pas appliquer la formule dans certains cas ce qui est une façon d'admettre son imperfection. Une réforme a eu lieu en 2000 pour simplifier la formule de calcul des pensions et pour améliorer le recouvrement. Le système reste cependant compliqué et il déroute même des praticiens expérimentés. D'éminents professeurs de droit de la famille ont récemment écrit que la *Child Support Agency* peut prétendre être l'un des plus grands échecs administratifs anglais du Xxe siècle¹⁶⁰. Les grandes difficultés de la *Child Support Agency* montrent qu'il peut être difficile d'imposer une structure administrative dans un pays où la fixation et le recouvrement des pensions étaient, jusque là, assurés par des tribunaux.

CHAPITRE II L'OBTENTION DES PENSIONS ALIMENTAIRES

Si l'objet de l'étude n'est pas de décrire l'obtention des pensions, une brève présentation des demandeurs (A) et des différents types de pensions alimentaires (B) permet de mieux comprendre le contexte dans lequel s'insère le recouvrement

Section 1 Les demandeurs

Chacun des époux peut demander le versement d'aliments par l'autre conjoint. Bien que la procédure traite le mari et la femme de la même façon, les pensions sont le plus souvent attribuées aux ex-épouses. Ceci n'est pas considéré comme une injustice mais comme le reflet de conditions sociales et économiques différentes.

Une tierce personne peut former une demande, notamment lorsqu'elle assure la responsabilité de l'enfant pour qui une pension est demandée.

Les tribunaux peuvent, d'office, examiner l'attribution d'aliments en faveur d'un enfant.

¹⁵⁹ Cretney, Masson, Bailey-Harris, *Principles of family law*, Sweet and Maxwell, 2002, page 439.

¹⁶⁰ Cretney et autres

Section 2 Les différents types de pensions alimentaires

A Le versement d'un revenu régulier

La juridiction compétente peut ordonner le versement d'un revenu périodique en vertu d'une décision sécurisée (*secured order*) ou non sécurisée (*non secured order*).

En présence d'une décision non sécurisée, le créancier doit initier une des procédures de recouvrement disponible en cas de non-paiement du débiteur. Ce recouvrement peut échouer parce que le débiteur a cessé de travailler ou a fait disparaître ses biens.

Une décision sécurisée est bien plus énergique et continue d'être exécutable même si le débiteur disparaît ou ne perçoit plus de revenus. Une telle décision peut être maintenue pendant toute la vie du créancier.

Certaines circonstances éteignent l'obligation d'un versement régulier. Il s'agit du décès d'une des parties, du remariage du créancier ou de l'expiration d'un terme s'il en a été fixé un.

B Le versement d'un capital

La cour peut ordonner le paiement d'une somme forfaitaire. Il est possible de permettre le paiement par versements échelonnés lorsque le débiteur possède un bien, par exemple une grande quantité d'actions, dont la vente en bloc est difficile.

La cour peut demander l'attribution d'un bien du débiteur au créancier. La maison familiale se prête à une telle mesure. Il est également possible de n'accorder que l'usufruit d'un bien. Le débiteur peut ainsi rester propriétaire d'une maison que le créancier occupera tant qu'il en a besoin.

La vente d'un bien pour en verser le prix au créancier peut être ordonné par la cour.

C Le partage de la retraite

Une loi de 1999 a permis qu'une fraction de la plupart des retraites privées (*private pensions*) et de certaines retraites étatiques (*state pensions*) soit attribuée au débiteur.

Ce partage ne correspond pas au versement d'une somme régulièrement prélevée sur la retraite du débiteur. Le créancier se voit attribuer un pourcentage de la retraite du débiteur. Il ou elle aura la possibilité de conserver le même type de retraite ou d'en choisir un nouveau.

CHAPITRE III LES METHODES DE RECOUVREMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES

Il existe une grande variété de techniques de recouvrement. Certaines sont couramment utilisées tandis que d'autres sont plus rarement mises en œuvre. Il est possible de classer ces méthodes en fonction de la façon dont elles opèrent. Ainsi, certaines techniques permettent le paiement direct de la créance (Section 1). D'autres consistent à appréhender la propriété du débiteur pour régler la créance (Section 2). Ensuite, un tiers dont le débiteur est le créancier peut effectuer le paiement de la créance alimentaire (Section 3). Enfin, une place sera faite aux sanctions pénales du non-paiement (Section 4).

Le thème de l'étude étant le recouvrement des créances alimentaires, les méthodes d'exécution des obligations de faire ne seront pas étudiées¹⁶¹.

Section 1 Les méthodes de recouvrement par paiement direct de la créance alimentaire

Le terme « paiement direct » désigne ici les cas où une somme d'argent représentant la créance alimentaire passe directement du patrimoine du débiteur vers celui du créancier. Dans de nombreux cas, la juridiction compétente agit comme intermédiaire et reçoit le paiement du débiteur pour le transmettre au créancier.

A : Le Means of payment order

Ce terme ne désigne pas une méthode particulière. Il correspond à la possibilité pour une juridiction d'ordonner le paiement selon la manière qui lui semble la plus appropriée. Le plus souvent, la cour ordonnera le recouvrement par prélèvement automatique ou toute autre technique permettant le transfert d'une somme périodique ou forfaitaire du compte du débiteur vers celui du créancier lorsque celui-ci y a consenti. La cour peut exiger que le débiteur ouvre un compte pour les besoins du *means of payment order*.

La *Child Support Agency* peut prendre des arrangements similaires. Le service de recouvrement de l'agence doit être utilisé lorsque le parent qui a la charge de l'enfant reçoit des aides sociales. Dans les autres cas, les parents peuvent convenir eux-mêmes d'un arrangement. La réforme de 2000 permet des paiements volontaires avant le calcul de la pension. Ceci évite que des arriérés s'accumulent pendant que l'agence procède à ce calcul.

Cette solution a l'avantage de la simplicité et de la sécurité car, une fois que le débiteur a consenti à des paiements réguliers, il n'est plus nécessaire de solliciter son accord pour les virements ultérieurs. Le reproche que l'on peut lui adresser est que, dans un domaine où l'amertume et la mauvaise foi des parties sont souvent très forts, il est quelque peu idéaliste de supposer la participation volontaire du débiteur.

B La convocation du débiteur devant le tribunal : *Judgment summons*

¹⁶¹ Par exemple, la séquestration des biens du débiteur est parfois utilisée pour l'obliger à exécuter une obligation de faire.

Cette technique est particulièrement dissuasive car elle utilise une menace d'emprisonnement du débiteur pour l'inciter à s'exécuter. Il s'agit de la méthode la plus répandue lorsque le débiteur a accumulé des arriérés tout en étant probablement solvable. En effet, le demandeur doit prouver que le débiteur a les moyens de payer la somme qu'il aurait du verser.

La convocation demande au débiteur de comparaître devant le tribunal pour répondre sous serment à des questions concernant sa capacité à payer la créance alimentaire. Après avoir examiné le débiteur et si elle est convaincue que celui ci peut payer la cour peut ordonner l'emprisonnement immédiat ou suspensif du débiteur pour une période maximale de six semaines. L'emprisonnement est plus un moyen de pression destiné à provoquer le paiement qu'une sanction du non-paiement.

Lorsque le débiteur est emprisonné sa détention s'achève immédiatement s'il règle l'intégralité de sa dette. Un paiement partiel réduira d'autant la durée de l'emprisonnement. Naturellement, le passage en prison n'éteint pas les dettes qui subsistent à la sortie du débiteur.

Le plus souvent le tribunal ne prive pas directement le débiteur de sa liberté. La décision d'emprisonnement est généralement suspensive et ne sera jamais exécutée si le débiteur paye sa dette selon les modalités fixées par la juridiction compétente. Un refus persistant pourra conduire à l'emprisonnement du débiteur.

La procédure des *judgments summons* est critiquée par tous ceux qui, par principe, pensent que la prison pour dettes ne devrait pas exister. Les partisans du maintien de cette procédure répondront qu'elle ne vise que ceux qui ont les moyens de payer et ont déjà fait défaut. Un argument supplémentaire provient de la situation des créanciers qui seront parfois dans des situations matérielles difficiles pendant que le débiteur s'offre un grand train de vie.

C Le paiement par l'intermédiaire du greffier de la *Magistrates' Court*

Comme on l'a dit le greffier de la *magistrates' court* occupe une place importante. La cour peut décider que le débiteur versera ses paiements au greffier. Une telle méthode peut cependant être qualifiée de directe car le greffier agit seulement comme intermédiaire pour le bénéfice du créancier à qui il transmettra les sommes versées.

Section 2 Les méthodes de paiement dirigées contre la propriété du débiteur

Ces méthodes sont généralement utilisées en présence d'un débiteur réticent qui ne veut pas s'acquitter de sa dette par paiement direct. Dans ce cas, plusieurs techniques permettent d'utiliser sa propriété afin de procéder au paiement de la créance alimentaire.

A La décision de grever un bien du débiteur : *Charging order*

Cette méthode qui existe dans les procédures devant la *High Court* ou les *county courts* est gouvernée par le *Charging Orders Act* de 1979. La cour a le pouvoir de grever la propriété du débiteur afin de garantir le paiement des sommes dues en vertu d'un jugement. Lorsqu'elle prend sa décision, la cour doit considérer toutes les circonstances de l'espèce ce qui inclut la situation personnelle du débiteur et de son éventuel nouveau conjoint ainsi que la situation des créanciers du débiteur. Les biens qui peuvent être visés par un *charging order* sont généralement une maison ou des actions.

La procédure comporte deux étapes. D'abord le créancier forme une demande unilatérale (*ex parte*) qui peut aboutir à un *charging order* conditionnel (*nisi*). Lorsqu'une telle décision a été prise, un débat contradictoire (*inter partes*) a lieu quelque temps après à l'issue duquel le *charging order* pourra devenir absolu.

Si, à la suite de cette procédure, le débiteur persiste à ne pas régler sa dette le créancier pourra demander la vente des biens visés par le *charging order*.

B L'exécution contre les biens : *Execution against goods*

Cette méthode n'est disponible que devant la *High Court* ou les *county courts*. En cas défaut de paiement du débiteur, le créancier peut obtenir un *writ of fieri facias* devant la *High Court* ou un *warrant of execution* devant la *county court* qui autorise un fonctionnaire, le *sheriff* ou le *bailiff*, à saisir les biens du débiteur. Si ce dernier ne s'acquitte pas de son obligation les biens saisis seront vendus et les profits dégagés serviront à régler la créance alimentaire. Afin de ne pas priver le débiteur et son entourage de certains biens de première nécessité, la saisie ne peut pas s'étendre à des articles tels que les habits, la literie ou l'équipement ménager.

C La saisie des biens spécifiques aux procédures devant la *Magistrates' Court* : *Warrant of distress*

Cette méthode semblable à la technique précédente ne concerne que les *magistrates' courts*. Le *warrant of distress* autorise un policier ou une autre personne à saisir l'argent ou les biens du débiteur. La personne chargée de l'exécution du *warrant* devra vendre les biens du débiteur pour dégager la somme nécessaire au paiement de la créance alimentaire et des frais d'exécution du *warrant*. Le tribunal a la possibilité de repousser la délivrance du *warrant* afin de donner au débiteur un délai pour payer spontanément sa dette.

Cette méthode était tombée en désuétude dans les années 1970 et il était question de l'abandonner. Cependant, le recouvrement de la fameuse « *poll tax* » lui redonna une nouvelle vie et la *Child Support Agency* a indiqué que le *warrant of distress* est une option qu'il faut considérer.

D La désignation d'un mandataire chargé de réaliser le paiement : *Appointment of a receiver*

Il s'agit d'une méthode peu fréquente applicable devant les juridictions supérieures et qui repose sur l'équité (*equity*). Cela signifie que la cour bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire de désigner un mandataire. Dans la pratique il en sera désigné un lorsque le paiement ne peut être obtenu au moyen d'une méthode prévue par la loi.

Le mandataire est autorisé à percevoir les revenus des biens du débiteur. Ce dernier perd le pouvoir de gérer les biens dont le mandataire perçoit les fruits. Le mandataire peut même agir en justice au nom du débiteur en ce qui concerne les biens visés par la cour. Le mandataire règlera le créancier d'aliments au moyen des revenus qu'il aura reçus.

Section 3 Les méthodes de recouvrement faisant intervenir un tiers payeur

Un mécanisme juridique connu consiste à faire payer la dette d'un débiteur par une personne qui est elle-même débiteur de ce débiteur. Le droit anglais applique ce mécanisme au règlement des pensions alimentaires.

A Le paiement par un débiteur du débiteur des créances alimentaires : *Garnishee orders*

Le *garnishee order* permet de demander à une personne qui doit de l'argent au débiteur d'aliments de payer directement le créancier. Comme l'ensemble des méthodes faisant intervenir un tiers payeur, cette technique a l'avantage de demander le paiement à une personne qui ne nourrit aucune animosité contre le créancier. Pour cette raison, le tiers payeur n'aura pas la mauvaise foi montrée par certains débiteurs.

B Le prélèvement sur salaire : *Attachment of earnings order*

Le prélèvement sur salaire ordonne à l'employeur du débiteur de déduire une certaine somme du salaire du débiteur et de la verser à un employé du tribunal qui dirigera les sommes vers le créancier d'aliments. Tant les *magistrates' courts* que les *county courts* ou la *High Court* peuvent ordonner le prélèvement sur salaire. La saisie sur salaire est également une des rares méthodes à la disposition de la *Child Support Agency*.

Bien que les syndicats aient, par le passé, argué de l'intangibilité du salaire, cette technique est désormais largement disponible. Cela ne signifie pas que les intérêts du débiteur ne sont pas sauvegardés comme le montre le mode de calcul du prélèvement qui intègre deux taux différents.

Le taux normal de déduction (*normal deduction rate*) est le taux qui détermine le montant estimé raisonnable par le tribunal et qui ne dépasse pas ce qui est nécessaire au règlement de la créance et des éventuels arriérés.

Le taux du salaire protégé (*protected earnings rate*) est le taux qui détermine la somme que le tribunal estime raisonnable de fixer eu égard aux besoins du débiteur et de son éventuel conjoint ou partenaire. Le taux normal de déduction sera donc appliqué dans la limite du taux protégé.

Le non-respect par l'employeur de la décision du tribunal est un délit pénal puni d'une peine d'amende.

L' *attachment of earnings order* est une méthode très répandue en raison de son efficacité. Son champ d'application est malheureusement limité aux personnes qui sont dans une relation d'emploi. Elle ne peut donc pas atteindre les inactifs ou les travailleurs indépendants. De plus, même si le débiteur est employé lors de la mise en place du prélèvement sur salaire, il faudra que l'emploi se poursuive jusqu'à la fin de l'obligation alimentaire. A cet égard, on peut imaginer qu'un salarié peu motivé n'hésitera pas à quitter son emploi pour faire échec au recouvrement des aliments.

Section 4 Les sanctions pénales du non-paiement

Nous avons vu que le débiteur peut être emprisonné en cas de non-paiement. Dans ce cas, la privation de liberté est plus un moyen de pression conduisant le débiteur à payer qu'une sanction pénale. En revanche, il existe des mesures qui punissent clairement le débiteur.

A Le retrait du permis de conduire

Cette sanction a été introduite en 2000 lors de la réforme des pensions alimentaires des enfants. Si le débiteur fait défaut, la Child Support Agency peut saisir une *magistrates' court* qui pourra utiliser les méthodes de recouvrement à sa disposition. S'il est toujours impossible de recouvrer la créance, l'agence peut, devant le refus délibéré ou la négligence coupable du débiteur, demander à la *magistrates' court* d'ordonner un retrait de permis. Cette sanction a été critiquée car elle peut empêcher le débiteur de se rendre à son travail pour gagner les sommes dues à son débiteur.

B L'amende

La *magistrates' court* peut prononcer une amende d'un maximum de 1000 Livres en cas de défaut du débiteur. Naturellement, s'agissant d'une amende, la somme due n'est pas destinée au créancier mais à l'état. Les juridictions supérieures n'ont pas ce pouvoir d'imposer une amende qui est lié aux fonctions principalement pénales des *magistrates' courts*.

CHAPITRE IV LES MODIFICATIONS AFFECTANT LA PROCEDURE DE RECOUVREMENT

De nombreux événements peuvent affecter le recouvrement des pensions alimentaires. Tout d'abord, au moyen de la procédure d'enregistrement, le recouvrement d'une créance peut être transféré vers une autre juridiction (Section 1). Ensuite, toute partie concernée peut demander la révision de la pension alimentaire (Section 2). Enfin, certains incidents liés au recouvrement des créances peuvent survenir (Section 3).

Section 1 L'enregistrement des décisions fixant une obligation alimentaire : *Registration of orders*

Le Maintenance Orders Act de 1958 a introduit la possibilité d'enregistrer des *maintenance orders* prononcés par la *High Court* ou une *county court* auprès d'une *magistrates' court*. Semblablement, les décisions d'une *magistrates' court* peuvent être enregistrées auprès de la *High Court* mais non auprès d'une *county court*.

Une fois qu'une décision a été enregistrée, la cour auprès de laquelle l'enregistrement a été fait (ci après la cour d'enregistrement) peut exécuter cette décision comme si elle l'avait elle-même prononcé. La juridiction qui, la première, avait prononcé le *maintenance order* (ci- après la cour d'origine) perd tout pouvoir quant à son exécution.

La procédure d'enregistrement commence sur l'initiative du créancier d'aliments. Celui-ci fait une demande devant la cour d'origine demandant l'enregistrement du *maintenance order* vers une juridiction d'une nature différente. Ainsi, la personne qui reçoit une créance alimentaire en vertu d'une décision d'une *county court* pourra demander l'enregistrement auprès d'une *magistrates' court*. La juridiction saisie bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire d'accorder l'enregistrement. Cependant, la juridiction d'origine doit s'assurer qu'aucune procédure de recouvrement n'est actuellement en cours.

L'étape suivante est la réception du *maintenance order* par la cour d'enregistrement. Celui-là sera exécutable comme s'il avait été prononcé initialement par la cour d'enregistrement. Par exemple, un ordre d'une *magistrates' court* enregistré auprès de la *High Court* devra être exécuté au moyen d'une des méthodes en vigueur devant la *High Court*.

Il existe une limite au principe selon lequel le *maintenance order* est assimilé à une décision de la cour d'enregistrement. En effet, en général, seule la cour d'origine peut modifier, révoquer suspendre ou faire revivre la décision enregistrée. On peut donc dire qu'une décision enregistrée doit être exécutée « telle quelle » par la cour d'enregistrement. Il y a cependant une exception en faveur des *magistrates' courts* qui ont le pouvoir exclusif de modifier les taux de paiement fixés par une juridiction supérieure. Ce cas mis à part, une cour d'enregistrement saisie d'une demande de modification du *maintenance order* doit transmettre cette demande à la cour d'origine qui statuera comme si l'enregistrement n'avait pas eu lieu.

Le créancier d'aliments s'il est déçu par les performances de la cour d'enregistrement ou pour toute autre raison peut demander l'annulation de l'enregistrement. Il doit informer la cour d'enregistrement de son intention. Cette dernière s'assurera qu'aucune procédure de recouvrement n'est en cours. Lorsque le *maintenance order* a été enregistré devant une *magistrates' court* celle-ci devra vérifier qu'il n'existe aucune procédure de modification du *maintenance order* en cours. Une fois que le créancier a notifié son intention aucune procédure ne peut commencer ou continuer devant la cour d'enregistrement.

Section 2 La révision des décisions fixant une obligation alimentaire

La cour chargée de l'exécution de paiements périodiques a généralement le pouvoir de les modifier ou de les révoquer. Ce pouvoir inclut la suspension des paiements ainsi que la possibilité de lever cette suspension. Dans certains cas, le paiement d'une somme forfaitaire peut être ordonné à la suite d'une demande de révision. En principe, cette somme ne peut dépasser 1000 Livres sauf si le débiteur a accepté de payer plus.

Les diverses parties concernées par le recouvrement de la pension alimentaire peuvent former une demande de révision. Il pourra s'agir de l'un des ex-conjoints. Ainsi, un ex-mari pourra demander la réduction de la pension alimentaire qu'il doit verser à son ex-épouse. Un enfant bénéficiaire de paiements peut former une demande s'il a dépassé l'âge de 16 ans. D'autres bénéficiaires de paiements périodiques peuvent former une demande. Par exemple, une autorité locale qui reçoit des paiements pour l'enfant dont elle a la charge est compétente pour intervenir.

Lorsqu'elle examine une demande de révision, la cour saisie doit s'efforcer de donner effet à tout arrangement des parties dans la mesure où cela lui apparaît juste. S'il n'existe pas d'accord ou si la cour le trouve injuste elle doit considérer toutes les circonstances de l'espèce. Ceci inclut tout d'abord le bien-être des mineurs en cause de même que toute modification affectant la situation des parties.

Section 3 Les incidents liés au paiement des pensions

Deux incidents opposés peuvent survenir. Tout d'abord de nombreux arriérés peuvent s'accumuler que le créancier voudra recouvrer (A). Mais ce peut également être le créancier qui souhaitera le remboursement de paiements qu'il n'aurait pas dû verser (B).

A Le recouvrement des arriérés : *recovery of arrears*

Les créances alimentaires ont toujours été regardées par le droit anglais comme une dette pouvant s'éteindre lorsque le débiteur ne se manifeste pas. Plus précisément, la juridiction compétente a le pouvoir d'annuler des arriérés non payés qui se sont accumulés depuis plus de douze mois. L'idée qui inspire cette disposition est que le créancier qui a réussi à vivre pendant un an sans chercher le recouvrement de sa créance n'avait pas vraiment besoin de l'argent non réclamé. De plus, permettre un recouvrement illimité des arriérés pourrait causer du tort au débiteur qui aura peut-être cru que le créancier renonçait à demander son dû.

Pour ces raisons, il ne devint pas possible de procéder au recouvrement des arriérés de plus d'un an sans la permission (*leave*) de la cour compétente. La loi a cristallisé cette pratique d'abord en ce qui concerne les procédures devant les juridictions supérieures et a ensuite fait de même pour les *magistrates' courts*.

La cour qui considère une demande de recouvrement des arriérés vieux de plus d'un an peut choisir de refuser ou d'ordonner le paiement. Il est possible de demander le recouvrement tout en le soumettant à certaines restrictions incluant, par exemple, la possibilité pour le débiteur de payer ses arriérés progressivement.

Certaines décisions rendues dans la première partie du XXème siècle avaient affirmé que le décès du débiteur rend impossible le recouvrement des arriérés de

plus de douze mois. Mais des décisions à peine plus récentes ont semblé opter en faveur de la possibilité du recouvrement.

Toute la philosophie derrière la limitation du recouvrement des arriérés simple plutôt dépassée. Il est vrai qu'il y a un siècle la majorité de la population ne disposait pas d'économies pour plus d'un an. Cette situation a changé car l'épargne s'est considérablement développée et la plupart des débiteurs peuvent se permettre d'attendre un certain temps avant de réclamer leur créance dans l'espoir que le débiteur devra s'exécuter spontanément. De plus, le phénomène de la précarité de l'emploi particulièrement fort en Angleterre fait que la situation d'un débiteur qui arrivait à se débrouiller sans pension alimentaire peut devenir catastrophique à la suite d'un licenciement.

B Le remboursement des sommes indûment versées par le débiteur : *reimbursement of payments*

Bien que la faculté de faire recouvrer les arriérés non réclamés par le débiteur aie existé très tôt, les juridictions n'avaient pas la faculté complémentaire d'ordonner le remboursement des sommes indûment versées par le créancier. Ainsi, lorsque un ex conjoint dissimulait un changement dans sa situation pour continuer à recevoir une créance alimentaire la juridiction compétente ne pouvait pas ordonner le remboursement des sommes versées. Tout au plus, il était possible de modifier ou de révoquer le *maintenance order*. Cette situation injuste n'a plus cours devant les juridictions supérieures mais se rencontre encore devant *les magistrates' courts*.

En ce qui concerne les procédures devant les juridictions supérieures, depuis 1970 le créancier peut agir dans deux cas de figure.

La première hypothèse est celle où le débiteur ou ses représentants ont continué à faire des paiements en vertu du *maintenance order* en croyant qu'il subsistait toujours alors qu'il avait cessé tous ses effets en raison du remariage du créancier d'aliments. La cour saisie peut ordonner à ce dernier le remboursement de tout ou partie de ce qui a été injustement versé ou elle peut refuser d'ordonner tout remboursement.

Dans le second cas de figure, le *maintenance order* n'a pas disparu mais le créancier a fait des paiements excessifs ne tenant pas compte d'un changement de circonstances. Ce changement peut affecter le créancier ou le débiteur d'aliments. Le changement peut également consister en la mort du débiteur. Lorsque le changement survenu a eu pour résultat de diminuer l'obligation alimentaire du créancier ou de ses représentants, la cour pourra ordonner le remboursement du trop perçu.

Il est nettement plus difficile d'obtenir un remboursement dans les procédures devant une *magistrates' court*. En effet, cette juridiction n'a pas un pouvoir général d'ordonner le remboursement. Ceci n'est possible que dans une hypothèse particulière correspondant au premier cas de figure mentionné ci-dessus. En effet, quand une créance est fixée en vertu du *Domestic Proceedings and Magistrates' Court Act* de 1978, le remboursement est possible lorsque le créancier s'est remarié et que le débiteur a continué à payer dans la croyance erronée que son obligation subsistait. Aucun remboursement ne peut être obtenu pour des sommes versées à tort en raison d'une erreur de fait. De même que les juridictions supérieures, la *magistrates' court* a le choix

entre ordonner un remboursement total ou partiel ou elle peut rejeter la demande formée par le débiteur.

CHAPITRE V - LE RECOUVREMENT EN ANGLETERRE DES PENSIONS ALIMENTAIRES FIXEES PAR DES JURIDICTIONS ETRANGERES

La mobilité accrue des personnes a eu pour résultat la multiplication des mariages transnationaux. De même que pour les autres couples, les risques de séparation sont élevés. Mais les conséquences financières d'un divorce sont bien plus complexes lorsque les ex- époux ne résident plus dans le même pays.

La situation traitée est celle du recouvrement en Angleterre ou au Pays de Galles d'une pension alimentaire décidée à l'étranger puisqu'il s'agit d'un problème de droit anglais. Le recouvrement à l'étranger des pensions anglaises ressort du droit des états où l'exécution est poursuivie.

Bien que seul le Royaume-Uni soit partie aux différents accords internationaux et régionaux applicables, l'Ecosse et l'Irlande du Nord possèdent leurs propres autorités de réception et de transmission. Cependant, un dialogue constant permet d'atteindre un niveau élevé d'uniformité dans la pratique des offices, anglais, écossais et irlandais.

Avant de l'écarter, mentionnons que la *Common Law* joue un rôle marginal. En effet, il est possible, en vertu de la *Common Law*, de reconnaître des décisions étrangères. Mais ces décisions doivent être irrévocables ce qui est rarement le cas des pensions alimentaires qui peuvent changer en fonction des circonstances. Toutefois, les décisions ordonnant le paiement d'une somme forfaitaire ou le recouvrement d'arriérés sont irrévocables et l'exécution sera possible sur le fondement de la *Common Law*.

Le recouvrement des créances n'implique que les tribunaux. En effet, la Child Support Agency n'est compétente que si l'enfant et le parent qui en a la charge résident au Royaume –Uni.

Nous envisageront la dimension internationale (Section 1) puis communautaire (Section 2) du recouvrement avant d'évoquer la collaboration avec l'Ecosse et l'Irlande du Nord (Section 3). L'étude s'achèvera par une appréciation de la collaboration internationale (Section4).

Section 1 La dimension internationale du recouvrement des pensions alimentaires

Il existe des mécanismes de réception des pensions alimentaires situés en dehors du cadre conventionnel qui se compose de la convention de New York et de la convention de La Haye de 1973.

A Le cadre non-conventionnel

1 Le recouvrement des pensions alimentaires en vertu du *Maintenance Orders Act de 1920*

Le *Maintenance Orders (facilities for enforcement) Act de 1920* établit la réciprocité dans le recouvrement des pensions alimentaires en provenance de certains états du *Commonwealth*. Cette loi concerne principalement des micro états et des pays de taille moyenne.

Une copie de la décision fixant la créance est envoyée au *Lord Chancellor's Department* qui est l'équivalent d'un ministère de la justice. Le *Lord Chancellor* est un membre du gouvernement cumulant des fonctions politiques et judiciaires. Comme dans tous les cas de collaboration internationale, c'est la *Reciprocal Maintenance Order Enforcement section (REMO section)* du *Lord Chancellor's Department* qui est compétente. La décision sera ensuite dirigée vers une cour anglaise pour y être enregistrée. L'enregistrement est automatique et la cour d'enregistrement peut exécuter la décision comme si elle en était à l'origine. De même que dans tous les autres cas de collaboration internationale, la cour compétente est celle du lieu de résidence du débiteur.

2 La première partie du Maintenance Orders Act de 1972

Le *Maintenance Orders (reciprocal enforcement) Act* de 1972 s'applique aux pays les plus importants du *Commonwealth* tels que l'Inde, l'Australie ou le Canada.

Une copie de la décision est envoyée au lord Chancellor qui l'adresse à la juridiction anglaise compétente. Les pensions alimentaires seront recouvrées par la cour d'enregistrement comme si elle en était à l'origine. Les paiements doivent être faits au greffier. La cour d'enregistrement a le pouvoir de modifier ou révoquer la décision originale sauf en ce qui concerne le paiement de sommes forfaitaires.

L'enregistrement peut être annulé s'il apparaît que le débiteur n'a pas de biens dans le ressort de la juridiction d'enregistrement.

3 Le recouvrement des pensions alimentaires américaines

Le *Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders (United States of America) Order* de 1995 adapte l'application du *Maintenance Orders (reciprocal enforcement) Act* de 1972 et s'applique dans les relations avec la plupart des états fédérés.

L'enregistrement est automatique dès lors qu'il apparaît que le débiteur réside ou possède des biens dans le ressort de la cour d'enregistrement. Les *magistrates' courts* peuvent modifier la pension comme si elles en étaient à l'origine.

L'enregistrement est annulé si la pension est révoquée aux USA. De même, l'annulation est prononcée si le débiteur cesse de résider ou d'avoir des biens dans le ressort de la juridiction anglaise. Dans ce cas, le transfert vers une autre *magistrates' court* est également possible.

B Le cadre conventionnel

1 La convention de New York

La seconde partie du *Maintenance Orders Act* de 1972 intègre la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement à l'étranger des pensions alimentaires. De nombreux états sont concernés par ce texte. Tous les Etats membres de

l'Union Européenne à l'exception de l'Irlande ont signé la convention qui compte une soixantaine de parties dont les Etats-Unis d'Amérique.

Le Royaume-Uni a toujours procédé à une application séparée des conventions de La Haye et de New York. Cette application distincte ne semble reposer sur aucune base interne ni sur une lecture particulière des conventions concernées. Seules les demandes d'aliments sont examinées en vertu de la convention de New York. Le Royaume-Uni considère que les créanciers qui veulent obtenir l'exécution d'un jugement obtenu dans leur pays doivent utiliser la convention de La Haye. Toutefois, Mr Ashmore *deputy head* de la *REMO section* indique que les jugements étrangers sont admis à titre de preuve lorsqu'une nouvelle action est intentée. La France semble se plaindre de ce que le Royaume-Uni refuse d'exécuter des jugements français dans le cadre de la convention de New York¹⁶². Mr Ashmore estime qu'il est possible de contourner ce problème par l'emploi de la convention de La Haye qui permet l'enregistrement des décisions étrangères.

Pratiquement, la demande est transmise depuis l'étranger au Lord Chancellor qui saisi la *magistrates' court* du lieu de résidence du défendeur. La demande sera considérée à la lumière du droit anglais. Si une pension alimentaire est prononcée, elle sera enregistrée auprès de la cour qui l'a prononcée. La *magistrates' court* qui a fixé la pension peut aussi la modifier ou la révoquer. Si le débiteur cesse de résider dans le ressort de la cour, le greffier peut envoyer une copie de la décision à une autre *magistrates' court* ou au Lord Chancellor.

2 Le recouvrement en application de la Convention de La Haye

L'application de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973¹⁶³ concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires consiste en une adaptation des principes posés par la première partie du *Maintenance Orders (reciprocal enforcement) Act* de 1972¹⁶⁴. La différence est que l'enregistrement n'a rien d'automatique. La cour anglaise vers laquelle le Lord Chancellor dirige la décision étrangère peut refuser l'enregistrement au motif qu'elle est incompétente, pour des raisons d'ordre public ou parce que la décision a été frauduleusement obtenue. L'existence d'une procédure ou d'une décision concernant la même créance de même que la non-comparution du défendeur dans le pays d'origine sont également des motifs valables. Il est possible de faire appel de la décision acceptant ou refusant l'enregistrement. La décision enregistrée est recouvrable comme si elle avait été prononcée par la juridiction d'origine. Il sera possible de modifier la décision originale. L'enregistrement est annulé lorsque la cour anglaise reçoit la notification de la révocation de la pension alimentaire par la cour d'origine. Il peut aussi prendre fin s'il apparaît que le débiteur ne réside plus dans le ressort de la cour compétente.

¹⁶² Rapport français, note MAE

¹⁶³ A l'inverse de la majorité des Etats membres, le Royaume-Uni n'est pas partie à la convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire envers les enfants

¹⁶⁴ L'Irlande n'est pas partie à la convention de La Haye mais le *Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders (Republic of Ireland) Order* de 1993 a institué une procédure similaire.

Section 2 La dimension communautaire du recouvrement des pensions alimentaires

Les Etats membres doivent respecter le règlement n ° 44/2001 dit « Bruxelles I » sur l'exécution des jugements en provenance de l'Union Européenne. Ce texte reproduit largement la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1958 qui a cessé d'être en vigueur.

Le règlement pose le principe que le défendeur doit être poursuivi devant la juridiction de l'état où il réside. Il existe cependant une exception en matière de pensions alimentaires où le débiteur peut être poursuivi devant la juridiction du lieu de résidence du créancier d'aliments.

Comme dans tous les autres cas, la décision en provenance d'un Etat membre est envoyée aux services du Lord Chancellor qui la dirige vers la *magistrates' court* compétente. Celle-ci peut refuser l'enregistrement pour les raisons posées par l'article 34 du règlement : ordre public, défaut de comparution du défendeur lorsque la demande n'a pas été correctement notifiée, incompatibilité avec une décision prononcée en Angleterre ou avec une décision d'un Etat membre ou d'un état tiers.

Si l'enregistrement est effectué, la décision étrangère sera exécutée comme si elle avait été prononcée par la juridiction d'enregistrement. Cette dernière n'a cependant pas le pouvoir de la modifier ou de la révoquer. En effet, l'article 37 du règlement interdit la révision des décisions étrangères en ce qui concerne leur substance. Seule la cour d'origine possède ce pouvoir. La décision enregistrée peut être transférée vers une autre *magistrates' court* si le greffier estime que le débiteur réside dans son ressort. L'enregistrement sera annulé s'il apparaît au greffier que le débiteur ne réside plus dans le ressort de la *magistrates' court* et qu'il n'a pas de patrimoine en Angleterre.

Section 3 Le recouvrement des pensions fixées en Ecosse et Irlande du Nord

En droit de la famille comme dans beaucoup d'autres domaines, l'Irlande du Nord et l'Ecosse possèdent un droit propre sanctionné par un système judiciaire distinct. Aussi, le recouvrement des pensions prononcées dans ces deux régions comporte quelques particularités (voir annexe 1 pour une description plus détaillée de ses systèmes juridiques).

Les pensions alimentaires décidées en Ecosse ou en Irlande du Nord sont enregistrées en Angleterre ou au Pays de Galles et seront recouvrables comme si elles avaient été fixées initialement par la juridiction d'enregistrement. Cette dernière est soit la *High Court* soit la *magistrates' court* du lieu de résidence du débiteur. Cependant, la *High Court* ne peut pas modifier ou révoquer la pension et la cour d'origine conserve ce pouvoir. En revanche, les *magistrates' courts* peuvent modifier le taux du paiement mais la cour d'origine conserve le pouvoir de révoquer ou modifier la pension.

Le créancier peut demander à tout moment l'annulation de l'enregistrement lequel sera automatique sauf si des procédures sont en cours devant la juridiction d'enregistrement. Le créancier peut solliciter l'annulation de l'enregistrement s'il cesse de résider en Angleterre ou au Pays de Galles.

Section 4 Appréciation de la collaboration internationale

A Le volume de la collaboration internationale

Les chiffres fournis montrent que le *Lord Chancellor's Department* traite un faible nombre de dossiers dans le cadre des divers accords régionaux et internationaux. Le Royaume-Uni traite environ deux dossiers par an en provenance de l'Allemagne et de la France en application de la convention de New York. En revanche, beaucoup plus de dossiers sont envoyés par les pays où le recouvrement est assuré par des agences administratives. La Suède a envoyé 115 dossiers au cours des trois dernières années. Selon Mr Ashmore, les systèmes administratifs de type scandinave sont moins formel que le modèle judiciaire qui découragerait les créanciers. Les agences administratives seraient plus capable de fournir des informations sur le recouvrement à l'étranger que les tribunaux. Par ailleurs, on peut ajouter que, dans les cas où l'aide juridictionnelle n'est pas accordée, le recours à la justice devient coûteux alors que les agences administratives fournissent un service gratuit aux créanciers.

B L'attribution de l'aide juridictionnelle

L'aide juridictionnelle est accordée dans les mêmes conditions que pour les habitants du Royaume-Uni car le lieu de résidence du demandeur n'est pas un critère d'attribution. Rappelons cependant que cette aide est accordée avec parcimonie. Mr Ashmore a indiqué qu'une plus grande générosité n'est pas à l'ordre du jour et qu'une discrimination en faveur des étrangers serait politiquement inacceptable. Elle serait également contraire au principe communautaire de non discrimination.

C Problèmes particuliers

Le Royaume-Uni ne se plaint pas de la collaboration avec la plupart des Etats membres mais regrette des problèmes récurrents avec certains d'entre eux.

Il apparaît que l'Espagne et l'Italie se conforment difficilement à l'exigence de traduction des documents en anglais et expédient des pièces dans leur propre langage. La France a abandonné cette mauvaise pratique depuis quelques mois et traduit désormais tous ses documents.

L'Espagne, la Grèce et l'Italie se distinguent défavorablement par la lenteur de l'exécution des décisions anglaises. Il semble que la transmission des autorités réceptrices vers les tribunaux de ces pays prenne énormément de temps. Dans de telle situations, la *REMO section* envoie des lettres recommandées aux autorités des pays concernés insistant sur la nécessité d'un recouvrement plus rapide. Le Royaume-Uni fait partie des états qui souhaiteraient que des délais ainsi que des sanctions soient ajoutés à la convention de La Haye.

Interrogé sur la notion d'ordre public international, Mr Ashmore a estimé que le Royaume-Uni pourrait hésiter à reconnaître des jugements basés sur une présomption de paternité comme le font la France ou la Belgique. Dans ces états, un homme qui a eu des relations sexuelles avec la mère d'un enfant pendant la période légale de conception peut être condamné à verser une pension alimentaire. Les tribunaux britanniques utilisent des tests ADN lorsqu'il s'agit d'établir un lien de paternité et ne se basent pas sur des présomptions.

ANNEXE 1 IRLANDE DU NORD ET ECOSSE

Irlande du Nord

La mise en œuvre du recouvrement en Irlande du Nord est très semblable au modèle anglais car le droit applicable et les organes compétents sont similaires si ce n'est pas identique.

I DROIT APPLICABLE

En ce qui concerne le droit applicable, le principe est que les lois votées par le parlement anglais à Westminster sont applicables en Irlande du Nord. Certes depuis la *devolution* mise en œuvre par l'actuel gouvernement travailliste, il existe une assemblée parlementaire d'Irlande du Nord. Cependant ses pouvoirs sont limités. Le droit de la famille est un des domaines où l'assemblée d'Irlande du Nord est compétente en vertu du *Northern Ireland Act* de 1998 ce qui n'exclut pas l'intervention du parlement de Westminster. Dans le domaine du droit de la famille, la législation nord irlandaise se base soit sur des lois anglaises, soit sur des lois locales qui, en réalité, sont très proches des lois anglaises. Les lois locales peuvent être votées par l'assemblée législative ou par le parlement anglais. Le droit de la famille est, le plus souvent, très proche du droit anglais. Certes, il arrive qu'il soit différent mais ce n'est pas le cas pour le recouvrement des pensions alimentaires.

II ORGANES COMPETENTS

L'organisation judiciaire réplique le système anglais. L'unité d'interprétation des lois est garantie par la possibilité d'un pourvoi devant la Chambres des Lords à Londres.

Le *Child Support Act* est applicable mais il est administré par une *Child Support Agency* spécifique à l'Irlande du Nord. Il ne faut pas surestimer cette autonomie qui donne une liberté administrative mais ne change pas le droit applicable.

Toutes ces similarités expliquent pourquoi le recouvrement des pensions alimentaire en Irlande du Nord ne présente aucune spécificité par rapport à l'Angleterre.

III METHODES DE RECOUVREMENT

Au plan interne, les méthodes de recouvrement sont les mêmes qu'en Angleterre. Mentionnons cependant que l'exécution de toutes les décisions est supervisée par l'*Enforcement of Judgments Office* à Belfast.

Les décisions britanniques autre que nord irlandaises sont exécutées en vertu du *Maintenance Orders Act* de 1950.

Au plan international, les lois intégrant les conventions internationales sont les mêmes qu'en Angleterre.

Nous pouvons donc conclure que le recouvrement s'effectue de la même façon qu'en Angleterre et invitons donc le lecteur à consulter le rapport anglais.

Ecosse

I DROIT APPLICABLE

Le droit écossais est parfois différent du droit anglais tant au fond que dans l'emploi de termes spécifiques. L'originalité du droit écossais a été confirmée par le *Scotland Act* de 1998 qui institue un parlement doté d'un véritable pouvoir législatif sauf dans certaines situations qui couvrent, entre autre, le « domaine réservé » du parlement anglais. Ce dernier conserve également sa compétence dans les domaines où le parlement écossais peut légiférer. Notons que le droit de la famille et le droit de l'exécution ne font pas partie des sujets exclus pour le parlement écossais. En revanche, les affaires sociales sont réservées au parlement de Westminster. Pour cette raison, la *Child Support Agency* qui dépend du *Department for Work and Pensions* ne peut être affecté par le parlement écossais. Une autre façon de produire des lois uniquement applicables en Ecosse consiste en la possibilité pour le parlement anglais de voter une loi ne concernant que ce territoire.

Le droit de la famille principalement contenu dans le *Family Law (Scotland) Act* de 1985 est substantiellement différent. Le droit écossais utilise le terme d'*aliment* pour désigner les sommes destinées à l'entretien d'une personne dépendante telle que le conjoint ou l'ex-conjoint, les parents ou les enfants lorsque le *Child Support Act* n'est pas applicable. C'est le cas, entre autres, lorsque une pension est demandée pour un enfant de plus de 16 ans, lorsque l'enfant est handicapé ou quand le parent débiteur vit à l'étranger. Le *Family Law (Scotland) Act* dispose que l'*aliment* peut être d'origine judiciaire ou conventionnelle. L'*aliment* est fixé en tenant compte des besoins et des ressources des parties. Le terme de *child support* désigne les sommes versées au profit des enfants en vertu du *Child Support Act* qui concerne l'ensemble du Royaume-Uni. Comme on l'a vu dans la section dédiée à l'Angleterre, le *child support* est fixé selon une formule complexe qui a été fortement critiquée.

II ORGANES COMPETENTS

L'organisation judiciaire écossaise est également distincte du système anglais. Ce n'est pas du tout une copie du système anglais comme c'est le cas en Irlande du Nord. Un pourvoi peut cependant être porté devant la Chambre des Lords dans les affaires civiles.

Contrairement à l'Irlande du Nord, l'Ecosse n'est pas administrée par une *Child Support Agency* indépendante. Au contraire il existe une *unit* qui couvre toute l'Ecosse et une partie du nord de l'Angleterre. Le recouvrement des pensions en Ecosse par le biais de la CSA ne présente donc aucune différence par rapport à l'Angleterre.

III METHODES DE RECOUVREMENT

Le recouvrement des pensions britanniques autres qu'écossaises est gouverné par le *Maintenance Orders Act* de 1950. Aucune différence n'est à signaler

par rapport à l'Angleterre. Quant au recouvrement des décisions étrangères, l'Ecosse, en tant que composante du Royaume-Uni, applique les mêmes conventions internationales que l'Angleterre. Les lois transposant ces conventions sont les mêmes pour l'ensemble du Royaume-Uni.

Le *Family Law Act* de 1985 dispose que le recouvrement des pensions écossaises en Ecosse est effectué au moyen des techniques contenues dans le *Debtors (Scotland) Act* de 1987. Voici une présentation de ces méthodes.

A Diligence on the dependence

Le terme de « *diligence* » désigne l'exécution des décisions civiles. La *diligence on dependence* est une mesure provisoire utilisée avant ou pendant une procédure dont le but est de permettre au créancier de préserver la propriété du débiteur. Il existe deux types de *diligence on the dependence*.

A. 1 Arrestment on the dependence

Cette méthode est à la disposition des créanciers d'une somme d'argent. L'*arrestment on the dependence* gèle l'argent ou les biens du débiteur qui sont détenus par un tiers (*arrestee*). Ce dernier perd alors le droit de payer le débiteur ou de lui transférer les biens. L'*arrestment on the dependence* présente un inconvénient commun à d'autres méthodes écossaises : il n'y a pas de relation entre le montant de la créance et la somme ou les biens gelés. Cet inconvénient a été critiqué par la Scottish Law Commission qui est un organe chargé d'étudier les réformes du droit écossais.

A.2 Inhibition on the dependence

Cette méthode vise la propriété héritable (*heritable property*) du débiteur, une notion de droit écossais qui couvre principalement les immeubles et la terre. L'*inhibition on the dependence* ne vise pas les biens détenus par un tiers mais les biens possédés par le débiteur lui-même. Celui-ci perd le droit d'aliéner toute sa propriété héritable quelque soit le montant de la créance.

B Diligence against earnings

Cette technique est semblable à l'*attachment of earnings* anglais. La *diligence against earnings* permet à un créancier d'être payé par l'employeur du débiteur qui affecte une partie du salaire au paiement de la créance.

Il existe une forme particulière de *diligence against earnings* dans le cas des pensions alimentaires : le *current maintenance arrestment*. Le calcul de la somme prélevée se fait sur la base d'un taux quotidien mais en aucun cas cette somme ne peut dépasser 10 Livres ce qui est un plafond fort peu élevé.

C Arrestment and action of forthcoming

Ce terme obscur désigne une méthode permettant au créancier (*arrester*) de saisir un bien quelconque du débiteur (*common debtor*) qui est possédé par un tiers (*arrestee*). Il s'agit d'une procédure à deux étapes.

Dans un premier temps, une signification est faite au tiers lui interdisant de disposer des biens en cause. Ensuite le créancier doit initier une procédure judiciaire, le *forthcoming*, visant à obtenir les biens immobilisés. Une fois de plus, il n'y a pas de relation entre la créance et les biens objet de l'*arrestment and action of forthcoming*.

D Diligence concerning heritable property

Il existe deux techniques.

L'*inhibition in execution* est regardée comme une méthode efficace empêchant un débiteur de disposer de toute sa propriété héritable d'une façon qui pourrait compromettre le recouvrement de la créance.

L'*adjudication for debt* poursuit les mêmes effets mais ne vise que des biens au sein de la propriété héritable du débiteur.

E Civil imprisonment

Le *Debtors (Scotland) Act* de 1987 a supprimé l'emprisonnement pour dettes sauf dans certains cas exceptionnels incluant le recouvrement des pensions alimentaires. Bien que maintenue, cette méthode est sur le point de ne plus être utilisée. En 1995, 41 demandes d'emprisonnement pour non-paiement de l'*aliment* ont été faites. Seules 4 demandes ont été enregistrées en l'an 2000. Les demandes d'emprisonnement pour non-paiement du *child support* sont passées de 46 en 1999 à 32 en l'an 2000.

L'emprisonnement pour non-paiement du *child support* se déroule de la même façon qu'en Angleterre.

L'emprisonnement pour défaut de paiement de l'aliment implique un refus volontaire de paiement. Mais le refus est considéré comme volontaire si le débiteur a les moyens de payer. Dans un tel cas la cour compétente a la faculté discrétionnaire de délivrer un *warrant for imprisonment* insusceptible de recours. L'emprisonnement ne peut excéder six semaines. Il n'éteint pas la dette alimentaire. En cas de non-paiement persistant, un nouvel emprisonnement peut être ordonné après une période de six mois.

IV LA COLLABORATION INTERNATIONALE

Dans le domaine du recouvrement international, l'Ecosse applique les mêmes lois que l'Angleterre (principalement le *Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act* de 1972). Cependant l'Ecosse utilise des organes propres pour assurer la transmission des demandes. Les demandes venant de l'étranger sont transmises au *Scottish Executive* qui est le gouvernement écossais. Le *Scottish Executive* transmet

alors le dossier vers un cabinet de sollicitors situé près du domicile du débiteur et qui maîtrise le recouvrement des pensions alimentaires. Cette caractéristique renforce probablement l'efficacité du recouvrement qui est ainsi confié à des professionnels expérimentés.

La pratique du Scottish Executive est similaire à celle du *Lord Chancellor's Department*. L'on peut notamment relever les similarités suivantes :

- Comme en Angleterre, les conventions de New York et de La Haye font l'objet d'une application séparée.

- Il n'est pas nécessaire pour le créancier de fournir une décision judiciaire définitive dans le cadre de la convention de New York sauf si la demande est limitée à la pension d'un ex-conjoint.

Mentionnons pour finir que le *Maintenance Orders Act de 1950* permet l'enregistrement en Ecosse des décisions anglaises et nord irlandaises.

ANNEXE II STATISTIQUES

ENGLAND

INCOMING APPLICATIONS FROM NON-UK JURISDICTIONS TO ENGLAND & WALES

	1998	1999	2000	2001	2002	2003 *
Australia	45	8	69	42	6	22
Austria	5		1	1		
Barbados						1
Belgium	4		2		5	
Brazil					1	
Canada	43	15	43	45	37	20
Cyprus	1		2	2		
Czech Republic				1		2
Denmark	1			1		
Estonia				1		
Finland	5		7	6	5	4
France	13	1	8	5	2	
Germany	29	1	20	18	12	12
Gibraltar	1		1			
Guatemala					1	
Guernsey		1	1			
Hong Kong	2					
Hungary					1	
India	1		1			
Ireland	84	6	100	47	67	44
Isle of Man	9		14	13	14	8
Israel			1			
Italy		1		1	1	
Jamaica		1	5	3	1	1
Jersey	2		1		1	1
Macedonia						1
Mexico			1			1
Netherlands	4	1	14	11	7	8
New Zealand	3			2	4	
Norway	37	19	42	33	22	2
Papua New Guinea	1					
Poland	14	16	18	29	37	22
Portugal	5	1		5		2
Romania					1	
Singapore			1	1	1	
Slovakia				1		
Slovenia						1
South Africa	36	24	68	29	43	16
Spain						1
Sweden	15	69	58	71	63	32
Switzerland			3	4	5	1
Turkey	1				1	
Uganda	1					
United States	73	31	118	106	113	51
Yugoslavia	1				3	
Zimbabwe	1					

* 2003 figures to June 30 only.

OUTGOING APPLICATIONS FROM ENGLAND & WALES TO NON-UK JURISDICTIONS

	1998	1999	2000	2001	2002	2003 *
Australia	11	5	18	14	16	7
Barbados						1
Belgium			1			
Bermuda					1	
Botswana	1					
Brazil	1		1			
Canada	5	12	4	3	4	7
Cayman Islands				1		
Cyprus	4				1	
Denmark	1					
France	6	1	4	4	4	7
Germany	10	3	11	7	5	5
Gibraltar				1		
Greece	1		2		1	
Guernsey	1		1		3	1
Hong Kong	4		2			
Ireland	5	1	9	11	14	8
Isle of Man	2		4	3	2	
Israel			2			
Italy	4		2	2	1	1
Jersey	2		2	1	1	
Kenya	1			1		
Luxembourg					1	
Malaysia	1					
Malta	1		1	1	2	
Mauritius	1					
Netherlands	5			9	4	
New Zealand	9	2	6	4	5	6
Nigeria	1					
Philippines		1	1			
Poland				1		
Portugal	3			1	2	1
Seychelles	1					
Sierra Leone	1					
Singapore			2		2	1
South Africa	4	4	6	5	2	1
Spain	5		7	5	5	10
Sweden			6			1
Switzerland			2	1	1	4
Trinidad & Tobago			2		1	
Turkey			1			
United States	23	33	32	36	30	20

* 2003 figures to June 30 only.

NORTHERN IRELAND

INCOMING APPLICATIONS FROM NON-UK JURISDICTIONS TO NORTHERN IRELAND

	1998	1999	2000	2001	2002	2003 *
Australia				1		1
Canada	1	1			2	
Cyprus			1			
Finland						1
Germany	1		1	1		
Ireland	1	6	7	3	5	3
Isle of Man	1	2	2	2	2	1
Netherlands			1			
Norway					1	
South Africa					1	
Sweden	1	1		1	1	1
United States		2	1	3	2	5

*2003 figures to June 30 only.

OUTGOING APPLICATIONS FROM NORTHERN IRELAND TO NON-UK JURISDICTIONS

	1998	1999	2000	2001	2002	2003 *
Ireland	1			3		
Isle of Man						1
Netherlands				1		
Sweden					1	

* 2003 figures to June 30 only.

Autriche

RECOVERY OF MAINTENANCE CLAIMS IN AUSTRIA

1-How a maintenance, child support, or alimony order or any other decision of that nature can be enforced.

Maintenance matters are in the exclusive competence of the district courts where the debtor has his domicile (art. 49 Abs. 2 JN - Jurisdiction Norm – “Jurisdiktionsnorm”). In case of urgency, interim injunctions are available (art. 382 Abs.1 Z 8 lit. a EO – Enforcement Code – “Exekutionsordnung”).

According to article 382 a EO the application of a minor for interim maintenance by a parent in whose household the minor is not living has to be granted if the other parent is not yet obligated for maintenance due to an enforceable maintenance title, and a procedure to fix maintenance of the minor against the parent is pending or is filed at the same time.

As soon as the decision regarding the maintenance claim has become final, the district court is also competent for its enforcement. The interim enforcement of a decision is not possible. The enforcement procedure is the same as with other decisions. As soon as the enforcement is granted, any of the debtor’s property may be ceased and put up for public sale as long as the limits of the living wage are respected. In 2002, the minimum amount that must be left to the debtor and cannot be seized was Euro 473 per month.

Although it is not the core topic of this report, there is a brief survey on the different types of maintenance obligations in Austria:

A Child maintenance:

According to art. 140 Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB) both parents have to provide for the child’s reasonable maintenance by equal efforts considering the child’s balance, capabilities, inclinations, and possibilities of developments. The custodian parent fulfils his maintenance obligation by taking physical care of the child. In such a case, the non- custodian parent has to contribute his maintenance obligation by cash payment.

In such a case the maintenance payment is calculated according to the child’s age and needs and the debtor’s financial capacities. The courts have developed on one side percentage rate graduated by the child’s age, and on the other side fix amounts of the average needs scaled again by the child’s age.

If the parents are not able to provide for the child’s maintenance, the grandparents are responsible for the child’s reasonable maintenance (art. 141 Civil Code).

B - Child maintenance after divorce:

The same provisions as under a) apply also under these circumstances. As a matter of fact, there are of course more cases of non-custodian parents after divorce.

C - Spousal maintenance:

Although it is rare that a spouse is forced to claim maintenance during marriage, the courts developed some principles which apply also under this scenario. The maintenance claim of a spouse without own income is therefore entitled to claim 33 % of the net income of the other spouse. This percentage rate is reduced by other maintenance obligations. For each child, the claim is reduced by 4 % and in case of a previous ex-spouse by 3 %. If the spouse has his own income, the claim is calculated with 40 % of the joint income but reduced by the own income.

D - Spousal maintenance after divorce:

The same principles are applied as under point c).

E - Parents' and Grandparents' Maintenance:

Not very well known is the child's obligation regarding his parents' and grandparents' maintenance (art. 143 Civil Code). It applies, however, if parents or grandparents are not any more able to provide for their own maintenance. The child's obligation is limited insofar as it's own reasonable maintenance is not jeopardized.

2-Possible obstacles to enforcement

A decision will be rendered only after a pertinent procedure where the debtor is forced to disclose his income. If he does not comply with this duty the maintenance will be granted according to general principles developed by the courts depending on the age of the child and the average needs of children depending of the age. As soon as the decision is final there are no effective means for the debtor to oppose the enforcement proceedings. He therefore may not ask for more time to pay what is owed. He is only protected by the monthly minimum wage considered by the enforcement code.

The problem cases in practice are those where the debtors are unable to pay maintenance because they really do not have the money or because they have so many creditors who attach already all seizable property beyond the minimum wage or finally because they do not want to pay. The latter cases belong also to the group of debtors who often do not have a stable domicile and work.

For all these cases, Austria has implemented a legislation to grant at least children advances for their maintenance. On the basis of this Act (Unterhaltsvorschussgesetz – UVG) the Republic grants advances to minor children if there exists a decision on the legal maintenance claim which is enforceable in Austria,

and enforcement measures have been negative. The same goes in cases where the enforcement seems to be hopeless because there is no domestic employer or property which may cover the current maintenance claims.

The costs of enforcement proceedings are not very high. With the request to enforce a decision the applicant has to pay a court tax which is calculated on the basis of the claim by adding the maintenance claims, interests, and the procedure costs in first and other instances. It is not necessary to hire a lawyer (Art. 52 Enforcement Code).

Legal aid is available as soon as the applicant is not able to pay for the procedure costs without jeopardizing his own maintenance. For this purpose, the applicant has to produce a sworn inventory of his property. In practice it is easy, sometimes even too easy to obtain legal aid. Especially in cases of maintenance claims and in particular claims of minor children the courts will always grant legal aid.

3- Possible mechanisms:

A - Civil Enforcement

There are the following methods of enforcement of maintenance sorted by frequency:

i) Attachment of earnings:

Within this method, the debtor's employer pays a part of the salary directly to the creditor. This is the most efficient method in collecting claims, provided the debtor is employee.

ii) Seizure of movable goods:

As soon as the debtors movable goods are seized, they are sold by auction and the creditor obtains the proceeds. This is a frequent method if the attachment of earnings is not possible.

iii) Garnishee order:

This method is just a special case of the attachment of earnings and represents the seizure of any debtor's claims against a third person. Since this requires special information regarding the debtor's situation, it is the most difficult way to collect money because it requires at least the third party's identity. In most cases this method is used to block bank accounts but once again it requires at least the suspicion where the debtor runs his bank account.

iv) Seizure of immovable goods:

If the debtor does not pay he can be expelled from his property, the real estate will be sold by auction, and the proceeds will be distributed to the creditor. Since in most cases the debtor does not own immovable goods, this method is not so frequent.

B - Criminal Sanctions

Art. 198 Penal Code pursues the gross violation of a legal maintenance obligation if the maintenance or the beneficiary's education is endangered by non payment of maintenance or endangered without third party's help. The elements of the offence are fulfilled by criminal, at least contingent intent including the failure to earn one's reasonable earning. The penal sanction is imprisonment up to 6 months, in case of recidivism and the beneficiary's considerable physical or psychological damages up to 2 years, in case of the beneficiary's death up to 3 years imprisonment.

There are no legal or practical obstacles for creditors who are foreigners and/or non-residents and want to start criminal sanctions against an Austrian debtor. In practice, the prosecution in connection with foreign maintenance orders is seldom.

C - Administrative Assistance

Government agencies help by giving information on the location of the debtor and his real estate.

Only recently there has finally been established a central registration office which is competent for the whole territory of the Republic of Austria. All persons living in Austria should have a registered domicile. It is then possible to trace a debtor's domicile. Life shows, however, that there are black sheep who still succeed in living as "submarines". In such cases, probably only a detective can help.

There is also a federal register regarding all national real estate. Only recently also lawyers got the authorisation to check the database for individual names.

Government agencies are not authorised to carry out the enforcement themselves.

D - Social Security

The social security agency can help by giving information on debtors via a computerized central register of employees if they are regularly employed. Then it is possible to obtain the employer's details and the creditor can file an application to seize the salary as far as it is beyond the minimum wage and not yet seized by other creditors.

Social security agencies can neither carry out the enforcement themselves nor make the payments themselves and then collect them from the debtors.

As already mentioned above, there exists a special federal fund to grant advances on the maintenance of minor children. This does not apply to other persons entitled to maintenance. The right to advances have all minors with a usual domicile in Austria and who are either Austrian citizens or stateless (§ 2 Abs.1 UVG).

3B. Practice of these mechanisms

There are no specific statistics regarding the enforcement of international support orders or the outcome of cases brought under the New York Convention. The most probable reason is the lack of difference in their enforcement. The majority of the orders incoming and outgoing are dealing with Polish, Ex-Yugoslavian and German transmitting agencies.

Even maintenance advances are put together with other social payments. Statistics showing the period between 1990 and 2000 indicate, however, that there was an increase of payments in 1999 with EUR 247,000,000 to EUR 492,000,000 in 2000, which represents a remarkable increase of 79 %. The same general approach is noticed in the statistics regarding civil law matters submitted to district courts (in particular non-contentious proceedings). In 2001, 28,636 maintenance matters have been registered which represents only a slight increase to the year 2000 with 27,922 matters.

A - How are foreign support orders enforced in practice?

Foreign support orders under the Brussels convention 1968, council regulation (EC) no. 44/2001 and New York Convention 1956 are enforced in Austria in the same way as domestic support orders.

B - What are the obstacles to enforcement of these decisions?

The transmitting agencies under the New York Convention 1956 are not at all checking whether the documentation is complete before it is sent to the receiving authority. This has the negative effect that the receiving authority has sometimes to draw up extensive requests for amendments. The transmitting authorities should be obliged to check the completeness of the applications.

Obstacles during the enforcement proceedings may be encountered to locate the debtor's domicile or to obtain payment. However, these are no specific problems of international support orders.

C - How does the concept of international public order affect this enforcement?

Enforcement proceedings are not affected by the concept of international public order.

D - How is the New York Convention enforced in practice in your country?

The receiving authority under the New York Convention 1956 is the federal Ministry of Justice. If necessary, the requests and their enclosures must be translated and the transmitting authorities asked for necessary supplements and corrections. Then the Ministry of Justice has to forward the requests and their enclosures to the competent district court. Provided that the claim can be enforced without a conciliation attempt, the head of the district court has to forward the request to the judge who is competent for its enforcement.

Foreign creditors are entitled to apply for legal aid under the same preconditions as Austrian citizens (art. 9 Act regarding the Implementation of the Convention 1956 – Bundesgesetz vom 22.01.1969 zur Durchführung des Übereinkommens vom 20.06.1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland – BGBl 317/69).

In Austria, in the case of incoming applications under the New York Convention the district courts start immediately enforcement proceedings. Other states unfortunately start with time-consuming activities to convince the debtor to comply with his/her maintenance obligations voluntarily. While enormous paperwork has to be done for the sake of granted legal aid to the applicant in some countries, the procedure in Austria is informal and in general just needs the compilation and signature of a standard form of the inventory of the applicant's property. The general requirement is that the fees for the proceedings would infringe the necessary costs of living of the person concerned. Legal aid for minor children is nearly automatically granted.

Mag. Gudrun Duerrigl in the Ministry of Justice reports big problems regarding free legal aid for applicants living in Austria with French authorities (complicated forms, request to renew the application for free legal aid every year and in each stage of the court proceedings-eg renewal for appeal proceedings); while the maintenance claim is a claim/ right of the child French authorities take the view that the economic situation of the custodian parent is relevant. There are problems with Belgium, too, because despite of free legal aid the attorney-at-law who is acting under the Belgian free legal aid scheme is entitled to payments by his client (=child in need); sometimes more money is requested by the Belgian attorney-at-law than maintenance payments have been collected from the debtor. Applications sent to Tunisia have never been successful because - quite obviously - Tunisian authorities dislike to act on behalf of children born out of wedlock against a Tunisian father.

As enforcement/collection matters wage withholding, seizure of movable and immovable property with forced sale as a consequence, deduction of unemployment payment and social benefits are available if they are higher than the minimum amount that has to be left to the debtor. Committal to prison or division of pensions is not possible.

A foreign order can only be modified by an Austrian court if it has international jurisdiction (which is not existing under art. 5 paragraph 2 of the Brussels I Regulation when the maintenance creditor is habitually resident in another EU-Member State). A modification is possible if the relevant factors have changed (needs of the applicant, resources of the debtor); the modification is made by the same court if it still has jurisdiction. In practice, there is a wide interpretation of the international jurisdiction.

District courts are also competent for paternity proceedings but they will not act when they enforce support orders.

The money collected from the debtor will be transferred to the foreign creditor by the normal banking system. There are no specific arrangements that facilitate the easy and low cost transfer of payments. However, as of 1 July 2003, banks offer the same transfer costs for foreign transfers within the EU as for domestic transfers if the transfer amount does not exceed EUR 12,500 and IBAN and BIC are used. In order to save transfer costs it is always the aim that the debtor pays directly into the creditor's bank account. If this is not the case or not possible the bank charges the creditor has often to bear them.

Generally speaking, the district courts have enough personnel and resources for an efficient enforcement of foreign maintenance orders. 99,99% of the applicants are minor children and women. As soon as requests arrives at the competent court the procedure to grant legal aid is started. The retained attorney usually tries to obtain payment by sending a reminder to the debtor before he files the application to enforce the request. The balance regarding the enforcement of foreign orders is positive.

As long as a pertinent power is produced, a foreign entity enjoys the same cooperation when it acts on behalf of the creditor. There is no difference when it acts for adults or minors.

In general terms there are complaints from creditors who are becoming dependent on public help because the debtor is violating the legal maintenance duty. Although Austria already introduced in 1976 the possibility of the maintenance advances, the hope to obtain them in a speedy procedure is very often disappointed in practice. In many cases there is a special time-consuming procedure in evaluating the debtor's financial capacity, or the creditor's needs for the delays are also caused when the debtor pleads on changed circumstances. Is there only the slightest doubt whether the debtor is able to continue to pay the fixed maintenance amounts, the advances are reduced or even stopped in order to avoid by precaution any overpayments. Furthermore, bankruptcy proceedings on the debtor's property may stop maintenance advances. The suggestions to grant fixed maintenance amounts graded by stage of life and granted, modified, or revoked by the child welfare authorities would not only help the maintenance creditors but also enormously exonerate the district courts and the appeal courts. Unfortunately, the legislator did not react so far. These aspects concern, however, problems in the general domestic maintenance matters. They are less important for the requests to enforce foreign maintenance obligations.

Belgique

**L'EXECUTION ET LES SANCTIONS DES
DECISIONS JUDICIAIRES EN MATIERE ALIMENTAIRE AU
REGARD DU DROIT BELGE ET DU DROIT COMMUNAUTAIRE**

Le recouvrement forcé de l'obligation alimentaire est une réalité quotidienne qui place les créanciers d'aliments dans une situation financière dramatique. En effet, la plupart du temps, le créancier d'aliments se retrouve impuissant face à un débiteur qui, de bonne foi ou de mauvaise foi, ne dispose plus d'aucune surface saisissable.

Face au constat alarmant de l'augmentation croissante des plaintes pénales déposées suite au non paiement des pensions alimentaires, de nombreux pays d'Europe ont mis en place une législation permettant de verser une avance sur les pensions demeurées impayées.¹⁶⁵

En Belgique, plusieurs propositions de loi ont été déposées¹⁶⁶ : la première d'entre elles a été déposée en 1974 et a été revue en 1979. L'objectif était de permettre au créancier d'aliments de s'adresser à un pouvoir public (l'Office National des Créances Alimentaires) chargé de lui verser sa pension alimentaire, moyennant subrogation dans les droits du créancier envers le débiteur défaillant.

“(…) Il est en effet essentiel que les obligations alimentaires soient exécutées dans la mesure où il s'agit d'une nécessité vitale pour le créancier d'aliments qui, par hypothèse, en a besoin pour vivre.

Il s'agit d'un impératif, tant pour l'ordre politique qui, d'une part, ne peut pas tolérer que les institutions sur lesquelles il repose soient violées impunément et qui, d'autre part, doit veiller à ce que la carence familiale ne mette pas les miséreux à charge de la collectivité¹⁶⁷”.

Depuis lors, les propositions de loi se sont multipliées et la loi créant un Service des créances alimentaires a été adoptée le 23 janvier 2003. Elle devrait entrer en vigueur dans le courant du dernier trimestre 2003.

¹⁶⁵ F.MARZIALE, Le recouvrement des pensions alimentaires dans la résolution (75) 28 du Comité des Ministres et dans la Recommandation 869 (1079) de L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Rev.belge de sécurité sociale,1980,p 109 à 151

¹⁶⁶ Doc. Parl., Sénat, sess.1974-1975, n°433 ; Doc. Parl., Sénat, session extraordinaire,1979, n°84. Une proposition de loi relative au paiement des créances alimentaires a également été déposée en 1982 (Doc. Parl., Sénat, sess.,1982-1983, n°528).

¹⁶⁷ Doc. Parl., Sénat, sess. extr.,1979, p. 1 et 2

En outre, en Belgique, le projet de loi n° 305 qui devait devenir, après de nombreux amendements, la loi du 31 mars 1987 portant réforme du droit de la filiation, avait déjà élargi le système de la délégation de sommes à la plupart des pensions alimentaires légales, et notamment à celles des articles 205 à 207 du Code Civil concernant les enfants, dont les besoins doivent être prioritairement assurés.

Par ailleurs, si le créancier d'aliments dispose des voies normales d'exécution sur le patrimoine de son débiteur tant par le biais d'une saisie mobilière ou immobilière que d'une saisie-arrêt, celles-ci ont été aménagées pour offrir au créancier d'aliments les plus grandes garanties d'exécution.

Ainsi, en vertu de l'article 1412 du Code Judiciaire, les limites fixées à la saisissabilité des biens du débiteur par les articles 1409 et 1410 du Code Judiciaire ne sont pas opposables au créancier d'aliments.

Les décisions qui s'y rapportent sont généralement exécutoires, nonobstant tout recours et l'exercice du droit de recours ordinaire n'autorise pas le débiteur d'aliments à cantonner les sommes, objet de la créance (article 1404 du Code Judiciaire).

Aux fins de lutter contre l'extrême pauvreté et de répondre aux besoins des créanciers d'aliments, la loi du 8 mai 1989 (modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'aide sociale) avait mis en place un système d'avances sur pensions alimentaires non perçues au profit des personnes les plus démunies.

Très vite des critiques se sont élevées à l'encontre de cette loi dans la mesure où les montants octroyés étaient trop bas si bien que seule une faible proportion de la population peut bénéficier de cette aide, et plus spécifiquement les familles monoparentales extrêmement défavorisées. Cette loi sera abrogée lors de l'entrée en vigueur de la loi du 23 janvier 2003.

Les statistiques sont édifiantes : d'après plusieurs études, entre 20 et 40 % des pensions alimentaires demeurent, en tout ou en partie, impayées¹⁶⁸.

En 1990, une étude réalisée en collaboration avec le Centre de droit et de sociologie de l'UFSIA et le département des sciences sociales de l'université de Liège¹⁶⁹ a analysé le problème des créances alimentaires en cas de divorce.

¹⁶⁸ Article paru dans le journal La Meuse le 23 janvier 2003 s'intitulant " le Fisc se chargera de récupérer les créances " p.14.

¹⁶⁹ B. BAWIN et J VAN HOUTTE, La problématique socio-économique des obligations alimentaires en Belgique, Université de Liège et UFSIA, 1990

Cette étude révèle que 58 % des pensions alimentaires destinées aux enfants sont correctement versées en Belgique.

Il ressort également de cette étude que le non paiement ou le paiement irrégulier des pensions alimentaires pose de graves problèmes financiers à 35 % des femmes.

Enfin , 73 % des femmes interrogées éprouvent des difficultés financières et ont eu recours à la justice pour faire valoir leurs droits.

D'après l'administration fédérale de l'Intégration sociale, les avances effectuées par les CPAS se sont élevées en 2000, à 317.000.000 BEF, soit 7.858.223 €, tandis que les recouvrements auprès des mauvais payeurs n'ont pas 18.000.000 BEF, soit 446.208 €. ¹⁷⁰

La récupération des pensions alimentaires est, dès lors, problématique tant du point de vue social qu'économique.

La présente contribution se veut résolument pragmatique dans la mesure où son objectif consiste à décrire les différents mécanismes existant en Belgique pour permettre au créancier d'aliments d'obtenir le paiement de sa créance tant au niveau national qu'au niveau communautaire d'une part, et de dégager des suggestions de modifications qui seront susceptibles d'influencer favorablement les législations à venir, d'autre part.

Dans une première partie, nous analyserons le système belge et principalement les sources légales servant de fondement au paiement des pensions alimentaires (1).

Dans le cadre de cette analyse, seront successivement examinées la classification des pensions alimentaires (1.1) ainsi que les méthodes de recouvrement forcé des pensions alimentaires en Belgique (1.2).

Nous évoquerons les principes de base des voies d'exécution auxquelles peut avoir recours le créancier d'aliments, pour ensuite examiner les sanctions civiles et pénales qui s'attachent au non-paiement volontaire des pensions alimentaires, le rôle des différents intervenants, le problème résultant du coût de la mise en œuvre des procédures judiciaires et enfin, nous présenterons les perspectives d'avenir au niveau

¹⁷⁰ D.KLEIN et D. DUMONT, " L'argent du divorce ", article paru dans le magazine Le Vif L'Express le 17 octobre 2002, p.20 et 21

national par la création d'un fonds budgétaire des créances alimentaires au sein du Ministère des Finances.

La deuxième partie du rapport sera consacrée à l'analyse des méthodes existantes de recouvrement des pensions alimentaires dans sa dimension internationale (2).

Il s'agira à cette occasion de décrire les normes internationales applicables en la matière, qu'il s'agisse des traités internationaux et des conventions bilatérales, et les rapports existant entre elles (2.1).

Enfin, nous étudierons la portée qu'il convient d'accorder à la reconnaissance et à l'exequatur des titres étrangers et les moyens permettant d'accroître l'efficacité de l'exécution des décisions en matière alimentaire, tant au niveau national qu'au niveau intra communautaire (2.2).

Présentation du système légal belge

1.1. Sources légales servant de fondement au paiement des pensions alimentaires

1.1.1. Définition - terminologie

L'obligation alimentaire est l'expression même de la solidarité familiale.

“ Elle permet à une personne, le créancier d'aliments, d'exiger d'une autre, le débiteur d'aliments, en vertu d'un lien d'ordre familial, un transfert économique en sa faveur ¹⁷¹”.

Les auteurs belges s'accordent à considérer que l'obligation alimentaire repose sur l'idée que, lorsqu'une personne est dans le besoin, elle doit d'abord faire appel à la solidarité familiale, avant de s'adresser au corps social en général, par le biais du CPAS (Centre Public d'Aide Sociale).

L'obligation alimentaire s'exécute soit en nature (l'époux permettant à sa famille de disposer d'un immeuble qui lui appartient en propre ou qui assume directement le paiement des charges du ménage ou encore qui, en cas de séparation, héberge l'enfant et en assume directement les frais ...), soit par équivalent, sous la forme d'une contribution financière.

Dans la plupart des cas, c'est un transfert monétaire périodique mensualisé dénommé “ pension alimentaire ” qui est d'application.

Il convient d'analyser le fondement légal des obligations alimentaires.

Obligations alimentaires classiques

Le devoir de secours entre époux

L'article 213 du Code Civil stipule que “ les époux ont le devoir d'habiter ensemble ; ils se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance ”.

¹⁷¹ J-C VAN GYSEL et J-E BEERNAERT, Etat actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires, Bruxelles, Ed. KLUWER, 2001, p. 1

Le devoir de secours, au même titre que la cohabitation, la fidélité et l'assistance, constitue une des quatre obligations fondamentales qui naissent du mariage.

Il s'agit de l'obligation de contribution aux charges du mariage, issue du régime matrimonial primaire et, prévue à l'article. 221 du Code Civil.

Le devoir de secours est mutuel dès lors qu'il permet à chaque époux d'être débiteur et créancier de l'obligation et c'est à l'époux qui est dans la situation économique la plus avantageuse de venir, le cas échéant, au secours de son conjoint moins aisé, afin de lui permettre de bénéficier d'un niveau de vie équivalent au sien.

Les pensions après divorce

Cette obligation alimentaire naît après le divorce et poursuit le même objectif que celui du devoir de secours durant le mariage, qui consiste à assurer à l'ex-époux économiquement faible un niveau de vie équivalent à celui qu'il menait durant le mariage.

Cette obligation alimentaire varie dans ses composantes selon le type de divorce qui dissout le lien conjugal ¹⁷² :

le divorce par consentement mutuel

La pension alimentaire revêt une nature conventionnelle. En effet, l'art. 1288, 4° du Code Judiciaire prévoit que le devoir de secours durant l'instance en divorce et la pension alimentaire après divorce figurent parmi les points que doivent viser les conventions préalables au divorce par consentement mutuel.

La pension après divorce est donc définie de la manière suivante :

“ Les époux sont tenus de constater par écrit leurs conventions visant : (...) les montants de l'éventuelle pension à payer par l'un des époux à l'autre pendant les épreuves et après le divorce, la formule de son éventuelle adaptation au coût de la vie, les circonstances dans lesquelles et les modalités selon lesquelles ce montant pourra être révisé après le divorce (...) ”.

Il convient de distinguer selon que le titre à la pension alimentaire est un acte sous seing privé ou un acte authentique.

¹⁷² A- Ch. VAN GHYSEL, Les effets alimentaires du divorce , in *Démariage et co-parentalité : le droit belge en mutation*, Bruxelles, Ed. Story Scientia, 1996, p. 111 et suivantes

Si les conventions sont rédigées sous seing privé, il sera nécessaire de recourir au Juge de Paix pour obtenir un titre exécutoire en cas de défaut de paiement du débiteur ¹⁷³. Au contraire, les conventions notariées pourront faire l'objet d'une exécution par voie de saisie sur base de la grosse (la minute étant conservée par les notaires) en vertu de l'art. 19 de la loi des 25 Ventôse (16 mars 1803) contenant organisation du notariat qui stipule que “ (...) Tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue du Royaume ”. ¹⁷⁴

Le divorce pour cause déterminée

b.1

Si le divorce est prononcé pour faute en application de l'article 231 du Code Civil., la pension due en application des articles 301 et 301 bis du Code Civil revêt un double aspect :

- indemnitaire en ce sens que l'ex-époux innocent, seul créancier de la pension, a droit au maintien du niveau de vie qui était le sien au moment de la séparation des parties puisque la séparation a pour cause la faute de l'autre époux. Ce dernier est dès lors tenu de réparer cette faute en versant une pension alimentaire qui ne peut excéder le tiers de ses revenus nets ;

-alimentaire en ce que pour calculer le montant de la pension, il convient de tenir compte des revenus, charges et facultés de chaque époux au moment de statuer .

b.2

Si le divorce est prononcé pour cause de séparation de fait de plus de deux ans (sans renversement de la présomption de faute qui pèse sur le demandeur en divorce), la pension alimentaire est régie par les articles 301,306 et 307 bis du Code Civil. Elle revêt également un double aspect alimentaire et indemnitaire, à l'instar de ce que le législateur a prévu dans le cas du divorce pour faute. Toutefois, à la différence de ce qui se pratique dans le cas d'un divorce pour faute, la pension alimentaire peut excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur. ¹⁷⁵

b.3

¹⁷³ Civ. Liège, 8 décembre 1982, Jur. Liège, 1983, p. 258-261 et note de G. de LEVAL

¹⁷⁴ G. MATHIEU, Divorce et séparation de corps, Bruxelles, LARCIER, 1987, n° 112 et 124.

¹⁷⁵ Cette disposition a été jugée anticonstitutionnelle par la Cour d'arbitrage par un arrêt du 3 mai 2000 qui a considéré que “ s'il est exact que le divorce est imposé au défendeur innocent dans le cas d'un divorce pour séparation de fait de plus de deux ans, en contrepartie, cette innocence et le droit à la pension qui lui est attaché, sont automatiquement présumés dans son chef. Y ajouter encore la suppression de toute limitation de montant rend cette disposition disproportionnée et anticonstitutionnelle : on ne peut traiter plus favorablement l'auteur d'une faute prouvée que celui d'une faute présumée. ” (CA, 3 mai 2000, Div. Act., 2000, p.50)

Enfin, la pension alimentaire après divorce pour cause de séparation de fait due à la démence d'un des époux trouve son origine dans les articles 307 et 307 bis du Code Civil.

Il n'est plus question de faute prouvée ou présumée dans la mesure où la pension revêt un caractère uniquement alimentaire et est octroyée en fonction de l'état de fortune des parties. C'est le conjoint le plus fortuné qui doit assurer au conjoint le moins fortuné un niveau de vie comparable au sien.

La cohabitation légale

La loi du 23 novembre 1998¹⁷⁶ organise le régime de la cohabitation légale et fixe les contours de cette nouvelle source d'obligation alimentaire.

Les articles 1477 et 1479 du Code Civil. prévoient des obligations alimentaires identiques à celles prévues aux articles 221 et 223 du Code Civil concernant les époux.

Il semble résulter de la loi que durant la cohabitation, le cohabitant le moins fortuné est en droit d'exiger que le cohabitant le plus fortuné couvre ses frais de nourriture, vêtements, logement et autres frais liés à la vie en commun, en proportion des facultés économiques globales des deux cohabitants.

Pour prétendre à cette pension alimentaire, les cohabitants doivent, au préalable, établir une " déclaration de cohabitation légale " et l'envoyer à l'officier de l'état civil du domicile commun, conformément au prescrit de l'article 1476, § 1^{er} du Code Civil.

Cette obligation mise à charge du cohabitant le plus fortuné est liée à la période de la vie commune et prend dès lors fin avec la rupture de la vie commune, décès, rupture (de commun accord ou unilatéralement), conformément à l'article 1476 §2 du Code Civil.

1.1.2.4. La part contributive au profit des enfants mineurs¹⁷⁷

Cette obligation alimentaire est inscrite à l'article 203 du Code Civil.

¹⁷⁶ Cette loi a été publiée au Moniteur Belge le 12 janvier 1999 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000

¹⁷⁷ G. BELIARD, L'obligation d'entretien et d'éducation des enfants : rappel de quelques principes, Div. Act., 1995, p. 51

C'est la filiation maternelle ou paternelle établie conformément aux articles 312 et suivants du Code Civil qui sert de fondement à l'obligation d'entretien et d'éducation de l'enfant.

Cette obligation est inconditionnelle durant la minorité de l'enfant. Durant sa majorité, elle est conditionnée par la poursuite d'une formation adéquate ¹⁷⁸.

Actuellement, la contribution alimentaire se décompose en une pension alimentaire mensualisée qui couvre les besoins " ordinaires " de l'enfant, et le partage des frais " extraordinaires ", non récurrents et, par conséquent, non quantifiables ¹⁷⁹ *a priori*.

Dans la mesure où cette obligation est d'ordre public, les conventions entre les parents ne peuvent concerner que leur contribution respective à la dette. Les conventions sont licites pour autant qu'elles respectent le principe de variabilité dans le temps et que l'enfant reçoive tout ce à quoi il a droit en vertu de l'obligation à la dette que ses parents ont envers lui.

En cas de décès du parent tenu à cette obligation avant qu'elle ne soit éteinte, l'article 203 §2 du Code Civil prévoit que le conjoint survivant – *lorsqu'il n'est pas l'autre parent de l'enfant* - n'est tenu envers l'enfant que dans la limite de ce qu'il a reçu par donation, testament ou contrat de mariage. Il s'agit plutôt d'une obligation personnelle que d'une charge successorale.

La question de savoir si le cohabitant du parent décédé est tenu d'une obligation alimentaire envers l'enfant de son conjoint ou de son cohabitant légal, demeure controversée.¹⁸⁰

L'obligation alimentaire non déclarative de filiation

Ce sont les articles 336 à 341 du Code Civil qui sont d'application.

Il s'agit d'un droit reconnu à la mère d'un enfant d'intenter une action en justice aux fins d'obtenir le paiement d'aliments pour son enfant à charge de l'homme qui a eu avec elle des relations sexuelles durant la période légale de conception, sans que cette action puisse aboutir à l'établissement d'une filiation entre l'enfant et cet homme.

Cette obligation n'est pas transmissible au conjoint survivant du débiteur, contrairement à celle de l'entretien d'un enfant mineur, mais elle est susceptible de

¹⁷⁸ Bruxelles, 17 septembre 1998, Div.Act., 1999, p. 94

¹⁷⁹ Bruxelles, 4 octobre 1995, Div.Act., 1996, p. 124, note F. LIGOT

¹⁸⁰ J. SOSSON, *La Solidarité Alimentaire Familiale- Limites et Contours actuels* ", *In Actualités de Droit Familial* (1997-1999), CUP, 1999, n°26, p.241

dégénérer en charge successorale. En toute hypothèse, elle cesse si la filiation paternelle est établie ou si l'enfant est adopté.

L'étendue de l'obligation est identique à celle qui existe à l'égard d'un enfant mineur¹⁸¹.

L'action doit être intentée dans les trois années qui suivent la naissance ou la fin des secours, à moins qu'il existe "*de justes motifs*". En pareil cas, le demandeur peut alors agir postérieurement à ce délai de trois ans¹⁸².

Dans la mesure où il n'existe pas de liens personnels entre l'enfant et le débiteur, cette pension s'exécute financièrement, et non en nature.

Obligations alimentaires limitées aux besoins de la vie

Il s'agit d'obligations nécessaires pour assurer au créancier la couverture des besoins élémentaires de la vie tels que les frais de nourriture, de logement, de vêtements, lorsqu'il n'est pas capable de les couvrir par ses propres revenus.

Il s'agit principalement des obligations suivantes :

Obligations entre ascendants

Les articles 205 à 207 du Code Civil prévoient que l'obligation existe entre tous les parents en ligne directe à quelque degré qu'ils se trouvent les uns par rapport aux autres. Il convient cependant d'exclure le parent déchu de l'autorité parentale qui est, par ce fait même, déchu du droit de demander des aliments à son enfant préjudicié¹⁸³.

La déchéance du droit de demander des aliments ne s'applique toutefois qu'en cas de déchéance totale. S'il s'agit, par contre, d'une déchéance partielle, le Tribunal de la Jeunesse – seul compétent pour connaître de telles actions – déterminera les droits sur lesquels elle porte. Il s'agira le plus souvent du droit d'éducation et du droit de représentation, repris à l'article 33,1° et 2° de la loi du 8 avril 1965, et non du droit d'aliments.

Cette obligation existe tant qu'existent le lien de filiation (légalement établie) et l'état de besoin.

¹⁸¹ Civ. Liège, 9 octobre 1987, Pas., 1988, III, p. 2

¹⁸² Liège, 5 juin 2001, JT, 2001, p. 797 ; Bruxelles., 26 octobre 1999, JT, 2000, p. 50

¹⁸³ Conformément à article 33,4° de la loi du 8/4/1965 sur la protection de la jeunesse

S'il s'agit d'un enfant mineur, l'obligation prévue à l'article 205 du Code Civil doit se conjuguer avec celle de l'article 203 du Code Civil. En effet, si l'enfant a terminé sa formation mais ne trouve pas d'emploi et ne bénéficie pas d'allocations de chômage, l'article 205 du Code Civil succède à celle de l'article 203 du Code Civil.

Cette obligation demeure subsidaire à l'obligation d'entretien à charge des père et mère. Dès lors, si le parent défaillant est solvable, c'est contre lui que l'action doit être dirigée ¹⁸⁴. S'il est, par contre, insolvable, l'action pourra être intentée contre les grands-parents, même si le père et / ou la mère n'a pas été mis à la cause.

Chaque débiteur alimentaire n'est tenu que pour sa part, en fonction de son degré de parenté, que les autres codébiteurs aient été mis à la cause ou non.

En raison du caractère subsidiaire de l'obligation alimentaire entre ascendants et descendants, les CPAS amenés à intervenir auprès des créanciers potentiels d'aliments qui s'adressent à eux, leur imposent de s'adresser préalablement aux débiteurs d'aliments aux fins de faire jouer la solidarité familiale avant la solidarité sociale.

Cette obligation alimentaire est susceptible d'exécution en nature dans la mesure où le débiteur peut offrir au créancier de l'entretenir à ses frais. Cette modalité d'exécution n'est cependant envisageable que s'il n'existe pas des inimitiés trop marquées entre les personnes au point de rendre la vie commune impossible.

Cette obligation s'éteint au décès du débiteur ou du créancier.

. Obligation alimentaire dans l'adoption simple

Contrairement à l'adoption plénière, l'adoption simple ne rompt pas totalement les liens existant entre l'adopté et sa famille d'origine et n'aboutit pas à une assimilation complète de l'adopté à un enfant biologique.

En vertu de l'article 364 du Code Civil, plusieurs hypothèses se présentent :

- L'adoptant est débiteur d'aliments envers l'adopté et envers les descendants de celui-ci. Si l'adoptant décède, cette obligation alimentaire prend fin.

- L'adopté et ses descendants sont débiteurs d'aliments envers l'adoptant, mais non envers les ascendants de l'adoptant : l'adoption simple ne produit d'effets, en ligne ascendante, qu'au premier degré, soit entre l'adopté et l'adoptant. Si l'adopté décède sans laisser de descendants, l'obligation passe à ses héritiers au titre de charge successorale.

¹⁸⁴ Civ. Bruxelles, 6 janvier 1987, RTDF, 1988, p. 139

- L'adopté est débiteur d'aliments envers ses père et mère d'origine, avec lesquels il conserve un lien. Cette obligation n'existe cependant pas si la filiation a été établie après l'adoption (article, 362 alinéa 2, du Code Civil). Ceci a pour conséquence que la mère d'un enfant abandonné et adopté par un riche financier ne peut se faire reconnaître aux fins de lui réclamer une pension alimentaire. Les père et mère d'origine restent débiteurs d'aliments à l'égard de l'adopté mais de façon subsidiaire par rapport à l'adoptant, auquel l'adopté doit d'abord s'adresser.

Dans le cas d'une adoption simple, le fondement servant de base à l'obligation est l'adoption, qu'elle soit prononcée ou homologuée par le Tribunal de Première Instance ou par le Tribunal de la Jeunesse, suivant que l'adopté est majeur ou mineur.

L'obligation alimentaire prend cours au jour de l'acte d'adoption en cas d'homologation et, au jour du dépôt de la requête en déclaration du refus d'un consentement considéré comme abusif (article 357 du Code Civil) si elle est contentieuse.

Pour fixer cette obligation alimentaire, il convient de se référer à l'état de besoin du créancier et il est indifférent de savoir si c'est l'adopté ou l'adoptant qui est créancier.

Comme nous l'avons précisé, cette obligation subsiste jusqu'au décès de l'adoptant ou de l'adopté. En cas de décès de ce dernier, sans descendance, l'obligation passe à ses héritiers au titre de charge successorale.

Cette obligation cesse également en cas de révocation de l'adoption pour des motifs très graves (art. 367 du Code Civil)¹⁸⁵, mais non s'il existe des griefs de moindre importance dont pourrait se prévaloir l'adopté ou l'adoptant.

Obligation alimentaire entre beaux-parents, gendres et brus

Les articles 206 et 207 du Code Civil prévoient que le beau-père, la belle-mère, le gendre ou la bru peut être créanciers ou débiteurs d'une obligation alimentaire selon l'état de besoin.

Aucune obligation alimentaire n'existe vis-à-vis du grand-père ou de la grand-mère du conjoint ; elle est limitée à l'alliance au premier degré.

Cette obligation des beaux-parents est subsidiaire par rapport au devoir de secours et à l'obligation des ascendants et descendants dans la mesure où les beaux-parents ne sont que des alliés¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Cette révocation peut être demandée par l'adoptant, les époux adoptants, l'adopté ou le ministère public (article 367 du Code Civil).

¹⁸⁶ Cass., 16 mars 1995, Pas. 1995, I, p.517

Par ailleurs, cette obligation est limitée aux besoins élémentaires de la vie et chaque beau – parent, séparé ou divorcé, est tenu pour sa part.

Elle prend fin en cas de décès du conjoint qui produisait l'alliance. A titre exceptionnel, l'obligation alimentaire se poursuit tant qu'il subsiste, en cas de dissolution par décès uniquement, des enfants nés du mariage qui se trouvent dans un état de besoin.

Il s'agit d'une obligation alimentaire exécutable en nature qui ne dégénère pas en charge successorale.

Obligations alimentaires dégénérées en charge successorale

Les articles 205 bis, 301§6, 307bis, 339 bis et 364 alinéa 2 du Code Civil régissent cette matière.

L'article 205 bis du Code Civil détermine les cas dans lesquels l'obligation éteinte par la mort du débiteur se transforme en une pension à charge de la succession du débiteur décédé. Il s'agit dès lors d'une dérogation au principe du caractère personnel des obligations alimentaires, qui s'éteignent à la mort de leur débiteur ou créancier.

Les créanciers de cette obligation alimentaire sont multiples. Il peut s'agir :

- du conjoint survivant privé du devoir de secours suite au décès de son époux (article 205bis §1^{er} du Code Civil) : tel est le cas du conjoint survivant qui n'est pas héritier réservataire suite à une séparation de corps ou qui est privé de sa vocation successorale (article 915 §2 et §3 du Code Civil)

- des ascendants d'un défunt décédé sans postérité (dans le cas contraire, ils pourraient demander des aliments à leurs petits enfants en vertu de l'article 205 du Code Civil) à concurrence des droits successoraux dont ils se retrouvent privés suite aux libéralités consenties par le défunt au conjoint survivant (article 205 bis §2 du Code Civil).

- de l'ex-conjoint bénéficiant d'une pension basée sur l'article 301 du Code Civil, soit celui qui a obtenu gain de cause dans le cadre d'un divorce pour faute.

- de l'ex- conjoint suite à un divorce fondé sur une séparation de fait de plus de deux ans ou sur la démence du conjoint, s'il n'y a pas d'enfant issu du mariage entre le prémourant et le survivant.

- de l'enfant dont la filiation paternelle n'est pas établie et qui peut réclamer une pension pour son entretien, son éducation et sa formation à charge de la succession du défunt qui a entretenu des relations sexuelles avec la mère durant la période légale de conception (art. 339 bis du Code Civil)

- de l'adoptant à l'égard de l'adopté en cas d'adoption simple. En effet, si l'adopté décède sans laisser de descendants (art. 364 alinéa 2 du Code Civil), l'obligation alimentaire passe à ses héritiers. Par contre, en cas de décès de l'adoptant, l'adopté hérite de l'adoptant comme un enfant biologique.

Le droit aux aliments ne suppose pas l'existence d'une condamnation préalable du débiteur décédé à payer une pension, excepté dans le cas de l'action alimentaire non déclarative de filiation prévue à l'article 339 bis du Code Civil où le créancier ne peut intenter une action contre les héritiers du défunt qui a entretenu des relations sexuelles avec la mère durant la période légale de conception.

Par ailleurs, pour revêtir la nature d'une charge successorale, cette pension suppose un état de besoin au moment du décès et, par conséquent, lors de l'ouverture de la succession. Si l'état de besoin ne naît qu'après le décès, aucune pension ne peut être réclamée aux héritiers.

En raison du décès, seul l'actif net de la succession doit être pris comme référence dans le chef des débiteurs. Le patrimoine personnel du débiteur demeure, par conséquent, à l'abri de tout recours d'éventuels créanciers.

Cette pension est due jusqu'à la fin de la vie du créancier ou lorsque prend fin son état de besoin.

1.1.4. Obligations alimentaires particulières

1.1.4.1. Le secours alimentaire au profit du failli

L'article 48 alinéa 1^{er} de la loi du 8 août 1997 sur la faillite et le concordat, reprend la teneur de l'article 476 §3 ancien du Code de Commerce qui sert de fondement à cette obligation.

Ce sont le failli et les membres de sa famille qui sont les créanciers de cette obligation alimentaire à charge du curateur.

Bien que la loi ne définisse pas ce qu'il convient d'entendre par les membres de la famille, la doctrine considère qu'il s'agit des personnes qui forment un ménage avec le failli (conjoint et enfants, ascendants vivant sous le même toit).¹⁸⁷

Si les créanciers d'aliments du failli conservent une action personnelle contre ce dernier, la créance demeure inopposable à la masse pour les arrérages échus après le jugement déclaratif de faillite. La Cour de Cassation a estimé que l'actif du failli n'est dès lors pas grevé de la dette alimentaire durant la faillite.¹⁸⁸

Pour prétendre à un secours, le failli et sa famille doivent se trouver dans un état de besoin, ce qui signifie qu'ils ne peuvent faire appel à d'autres débiteurs alimentaires parents.

Le montant du secours sera fonction de l'état de besoin du failli et de sa famille. Il dépendra de la masse des biens administrés par le curateur, ce dernier n'étant nullement redevable d'une obligation alimentaire envers le failli à titre personnel.

La pension est allouée par le curateur, après autorisation du juge commissaire. En cas de refus du curateur, le failli peut, sur requête, saisir le Tribunal de Commerce qui statuera sur le rapport du juge commissaire, après avoir entendu le curateur.

Les secours peuvent être demandés par le failli au curateur dès l'ouverture de la faillite et jusqu'à la clôture de celle-ci. A partir de ce moment, le failli reprend la gestion de son patrimoine.

1.1.4.2. Obligations alimentaires du donataire

L'article 955-3° du Code Civil prévoit que la donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans certains cas, et notamment si le donataire refuse des aliments.¹⁸⁹

Il s'agit d'un devoir moral à charge du donataire, assorti de la sanction directe qu'est la révocation de la donation pour cause d'ingratitude en cas de refus d'aliments.

Le créancier de l'obligation est le donateur qui s'est dépouillé, et son débiteur le donataire.

Bien que l'article 957 du Code Civil prévoit que l'action en révocation demeure personnelle au donateur, ses héritiers pourront intenter l'action dans le délai

¹⁸⁷ Charleroi, 28 oct. 1992, JLMB, 1993, p.1199 : le Tribunal de commerce de Charleroi a considéré que " l'ex-conjoint du failli dont il est divorcé ne faisait plus partie de la famille du failli ".

¹⁸⁸ Cass., 13/6/1980, Pas 1981 Ie partie, p.1253

¹⁸⁹ J. REVEL, La Révocation des Donations pour Refus d'Aliments, R.T.D.F., 1979, p.178.

d'un an à compter du décès pour autant que le donateur défunt n'y ait pas renoncé, et pourront la poursuivre si l'action avait été intentée par le donateur avant son décès.

Cette disposition vise toute donation au sens large, pour autant que soient remplies quatre conditions, à savoir :

- un état de besoin au sens strict ;
- des facultés suffisantes dans le chef du donataire ;
- une demande de pension de la part du donateur, quelle qu'en soit la forme ;
- un refus de la part du donataire, se traduisant par une contestation pure et simple de la dette ou une offre dérisoire.

Si cette obligation alimentaire n'est pas limitée dans le temps, l'action en révocation se prescrit par un an à compter de la décision de refus d'aliments par le donataire.

Cette obligation alimentaire prend fin si le créancier revient à meilleure fortune.

1.1.4.3. Obligations alimentaires naturelles

Ces obligations alimentaires ne trouvent pas leur source dans la loi mais dans la jurisprudence et la doctrine.

Elles naissent de l'engagement volontaire de ceux qui y souscrivent, en exécution d'un devoir moral.

Cette obligation alimentaire naturelle a pour effet d'une part d'empêcher la répétition des arrérages volontairement payés ¹⁹⁰et, d'autre part, d'obliger le débiteur à continuer ses paiements.¹⁹¹

Selon la jurisprudence, trois catégories de personnes sont visées par cette disposition. Il s'agit :

- de la parenté en ligne collatérale ¹⁹²
- de la parenté biologique¹⁹³,

¹⁹⁰ En effet, L'article 1235 du Code Civil prévoit que " la répétition des paiements n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées ".

¹⁹¹ Liège, 28/6/1988, Pas, 1989, II, p.9 ; Civ. Brux., 31/10/1996, RTDF, 1997 p.137

¹⁹² JP Anderlecht, 16/5/1991, RTDF, 1992, p.424

¹⁹³ Cass., 6/6/1975, RCJB, 1976, p.283, note F. RIGAUX ; Liège, 28/6/1988, Pas, 1989, II, p.9

- la parenté “ affective ” unissant une personne à son concubin et aux enfants de ce dernier¹⁹⁴.

L’obligation alimentaire naturelle prend cours au moment de l’engagement du débiteur dans le cadre de ce qu’il a promis, et prend fin en fonction du terme de son engagement unilatéral.

Cette obligation passe dans le patrimoine des héritiers du débiteur défunt mais s’éteint au décès du créancier dans la mesure où l’engagement ne concernait que son entretien personnel.

1.2. Méthodes existantes pour le recouvrement forcé des pensions alimentaires en Belgique

1.2.1. Généralités

1.2.1.1. Nécessité d’un titre exécutoire pour procéder à l’exécution

Le titre exécutoire est indispensable pour diligenter une procédure de récupération forcée mise en œuvre par le créancier, sous la conduite d’un huissier de justice sans intervention d’un magistrat.

Le titre exécutoire peut revêtir différentes formes. Il peut s’agir :

- d’une décision de justice (jugement ou décision d’exequatur) ;

- d’une sentence arbitrale prononcée en Belgique ou à l’étranger ;

- d’un acte notarié ou d’actes authentique administratif auquel la loi confère une force exécutoire¹⁹⁵ (notamment les actes de l’autorité publique conformément à l’article 1^{er} de la loi du 25 Ventôse contenant organisation du notariat)¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Civ. Liège, 27/10/1990, RTDF, 1990, p.179 ; Civ. Brux., 14/1/1992, RGDC, 1993, p.387

¹⁹⁵ G. de LEVAL, op.cit., p. 422

¹⁹⁶ On définit une décision exécutoire comme étant “ tout acte juridique qui, émanant de d’un agent de l’administration qualifié et agissant en tant que tel, est susceptible de produire, par lui même et unilatéralement des effets de droit et est exécutoire sans intervention de l’autorité judiciaire ” (G. de LEVAL, Traité des Saisies, op.cit, p.474 et les références citées).

Quel que soit le titre exécutoire, il doit conserver sa force et son actualité exécutoires (la créance doit toujours exister dans le patrimoine du créancier) au moment de l'exécution.

1.2.1.2. Quant à l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible

En vertu de l'article 1494 du Code Judiciaire, "Il ne pourra être procédé à aucune saisie exécution mobilière ou immobilière qu'en vertu d'un titre exécutoire et pour chose liquide et certaine"¹⁹⁷. Cette disposition a été modifiée en 2001 et sera analysée ultérieurement (voir point 1.2.2.1., b)

Ces trois conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité s'apprécient au jour du premier acte d'exécution¹⁹⁸.

Si une créance ne satisfait pas à ces conditions de fond, l'exécution est impossible - sous réserve de la mise en œuvre d'une saisie conservatoire- quel que soit le degré d'urgence de la situation. A l'inverse, si elle satisfait à ces conditions de fond, l'exécution peut être diligentée sans délai.

L'exigence du respect des conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité ne signifie pas que le titre exécutoire doit énoncer formellement le montant actuellement dû. Il suffit qu'il fournisse tous les éléments nécessaires à la détermination exacte du montant de la créance du poursuivant¹⁹⁹.

La majorité de la doctrine belge est d'avis que " le titre servant de base à l'exécution forcée, suffit à permettre la récupération des frais d'exécution qui incombent à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie, conformément au prescrit de l'article 1024 du Code Judiciaire. Ainsi, le jugement de condamnation au principal (*y compris une décision de référé*) contient, implicitement, une condamnation aux frais d'exécution, c'est-à-dire aux frais inhérents et nécessaires à la procédure d'exécution forcée "²⁰⁰.

Dans le même ordre d'idée, la jurisprudence belge considère qu'un jugement qui accorde une pension alimentaire en prévoyant l'adaptation de son montant aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation, constitue un titre suffisant pour exiger le paiement réajusté²⁰¹. Toutefois, le créancier sera prudent d'informer le débiteur

¹⁹⁷ G. de LEVAL, Traité des saisies, op. cit., p. 412 & suivantes

¹⁹⁸ Civ. Lg., 23.12.1981, Jurisprudence du Code Judiciaire, La Charte , II, art. 1494 / I / 21 : " C'est évidemment à la date de la saisie qu'il convient de se placer pour apprécier si le débiteur est ou non en règle en principal, intérêts et frais et, par conséquent, si la saisie est justifiée ou non "

¹⁹⁹ G. de LEVAL, op. cit., p. 425 et références citées.

²⁰⁰ G.de LEVAL, Traité des Saisies , op.cit., p428-429. Par contre, la Cour de Cassation considère que les frais de cantonnement (article 1400 du Code Judiciaire) ne constituent pas des frais d'exécution.

²⁰¹ J-L. LEDOUX, Les saisies –Chronique de Jurisprudence1989-1996 , in *Les Dossiers du J.T.*, Bruxelles, Kluwer, 1997, p. 42 n° 97

de sa nouvelle prétention avant de recourir directement à une mesure d'exécution forcée.

1.2.1.3. Distinction selon que le titre exécutoire est une décision de justice ou un titre privé.

Lors du divorce par consentement mutuel, l'acte notarié qui contient les conventions préalables constitue un titre exécutoire²⁰².

L'acte notarié permet à celui qui détient l'expédition revêtue de la formule exécutoire (dénommée *grosse*) d'assurer, sans autre formalité, l'exécution forcée des obligations que l'acte constate²⁰³.

L'acte notarié présente dès lors un intérêt considérable par rapport à l'acte sous seing privé : il tient lieu de jugement si bien que le créancier d'aliments n'est pas contraint, en cas de défaillance du débiteur, d'introduire une procédure et d'obtenir un jugement exécutoire aux fins d'entamer une procédure d'exécution forcée²⁰⁴.

Au contraire, la convention préalable à divorce par consentement mutuel rédigée sous seing privé ne constitue jamais un titre exécutoire²⁰⁵. Dès lors, le créancier ne peut entamer la phase d'exécution qu'après l'obtention d'un jugement de condamnation auprès du juge compétent (*généralement le juge de paix*)²⁰⁶, ce qui génère des frais supplémentaires et retarde le moment du paiement.

L'acte notarié qui constate l'accord des parties sur une créance certaine, liquide et exigible, est exécutoire alors même qu'il ne contiendrait pas expressément un engagement de payer une somme d'argent déterminée.

Par contre, en l'absence de stipulation conventionnelle ou légale relative à l'exigibilité de plein droit d'éventuels intérêts, ces derniers ne sont dus qu'à dater de la mise en demeure, conformément au prescrit de l'article 1053 du Code Civil²⁰⁷.

Alors qu'avant d'entamer la phase d'exécution, la décision de justice doit être préalablement signifiée et, sauf si elle est assortie de l'exécution provisoire, passée en force de chose jugée (article 1495 du Code Judiciaire), l'acte notarié est

²⁰² G. de LEVAL, L'exécution et la sanction des décisions judiciaires en matière familiale, *in l'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial – approche comparative*, acte des 11^{ème} journées d'étude juridique Jean DABIN, les 14 et 15 octobre 1982, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 876 et suivantes

²⁰³ T. RAYMOND, La force exécutoire de l'acte notarié et son exécution directe, *Rev. Not. Belge*, 1978, p.304

²⁰⁴ G. de LEVAL, *Traité des Saisies*, op. cit., p.462

²⁰⁵ Bxl, 16.04.1981, RTDF, 1981, p. 277 ; Civ. Lg (ch. s), 08.03.1982, *Jur. Lg*, 1983, p. 258

²⁰⁶ Civ. Bxl., 16.12.1980, RTDF, 1981, p.188

²⁰⁷ L.RAUCENT, G. de LEVAL et M. RENARD-DECLAIRFAYS, Force probante et force exécutoire des actes notariés, *Rep. Not.*, Bruxelles, Larquier, Tome XI, livre VI, n° 141-142

immédiatement exécutoire en ce sens que la partie débitrice qui ne respecte par son engagement est passible d'une mesure d'exécution sans qu'aucune formalité préalable ne soit nécessaire, pas même la signification du titre.

Par contre, l'acte notarié déclaré exécutoire à l'étranger est dépourvu de toute force exécutoire en Belgique à moins qu'il soit revêtu d'une décision de justice dans le cas prévu à l'article 586 du Code Judiciaire aux termes duquel :

“ Le Président du Tribunal de Première Instance, saisi par voie de requête, statue sur les demandes d'exequatur ou de visa :

(...)

3°- de tous autres actes authentiques que ceux énumérés au 2° ci-dessus (actes authentiques passés en pays étranger par lesquels des hypothèques ont été consenties sur des biens situés en Belgique ou qui contiennent consentement à radiation ou réduction de telles hypothèques), passés en pays étranger, pour autant qu'il existe avec ce pays un traité réglant l'exequatur de ces actes²⁰⁸

Indépendamment des traités bilatéraux, l'article 13, 3° du Règlement (CE) n°1347/2000 relatif à la compétence et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, dispose que :

“ Aux fins de l'application du présent règlement, les actes authentiques reçus et exécutoires dans un Etat membre ainsi que les transactions conclues devant une juridiction au cours d'une instance et exécutoires dans l'Etat membre d'origine sont reconnus et rendus exécutoires dans les mêmes conditions que les décisions visées au paragraphe 1^{er} (les décisions de divorce, de séparation de corps ou d'annulation de mariage rendues par une juridiction d'un Etat membre) . ”

L'octroi de la force exécutoire à l'acte notarié étranger ne suppose dès lors pas un contrôle *a priori* de la validité du *negotium*.

Par ailleurs, il ressort de l'article 57 du Règlement (CE) n°44/2001 que “ Les actes authentiques reçus et exécutoires dans un Etat Membre sont, sur requête, déclarés exécutoires dans un autre Etat Membre, conformément à la procédure prévue par les articles 28 et suivants. ”

L'exequatur est dès lors subordonnée à la condition que l'acte authentique reçu dans l'Etat d'origine ait été préalablement déclaré exécutoire dans cet Etat.²⁰⁹

²⁰⁸ G. de LEVAL, Traité des Saisies, op. cit., p.471 et les références citées.

²⁰⁹ La même règle a été expressément prévue par les conventions bilatérales en matière alimentaire. Il convient de se référer à l'article 6 de la Convention belgo-autrichienne du 25 octobre 1957 approuvée par la loi du 3 juin 1975 et à l'article 10 de la Convention belgo-yougoslave du 12 décembre 1973

1.2.2. Sanctions civiles du non paiement volontaire des pensions alimentaires

1.2.2.1. Distinction entre la délégation de sommes, la saisie-arrêt exécution et la cession de rémunération

1.2.2.1.1. Définition - généralités

La délégation et la saisie-arrêt exécution sont deux procédures qui ont pour objet de bloquer provisoirement des traitements ou rémunérations entre les mains de l'employeur du débiteur.

Elles ont en commun de mettre d'importantes obligations à charge de l'employeur – en sa qualité de débiteur de traitement – qui, en cas d'inexécution, peuvent engager sa responsabilité.

La cession de rémunération se définit, quant à elle, comme “ une cession de créance qui a pour but et pour effet d'investir le cessionnaire du droit d'agir en son propre nom contre le débiteur de la créance cédée, et ce à titre de propriétaire exclusif de ladite créance ”²¹⁰.

Il convient d'examiner ces différents mécanismes.

la délégation de somme

La délégation peut être autorisée par le juge, sur demande de la partie créancière. Ainsi, le magistrat, saisi d'une demande de délégation, peut - compte tenu de la plus grande efficacité de la mesure - prévenir tout empressement intempestif et injustifié de la part du créancier, eu égard aux circonstances de la cause, en n'autorisant pas son utilisation. La demande est introduite par voie de requête (article 1253 bis et suivants du Code Judiciaire) ou par citation.

La procédure se réalise par voie de notification par le greffe (article 203 ter et 221 al. 3 du Code Civil) ou par voie de signification par les huissiers de justice (article 1280 al.5 du Code Judiciaire et article 301 bis du Code Civil).

La délégation de somme est un mécanisme conventionnel (art. 1275 du Code Civil) ou judiciaire (art 221, 203 ter et art 301 bis du Code Civil ainsi que l'art

approuvée par la loi du 3 juin 1975 et à l'article 10 de la Convention belgo-roumaine du 23 mars 1983 approuvée par la loi du 23 mars 1983.

²¹⁰ F. HUISMANS et M. TROCLET, La rémunération : saisie et cession, J.T.T. 1983, p. 51 n° 106

1280 al 6 du Code Judiciaire) par lequel le débiteur (déléguant) ou son substitut (un représentant légal ou un juge dans le contexte du contentieux familial) donne à son créancier (délégataire) un autre débiteur (délégué) qui s'en trouve obligé envers le créancier²¹¹.

La délégation suppose la reconnaissance - conventionnelle ou judiciaire - d'une obligation existante dans le chef du déléguant dont l'exécution sera assurée par une voie simplifiée.

La jurisprudence s'accorde majoritairement à considérer que la délégation judiciaire n'est pas "*un mandat judiciaire*" mais constitue une véritable voie d'exécution en forme simplifiée²¹².

La délégation de somme présente des similitudes avec la saisie arrêt qui n'en font cependant pas une voie d'exécution à part entière²¹³. La délégation de sommes peut dès lors être définie comme étant l'autorisation judiciaire accordée à un créancier d'aliments, dans les cas prévus par la loi, de recevoir personnellement et directement les sommes qui sont dues au débiteur.

Cette institution a connu une évolution législative importante.

Avant la loi du 31 mars 1987 portant réforme du droit de la filiation, aucune disposition légale n'assortissait les articles 203 et 203 bis du Code Civil relatifs à l'entretien des enfants, de la délégation de somme. Il en était de même à l'égard de l'exécution des conventions relatives à l'entretien des enfants en cas de divorce ou de séparation de corps par consentement mutuel (article 1288,3 ° du Code Judiciaire)²¹⁴.

En 1987, le législateur a été soucieux de garantir le respect des principales obligations alimentaires légales²¹⁵ et a étendu la délégation de sommes à l'exécution des obligations d'entretien, d'éducation et de formation, à l'égard des enfants dans tous les cas, y compris les pensions fixées par convention préalable à divorce par consentement mutuel et les recours entre père et mère, ainsi que les obligations alimentaires légales entre ascendants et descendants.

La saisie-arrêt exécution

²¹¹ E. LEROY, De la condition de créancier alimentaire envers son débiteur et à l'égard des autres créanciers, JT 1998, p.482, n° 11

²¹² Rapport VAN REEPINGHEN, Pasin., 1967, p. 521 ; G. de LEVAL, La saisie arrêt, Ed. Coll. Sc. Fac. Dr. Lg, 1976, p. 309.

²¹³ G. de LEVAL, La saisie arrêt, op. cit., p.310 n° 197

²¹⁴ E. VIEUJEAN, Divorce et Séparation de Corps pour cause déterminée en droit civil, in *Le Contentieux Familial*, Ed du Jeune Barreau de Liège, 1984, p 59 à 116

²¹⁵ J-P MASSON, Les personnes – chronique de jurisprudence, JT, 1991, p. 417 et suivantes.

La saisie-arrêt exécution est régie par les articles 1539 et suivants du Code Judiciaire. Elle doit se fonder sur un titre toujours d'actualité et ne peut maintenir ses effets au-delà du remboursement de la dette exigible.

Elle se réalise par la signification par huissier d'un exploit entre les mains d'un tiers qui lui interdit de se désaisir des sommes ou effets que ce dernier doit au débiteur à concurrence du montant de la créance mentionnée dans l'exploit et des frais. Il n'est pas requis que l'exploit reprenne un décompte précis des créances pour lesquelles l'exécution est poursuivie.

Elle est dénoncée au débiteur saisi dans les huit jours de la signification (article 1539 alinéa 5 du Code Judiciaire).

Elle porte sur les sommes dues par le tiers saisi au débiteur saisi et qui font partie du patrimoine saisi (article 1445 du Code Judiciaire).

La saisie-arrêt n'entraîne aucune cession ou transfert de créance et ne crée aucun privilège au profit du saisissant.

L'indisponibilité, conséquence de la saisie, frappe aussi les intérêts produits par la créance même s'ils n'ont pas été mentionnés dans l'exploit de saisie.

Lorsque la saisie-arrêt frappe une créance de somme – ce qui représente l'hypothèse la plus fréquente - le créancier saisissant connaît d'avance le résultat économique de la procédure alors qu'en cas de saisie mobilière, les meubles corporels ne peuvent donner satisfaction au créancier qu'une fois qu'ils sont convertis en numéraire alors qu'il n'existe aucune certitude sur le prix résultant de la réalisation du mobilier²¹⁶.

Pour qu'une saisie-arrêt puisse être utilement pratiquée, la créance doit exister dans le patrimoine du saisi au jour de la saisie, c'est-à-dire au jour de la notification ou de la signification de l'acte de saisie au tiers.

Depuis le 1^{er} juillet 2001, date de l'entrée en vigueur du nouveau texte de l'art. 1494 du Code Judiciaire²¹⁷ prévoit que “ lorsqu'elle est pratiquée en vue d'obtenir le paiement de termes échus d'une créance de revenus périodiques, la saisie peut aussi avoir lieu pour obtenir le paiement des termes à échoir au fur et à mesure de leur échéance ”.

Avant cette modification législative, le créancier alimentaire, nanti d'un titre exécutoire portant engagement ou condamnation au paiement de créances qui se renouvellent périodiquement, pouvait former saisie-arrêt uniquement pour obtenir le paiement des termes échus.

²¹⁶ G. de LEVAL, *Traité des saisies*, op. cit., p. 83

²¹⁷ Art. 6 de la loi du 29 mai 2000 entré en vigueur par l'A.R. du 31 mai 2001 (M.B. du 20 juin 2001)

Sa créance relative aux termes à échoir, était subordonnée à différentes conditions, notamment à la condition de survie, et elle ne pouvait donner lieu à des mesures d'exécution ²¹⁸.

Par ailleurs, en principe, seule la créance existant dans le patrimoine du saisi au jour de la saisie est frappée d'indisponibilité . Si elle ne s'y trouve plus, ou pas encore, la mesure d'exécution lui est étrangère ²¹⁹.

Toutefois, la jurisprudence admet que la créance qui existe en germe peut être comprise dans l'objet de celle-ci.

En d'autres termes, " une créance peut faire l'objet d'une saisie-arrêt, pourvu que soit tracé le cadre juridique nécessaire à la réalisation du résultat escompté par le débiteur saisi " ²²⁰.

Ainsi, à titre exemplatif, les allocations de chômage d'un mari dont la femme créancière craint le licenciement futur ne peuvent être valablement saisies, même si la caisse tiers saisie va devoir payer les allocations au mari.

Les effets de la saisie-arrêt sont à présent identiques à ceux de la délégation de sommes. Par contre, eu égard au coût d'une saisie-arrêt, la délégation de sommes demeure la plus avantageuse.

La cession de la rémunération

La cession de rémunération est une cession de créance par laquelle un travailleur cède la créance de rémunération qu'il a contre son employeur à un tiers qui deviendra créancier de son employeur à sa place, pour le cas où un engagement ne serait pas exécuté.

Il s'agit d'une convention particulière de cession de créance: le travailleur/débiteur est le cédant, le créancier acquérant la créance est le cessionnaire, et l'employeur le débiteur cédé ²²¹.

La cession de la rémunération est régie par le chapitre VI de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de rémunération qui a introduit une procédure spéciale ²²² et par les articles 1689 à 1701 du Code Civil tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 6 juillet 1994.

²¹⁸ Civ. Arlon, 5 décembre 1963, Jur. Liège, 1963-1964, p. 122

²¹⁹ G. de LEVAL, Traité des saisies, op.cit., p. 83 n°49

²²⁰ G. de LEVAL, Traité des saisies, op.cit., p. 86, citant lui-même J. HEENEN, La cession de créance future, RCJB, 1961, p. 35 et suivantes.

²²¹ F. HUISMANS et M. TROCLET, ibidem

²²² G. de LEVAL, Traité des saisies, op. cit., p. 673 et suivantes et les références citées

La cession de rémunération fait également l'objet de plusieurs articles de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation (telle que modifiée par une loi du 7 janvier 2001) ainsi que des articles 1394 et 1409 et suivants du Code Judiciaire.

Contrairement à la saisie-arrêt, la cession de rémunération régulièrement consentie n'est pas une voie d'exécution. Il s'agit d'une convention entre un cédant et un cessionnaire.

Le Juge des Saisies est dès lors incompétent pour connaître d'une opposition à sa mise en œuvre.

Toutefois, la cession de rémunération et la saisie arrêt permettent au créancier d'un travailleur/débiteur d'appréhender la rémunération de celui-ci.

Tout comme pour la saisie-arrêt, le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu exposer au cédant ²²³, sans distinction selon qu'il s'agit d'une exception inhérente, ou non, à la créance.

Depuis la modification de l'article 1494 du Code Judiciaire permettant la saisie arrêt pour le paiement des termes à échoir au fur et à mesure de leurs échéances, la saisie-arrêt a les mêmes effets que la cession de rémunération. En effet, les créances futures sont toujours susceptibles d'être cédées pour autant qu'elles soient déterminées ou déterminables au moment de la cession.

Lors de la mise en œuvre de la cession, il n'est pas nécessaire qu'un rapport de débiton existe entre le cédant et le débiteur cédé. Une cession peut dès lors être valablement opérée pour toutes les sommes généralement quelconques qui sont dues au cédant ou pourraient lui être dues pour quelque cause que cela soit.

Enfin, à la différence de la saisie arrêt qui n'entraîne aucun transfert de propriété de la créance qui reste le gage commun des créanciers, la cession crée un effet de privilège sur la créance cédée dès que la formalité d'opposabilité est réalisée. Dans ce cas, la créance quitte, *erga omnes*, le patrimoine du cédant pour entrer dans le patrimoine du cessionnaire par un transfert de propriété.

Réflexions critiques quant aux règles de publicité des saisies, délégations de sommes et cessions de rémunération

L'article 221 du Code Civil prévoit que :

“ [...] le jugement (qui accorde la délégation) est opposable à tout tiers débiteur actuel ou futur sur la notification que leur en fait le greffier à la requête du demandeur ”.

²²³ Cass., 14 février 1924, Pas., 1924, I, p. 202

La loi du 29 mai 2000, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2001, a inséré un chapitre 1 bis à la 5^{ème} partie du Code Judiciaire relative aux saisies conservatoires, voies d'exécution et au règlement collectif de dettes.

Cette loi nouvelle a remplacé les articles 1390, 1390 bis, 1390 *ter*, 1390 *quater*, 1390 *quinquies* et 1391 du Code Judiciaire par un chapitre I bis, comprenant les articles 1389 bis/1 à 1391 du Code Judiciaire.

La loi nouvelle prévoit la création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, cession et règlement collectif de dettes visés aux articles 1390 à 1390 *quinquies* du Code Judiciaire (nouvel article 1389 bis du Code Judiciaire).

La création de ce fichier est destinée à éviter les retards de classements par le greffe, les risques d'erreur (la publicité des mesures de saisie étant réalisée manuellement par les greffiers) ainsi que la décentralisation des informations par arrondissement.

Cette nouvelle loi consacre ce caractère collectif du fichier en précisant – dans son contenu et dans son mode de diffusion- les informations concernant l'évolution de la situation patrimoniale du débiteur.

C'est la chambre nationale des huissiers de justice (article 1389 bis /2 du Code Judiciaire) qui est chargé d'organiser et de gérer le fichier sous le contrôle d'un comité de gestion et de surveillance institué auprès du Ministère de la Justice.

Excepté en ce qui concerne les receveurs de l'administration des contributions, de l'enregistrement et des domaines, les greffiers et les juges des saisies, ceux qui consultent le fichier (avocats, huissiers de justice, notaires et médiateurs de dettes) doivent verser une redevance à la chambre nationale des huissiers de justice pour consulter le fichier. La consultation préalable est imposée aux officiers ministériels (notaires et huissiers de justice) lorsqu'ils entendent diligenter une procédure de saisie-exécution ou une procédure de répartition.

L'accès au fichier est strictement réglementé. Il s'opère au moyen de codes individuels d'accès et les titulaires de ces codes sont personnellement responsables de l'usage qui en est fait.

Les avis (article 1390 *septies* du Code Judiciaire) sont conservés aux greffes des tribunaux de Première Instance durant trois années, sauf renouvellement ou suspension.

Concernant la saisie-exécution, plusieurs modifications, destinées à améliorer l'efficacité du droit de l'exécution, méritent d'être soulignées :

- l'article 1494 du Code Judiciaire permet le recouvrement de termes échus d'une créance de revenus périodiques.

- l'article 1543 bis du Code Judiciaire permet au créancier opposant nanti d'un titre exécutoire, de faire procéder par l'huissier de justice instrumentant au dessaisissement du tiers saisi, sans sommation préalable au saisissant.

- l'article 1544 du Code Judiciaire prévoit que désormais, le visa (moyen soulevé par le tiers saisi au cours de la procédure de saisie-arrêt exécution lorsque la dénonciation n'a été faite ni à personne ni à domicile), sera uniquement requis en cas de signification à l'étranger ou à parquet, ce qui réduit les formalités inutiles et les frais superflus.

Concernant les cessions de rémunérations, la loi du 29 mai 2000 a modifié l'article 1390 ter du Code Judiciaire.

Désormais, seul un huissier de justice muni d'une attestation émanant du créancier cessionnaire établissant l'existence d'un arriéré de paiement devra adresser, sous sa responsabilité, un avis de cession au fichier des saisies, *au plus tôt le jour de l'envoi au débiteur cédé de la copie de la notification visée à l'article 28, 1° de la loi du 12 avril 1965 sur la protection et la rémunération des travailleurs* (c'est-à-dire au plus tôt le jour de l'envoi au débiteur cédé de la copie de la mise en demeure adressée dans un premier temps).

La cession de rémunération est dès lors opposable aux tiers autres que le débiteur cédé à dater de la réception de l'avis de cession au fichier des saisies.

Prérogatives du créancier alimentaire à l'égard du débiteur alimentaire et à l'égard d'autres créanciers.

Principes de base

L'article 1412 du Code Judiciaire protège efficacement le titulaire d'une créance alimentaire à l'encontre du débiteur d'aliments et des créanciers de celui-ci.

A la différence des créanciers ordinaires chirographaires ou privilégiés qui sont soumis aux règles de l'insaisissabilité proportionnelle des revenus, les créanciers d'aliments (saisissants, cessionnaires ou délégataires) voient l'assiette de leur action étendue à la totalité des revenus du débiteur visés aux art. 1409, 1409 bis et 1410 du Code Judiciaire.

En effet, aux termes de l'article 1412, al. 1^{er} du Code Judiciaire, les dispositions qui limitent les quotités saisissables ou édictent une insaisissabilité totale ne concernent pas la récupération des aliments.

L'insertion, par la loi du 14 janvier 1993 fixant le droit des saisies, de l'art. 1409 bis dans le Code Judiciaire, a encore accru les prérogatives du créancier alimentaire puisque désormais, sont totalement saisissables non seulement les revenus du travail (art. 1409 du Code Judiciaire) ou les revenus de remplacement (art. 1410 du Code Judiciaire), mais également " *les autres revenus* " dont le débiteur peut disposer (art. 1409 bis du Code Judiciaire) " *quelle qu'en soit l'origine* " ²²⁴.

Il s'agira, par exemple, des revenus promérités en raison des prestations de travail qui ne sont pas accomplies sous l'autorité d'une tierce personne ; des sommes versées au crédit d'un compte en banque ; des indemnités de droit commun en cas de préjudice corporel et des loyers immobiliers ²²⁵.

Il convient de préciser qu'un créancier alimentaire peut saisir plusieurs revenus entre les mains de tiers distincts mais pour que ceux-ci procèdent aux retenues, le créditrentier devra réitérer entre les mains de chacun la voie d'exécution choisie ou autorisée (saisie, cession ou délégation).

Le principe de la saisissabilité totale dont bénéficie le créancier alimentaire s'applique aussi aux sommes payées par le CPAS au titre de minimum de moyens d'existence (art. 1410, § 2, 7° et 1412, al. 1^{er} combinés du Code Judiciaire). Par contre, les sommes versées par les CPAS au titre d'aide sociale demeurent insaisissable au profit du créancier d'aliments (art. 1410, § 2, 8° et 1412, al. 1^{er} combinés du Code Judiciaire) ²²⁶.

L'article 1412, al. 2 du Code Judiciaire attribue dès lors au créancier d'aliments un super privilège sur les créances énumérées aux articles 1409 et 1410 du Code Judiciaire en disposant que " *lorsque tout ou partie des sommes dues au travailleur ne peuvent lui être payées pour l'une des causes prévues à l'alinéa 1^{er}, ces sommes ne sont saisissables ou cessibles d'un autre chef qu'à concurrence de la quotité déterminée conformément aux dispositions du présent chapitre, diminuée des montants cédés, saisis ou payés au conjoint en vertu des dispositions légales indiquées au 1^{er} alinéa* ".

Le texte organise une double protection pour le débiteur et sa famille dans la mesure où d'une part les règles relatives à l'insaisissabilité sont applicables aux autres créanciers du débiteur, et où, d'autre part, la créance alimentaire est imputée sur la quotité saisissable si bien que les créanciers du débiteur n'obtiendront généralement aucun dividende.

Certains auteurs considèrent qu'il conviendrait – *de lege ferenda* – d'imputer en tout ou en partie les secours alimentaires sur la quotité insaisissable des

²²⁴ Doc. Parl., Ch., Sess extr., 1989-1990, n° 1114/1, p. 57

²²⁵ G. de LEVAL, Saisie des meubles incorporels, in *Droit de l'exécution – formation permanente des huissiers de justice*, Bruxelles, Ed. Story Scientia, 1996, p. 96-97

²²⁶ Doc. Parl., Sén., sess. extr., 1991-1992, n° 353-6, 6

revenus du débiteur ,dont le montant varierait en fonction du nombre de personnes à charge, ce qui éviterait une utilisation abusive de l'art. 1412, al. 2 du Code Judiciaire ²²⁷.

En effet, l'application de l'article 1412 du Code Judiciaire est paradoxale en ce que la créance alimentaire, intégralement soustraite à l'action des créanciers du débiteur d'aliment, est saisissable par les créanciers personnels du créancier dans les limites fixées par l'article 1409 du Code Judiciaire (art. 1410, § 1^{er}, 1^o du Code Judiciaire), voire totalement s'il s'agit aussi de recouvrer des aliments (art. 1412, al. 1^{er} du Code Judiciaire) ²²⁸.

Ce paradoxe est susceptible de conduire à certaines fraudes de la part des débiteurs d'aliments qui vont tenter de soustraire la quotité saisissable ou cessible de ces leurs revenus à l'action de leurs créanciers aux fins que tous les revenus reviennent à leurs prétendus créanciers alimentaires ²²⁹.

Deux possibilités permettent dès lors de contrer cette fraude :

Sanction pénale

Il s'agit de l'infraction d'organisation frauduleuse d'insolvabilité réprimée par l'article 490 bis du Code pénal (voir *infra* point 1.2.3.3).

Sanction civile

Par son arrêt du 12 mars 1974, la Cour de Cassation ²³⁰ a précisé que les tiers peuvent demander la “ *modification de la décision* ” condamnant leur débiteur au paiement de contributions alimentaires.

Ainsi, les tiers lésés peuvent demander au juge civil, par la voie d'une tierce opposition, la rétractation de la décision qui préjudicie leurs droits ²³¹.

Il s'agit d'un droit propre, distinct de leur droit de créance prévu par l'art. 1122, 3^o du Code Judiciaire.

Ainsi, saisi d'une tierce opposition par un créancier, le juge a-t-il pu annuler la délégation de sommes accordée à l'épouse du débiteur dans la mesure où il apparaissait que celle-ci cohabitait toujours avec son conjoint avec lequel elle avait projeté de s'établir en Espagne, alors qu'elle avait déposé une requête en délégation de

²²⁷ G. DEMEZ, L'exécution des obligations alimentaires, Ann. Dr., 1979, p. 178

²²⁸ F. RIGAUX, Droits propres conférés par l'art. 1412, al. 2 C.J. à l'époux ayant obtenu une délégation de sommes en vertu de l'art. 218 du Code Civil, RCJB, 1976, p. 132, n° 23

²²⁹ G. de LEVAL, Traité des saisies, op. cit., p. 198-199, n° 100

²³⁰ Cass., 12 mars 1974, RCJB, 1976, p. 117; Pas., 1974, I, p. 713

²³¹ G. de LEVAL, Traité des saisies, op. cit., p. 199, n° 100

sommes le jour même de la signification de la saisie-arrêt à la requête du tiers créancier²³².

Peuvent dès lors solliciter, dans la mesure appréciée par le juge, la rétractation de la décision accordant une contribution alimentaire, les créanciers qui peuvent invoquer une hypothèque ou un privilège ou ceux qui ont mis en œuvre une saisie ou une cession avant que l'action du créancier d'aliments ne la paralyse²³³.

Concours du créancier d'aliments avec d'autres créanciers

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 14 septembre 1989²³⁴ a reconnu que “ le droit de préférence attribué au créancier alimentaire par l'article 1412, al. 2 du Code Judiciaire était absolu de sorte que si la créance alimentaire épuisait à elle seule la quotité saisissable ou cessible des revenus du débirentier, il n'y a plus lieu à retenue alors même qu'il s'agirait d'exécuter une cession de salaire précédemment consentie à un tiers ”.

En synthèse, les revenus sur lesquels s'exerce une récupération pour cause alimentaire, que ce soit par voie de saisie, cession ou délégation sont mis à l'abri de toutes poursuites d'un quelconque créancier, même s'il a agi antérieurement.

C'est la procédure de distribution par contribution qui s'applique entre les créanciers, conformément au prescrit de l'article 1627 et suivants du Code Judiciaire : les créanciers alimentaires ayant le même rang seront payés au marc le franc par application de l'article 14 de la loi hypothécaire²³⁵.

Le privilège s'étend-il aux accessoires de la créance d'aliments ?

Les frais et les dépens

Une controverse existe quant à la question de savoir si le traitement préférentiel prévu par l'art. 1412 du Code Judiciaire s'applique aux dépens et frais d'exécution relatifs à la récupération d'aliments.

Selon certains auteurs, en vertu de la règle “ *l'accessoire suit le principal* ”, les frais et dépens sont également garantis par l'article 1412 du Code Judiciaire, par référence notamment à l'article 19, 1° de la loi hypothécaire traitant du privilège des frais de justice.

²³² JP Saint Nicolas, 24 juin 1993, JLMB, 1994, p. 149

²³³ G. de LEVAL, Saisie de meubles incorporels, op. cit., p. 184-185

²³⁴ Cass., 14 septembre 1989, JLMB, 1989, p. 1438 et observations G. BLOCK

²³⁵ G. de LEVAL, la Saisie des meubles incorporels, op. cit., p.184

D'autres estiment au contraire que les frais et dépens dont il est question aux art. 1017 à 1024 du Code Judiciaire sont indépendants de la nature alimentaire de la condamnation principale, si bien que l'art. 1412 du Code Judiciaire ne peut leur être appliqué ²³⁶.

Dans la mesure où l'article 1412 du Code Judiciaire est d'ordre public et, par conséquent, de stricte interprétation - dès lors qu'il déroge au principe de l'égalité des créanciers prescrit par l'art. 8 de la loi hypothécaire- il est raisonnable de soutenir que l'article 1412 du Code Judiciaire ne s'applique pas aux frais et dépens ²³⁷.

Les intérêts de retard

Compte tenu de l'absence de disposition légale spécifique, certains auteurs considèrent que le privilège consacré à l'art. 1412 du Code Judiciaire s'étend aux intérêts qui sont l'accessoire de la créance d'aliments ²³⁸.

D'autres auteurs considèrent, au contraire, que le privilège du créancier alimentaire ne s'étend pas aux intérêts dans la mesure où un privilège ne naît que par la loi qui le crée et selon les conditions d'existence qu'elle détermine.

La loi, qui est de stricte interprétation en la matière, ne prévoit cependant pas que ce privilège s'étend aux intérêts produits par ces créances alimentaires.

Par ailleurs, rappelons qu'une mesure d'exécution n'est permise qu'en vertu d'un titre exécutoire pour les choses liquides et certaines que la partie débitrice a reconnu devoir dans un acte authentique ou en paiement desquelles elle a été condamnée par une décision de justice, conformément au prescrit de l'article 1494 du Code Judiciaire.

Partant de ce principe, si un créancier n'a pas réclamé les intérêts sur sa créance conventionnelle ou si le Tribunal n'a pas statué sur les intérêts, le créancier ne pourra les réclamer au niveau de l'exécution même s'il est incontestable que le débiteur en est redevable par application de l'art. 1153 du Code Civil ²³⁹.

Dès lors, si le débiteur n'acquiesce pas volontairement les intérêts non prévus au titre exécutoire dont se prévaut le créancier alimentaire, ce dernier devra diligenter une nouvelle procédure pour obtenir un titre et recouvrer les intérêts ²⁴⁰ par voie forcée.

²³⁶ Civ. Liège, 25 juin 1990, JLMB, 1991, p. 106.

²³⁷ G. de LEVAL, Traité des saisies, op. cit., n° 97, p. 191

²³⁸ G. de LEVAL, Traité des saisies, op. cit., n° 97, p. 191 ; Civ. Liège, 25 juin 1990, JLMB, 1991, p. 106.

²³⁹ Civ. Liège, 30 janvier 1989, JLMB 1989, p. 490 ; G. de LEVAL, Traité des Saisies, op. cit., n°224, p. 433 ; Ch. BIQUET-MATHIEU, Au sujet des intérêts produits par une condamnation judiciaire, J.T., 1991, p. 31

²⁴⁰ G. de LEVAL, Traité des saisies, op. cit., p. 433

Moyens de défense pouvant être opposés par le débiteur alimentaire

Dans les quinze jours de la dénonciation de la saisie-arrêt, le saisi peut former opposition à la mesure d'exécution devant le juge des saisies territorialement compétent.

Cette opposition ne supprime pas l'effet d'indisponibilité dans les mains du tiers saisi.

Il convient dès lors d'analyser les différents arguments que peut soulever le débiteur saisi dans le cadre d'une opposition.

L'inertie du créancier

La jurisprudence et la doctrine considèrent que l'absence de réclamation ou l'inertie du créancier d'aliments qui n'agit pas pour récupérer des arriérés de pension alimentaire, ne constitue pas une renonciation et n'éteint dès lors pas la créance²⁴¹.

La prescription et les intérêts de retard

La demande tendant à obtenir le paiement des intérêts sur le montant des aliments se prescrit, en vertu de l'art. 2277 du Code Civil, par cinq années²⁴².

Cette prescription libératoire dépend de la prescription des arrérages d'aliments qui constituent la dette principale. L'action en paiement des intérêts sur des aliments acquittés tardivement se prescrit, par conséquent, par cinq ans à compter de la date à laquelle ceux-ci étaient exigibles²⁴³.

Conformément au prescrit de l'article 2219 du Code Civil, la prescription est un moyen libératoire pour le débiteur alimentaire. Elle constitue une fin de non-recevoir que le débiteur peut opposer à son créancier pour établir qu'il n'a plus le droit d'agir, étant entendu que le juge ne peut soulever d'office le moyen résultant de la prescription, en application de l'article 2223 du Code Civil.

Par contre, l'exécution de la condamnation par le créancier – plus communément appelée *actio judicati* – se prescrit, en principe, par trente ans à compter du jugement “ *encore qu'il s'agisse d'une condamnation prononcée en vertu d'une créance soumise à une prescription plus courte* ”²⁴⁴.

²⁴¹ Civ. Bruxelles, 2 octobre 1986, RTDF, 1988, p. 325

²⁴² Civ. Bruxelles, 13 janvier 1972, Pas. 1972, III, p. 23 ; Liège, 23 février 1973, Jur. Liège, 1973-1974, p. 105

²⁴³ Bruxelles, 31 octobre 1991, Pas., 1991, II, p. 196

²⁴⁴ Cass. 21 février 1985, JT, 1985, p. 488

La prescription quinquennale des arrérages prévue à l'article 2277 du Code Civil est dès lors une exception au principe de la prescription trentenaire des actions nées d'un jugement²⁴⁵ fixé à l'article 2262 du Code Civil.

Dès lors, la prescription se calcule différemment selon que le jugement condamne le débiteur au paiement d'une pension alimentaire payable à des termes périodiques à échoir, auquel cas c'est la prescription quinquennale qui s'applique, ou que le jugement condamne le débiteur au paiement d'une somme globale d'arriérés alimentaires existant au jour de la condamnation, auquel cas *l'action judicati* se prescrit par trente ans²⁴⁶.

Cette distinction s'explique par l'article 2277 alinéa 4 in fine du Code Civil qui stipule que " la prescription quinquennale ne vaut que pour ce qui est " *payable par année ou à des termes périodiques plus courts* " mais non pour une dette déterminée remboursable en une seule fois, ce qui est le cas de la dette d'arriérés arrêtée dans un jugement. En pareil cas, le jugement emporte condamnation à une dette en capital²⁴⁷.

La fin de non-recevoir fondée sur la prescription quinquennale invoquée par le débiteur d'aliments, sera écartée dans trois hypothèses :

a) S'il y a eu citation en justice, commandement de payer ou une saisie, la prescription sera interrompue conformément au prescrit de l'article 2244 du Code Civil. Ainsi, il a été jugé que la déclaration de créance adressée par le débiteur d'aliments, en application de l'article 1627 du Code Judiciaire, à l'huissier de justice qui a pratiqué une saisie interrompt la prescription quinquennale²⁴⁸.

b) si le débiteur a reconnu le droit du créancier d'aliments en opérant, par exemple, volontairement des paiements à valoir sur les aliments à payer²⁴⁹ (2248 du Code Civil).

c) si la prescription est invoquée entre conjoints mariés dans la mesure où elle ne court pas entre époux, même s'ils sont séparés, jusqu'au jour de la dissolution du mariage (article 2253 du Code Civil)²⁵⁰.

La transcription du divorce

Le devoir de secours entre époux subsiste jusqu'à la dissolution du mariage ce qui a pour conséquence que la pension alimentaire accordée à l'épouse pendant

²⁴⁵ Mons, 17 septembre 1996, JT, 1997, p. 217 ; Liège, 8 mars 1996, JLMB, 1996, p. 1345

²⁴⁶ Liège, (7^{ème} Chambre), 24 avril 1986, R.G. n° 15.267/84, inédit cité par G. de LEVAL, Traité des saisies, op. cit., p. 448 n° 231, note 1941.

²⁴⁷ Cass. 3 octobre 1994, JLMB, 1995, p. 385

²⁴⁸ Liège, 8 mars 1996, JLMB, 1996, p. 345.

²⁴⁹ Bruxelles, 7 mai 1987, RTDF, 1988, p. 189 ; Civ. Mons, 16 mai 1991, JLMB, 1991, p. 193

²⁵⁰ Civ.Liège, 30 janvier 1989, JLMB, 1989, p. 490

l'instance en divorce cesse d'être due dès la transcription du divorce, même si une demande reconventionnelle en divorce est encore pendante devant le juge du fond ²⁵¹.

Si, par contre, il existe une ordonnance de référé qui, dans le contexte du règlement des mesures provisoires relatives à une procédure en divorce, a fixé la part contributive destinée aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, le titre conserve son efficacité même après la transcription du divorce.

Toutefois, l'ordonnance de référé statuant sur l'exécution du devoir de secours entre époux reste susceptible d'exécution forcée, après la transcription du divorce, pour la période antérieure à la dissolution du mariage ²⁵².

La compensation

Ce moyen de défense permet au débiteur de contester, en tout en ou partie, la prétention du créancier.

En matière alimentaire, la compensation est reçue de façon limitative ²⁵³. En effet, conformément au prescrit des articles 1293, 3° du Code Civil et 1410 § 1, 1° du Code Judiciaire, une dette alimentaire ne peut être compensée avec des sommes dues par le créancier au débiteur dans la mesure où la pension alimentaire est insaisissable afin de permettre au créancier de subvenir à ses besoins.

Cette prohibition n'est toutefois pas d'ordre public si bien que la compensation est acceptée dans les cas suivants :

- si le créancier d'aliments l'admet en tout ou en partie ²⁵⁴ ;

- à concurrence de la quotité saisissable de la pension attribuée au créancier alimentaire avec qui l'on veut compenser. Cette éventualité est assez rare en raison des montants prévus par l'article 1409 du Code Judiciaire auquel se réfère l'article 1410 § 1^{er} du Code Judiciaire ²⁵⁵.

- si le débiteur d'aliments invoque une créance alimentaire au sens de l'article 1412 du Code Judiciaire ou, même, une créance de restitution d'un trop-perçu de pension alimentaire ²⁵⁶ à l'encontre du créancier d'aliments.

En toute hypothèse, il doit s'agir de deux dettes réciproques, fongibles, certaines, liquides et exigibles entre les mêmes personnes tenues en leur nom personnel et en leur qualité personnelle ²⁵⁷.

²⁵¹ Civ. Liège, 18 octobre 1978, Jur. Liège, 1978-1979, p. 145 ; G. de LEVAL, L'exécution et la sanction des décisions judiciaires en matière familiale, op. cit., p. 879

²⁵² Civ. Bruxelles, 2 novembre 1987, RTDF, 1988, p. 382

²⁵³ G. de LEVAL, Traité des Saisies, op. cit., n°85 C, p. 165-166

²⁵⁴ Cass., 19 février 1979, Pas, 1979, I, p. 722

²⁵⁵ Mons, 19 juin 1990. Rev. Not. Be., 1991, p. 156

²⁵⁶ Civ. Bruxelles, 25 novembre 1987, RTDF, 1988, p. 835

Interdiction du droit de cantonner

Il s'agit d'un moyen permettant au débiteur de retrouver la libre disposition des biens saisis et d'éviter une publicité négative par la voie d'un avis de saisie.

Contrairement à ce qui se pratique dans le cadre d'une saisie conservatoire où, conformément à l'article 1430 du Code Judiciaire, le cantonnement est un droit inconditionnel, le débiteur d'aliments condamné au paiement d'aliments par une décision judiciaire exécutoire par provision ne peut recourir au cantonnement aux fins de permettre au secours alimentaire de conserver son caractère effectif.

Cette interdiction légale s'impose même aux magistrats (article 1404 alinéa 1 du Code Judiciaire)²⁵⁸.

Nonobstant cette interdiction légale du cantonnement des causes alimentaires, le tiers saisi peut se pourvoir devant le juge des saisies pour faire ordonner le dépôt des deniers ou effets saisis entre les mains d'un séquestre agréé ou commis, ou, s'il s'agit d'espèces liquides ou à échoir, à la Caisse des dépôts et consignations (article 1407 du Code Judiciaire).

En effet, rien ne justifie de traiter de manière identique le cantonnement des sommes dues en vertu d'une créance de caractère alimentaire qui est formellement interdit par l'article 1404 du Code judiciaire, du cantonnement de l'objet de la saisie qui n'est pas prohibé par l'article 1407 du Code judiciaire²⁵⁹.

Toutefois, le juge des saisies pourra refuser au tiers de cantonner l'objet de la saisie s'il s'agit d'éviter un préjudice irréparable pour le créancier d'aliments, pour autant qu'il n'existe aucun péril pour le tiers²⁶⁰.

Les délais de grâce

L'article 1244 du Code Judiciaire n'interdit pas l'octroi de délais de grâce au débiteur d'aliments, que la pension alimentaire soit réclamée en justice ou qu'elle soit poursuivie sur base d'un acte notarié (article 1334 du Code Judiciaire)²⁶¹.

L'article 1244 du Code Civil prévoit que le magistrat ne peut consentir des facilités de paiement *modérées au débiteur qu'avec une grande réserve*.

²⁵⁷ Mons, 21 juin 1988, Pas., II, 1988, p. 239

²⁵⁸ G. de LEVAL, Traité des saisies, op. cit., n°277- A, p. 582-583

²⁵⁹ Civ. Charleroi, 18 juin 1996, p. 1252

²⁶⁰ G. de LEVAL, Traité des Saisies, op. cit. n°207, note 1696, p. 389

²⁶¹ Civ. Liège, 9 mai 1988, JLMB, 1989, p. 1149

Cette règle de prudence se justifie particulièrement en matière alimentaire en raison du caractère habituellement urgent et impératif de la perception des fonds par le créancier ²⁶².

C'est pour les mêmes raisons d'urgence que le magistrat, saisi d'un litige alimentaire, assortira la plupart de ses décisions de l'exécution provisoire dès lors qu'elles visent à rencontrer un besoin urgent et vital ²⁶³ dans le chef du créancier d'aliments.

Contestation du caractère exécutoire du titre

Il est fréquent que le débiteur d'aliments conteste en tout ou en partie l'actualité ou l'efficacité du titre invoqué par le créancier d'aliments.

En matière alimentaire, le titre exécutoire conserve son actualité et son efficacité exécutoires même si une modification est survenue dans la situation des parties. Le créancier d'aliments peut dès lors poursuivre l'exécution de son titre même si :

- l'enfant acquiert une certaine autonomie financière ;
- les enfants ont été placés dans une institution en vertu d'une ordonnance du tribunal de la jeunesse ;
- l'enfant a atteint sa majorité ;
- l'enfant échoue dans ses études ;
- une modification importante est intervenue dans les revenus respectifs des parties ou dans le rythme de séjour de chacun des parents ;
- l'enfant pour lequel il réclame des aliments est provisoirement hébergé chez le parent débiteur de la contribution alimentaire.

En effet, le juge des saisies est incompétent pour vérifier la régularité du titre et ne peut se substituer au juge du fond pour trancher la contestation relative à une éventuelle modification ou suppression de la pension alimentaire.

Le débiteur d'aliments sera dès lors vigilant. Lors d'une modification de la situation des parties, il doit introduire une procédure en révision de la pension alimentaire (en réduction ou en suppression), et non attendre une saisie et soumettre - à tort- le débat au juge des saisies par la voie d'une opposition dilatoire à la saisie.

Une jurisprudence bruxelloise s'est en effet développée, tendant à l'application de la théorie de l'abus de droit à des oppositions sur saisie jugées

²⁶² Ibidem

²⁶³ Liège, 24 décembre 1981, J.L., 1982, p. 133

téméraires et dilatoires, et à la condamnation du débiteur opposant à des dommages et intérêts parfois importants ²⁶⁴.

Cette jurisprudence est accueillie favorablement dans le contentieux des saisies sur pension alimentaire dans la mesure où trop de débiteurs saisis formulent des oppositions en invoquant des arguments qu'ils savent contraires aux règles de droit applicable en la matière, dans l'unique but de retarder la saisie de leurs avoirs alors que le créancier subit un préjudice financier considérable puisque les sommes nécessaires pour assurer sa subsistance ne lui sont pas immédiatement payées.

Par contre, si le titre exécutoire trouve son fondement dans une convention authentique préalable à divorce par consentement mutuel comprenant une ou plusieurs clauses qui précisent les modalités de la durée des obligations alimentaires, l'actualité et l'efficacité exécutoires de la convention dépend de la volonté des parties et des dispositions qu'elles ont arrêtées.

Ainsi, le juge des saisies de Bruxelles a adopté une jurisprudence selon laquelle lorsqu'une clause de la convention est rédigée de manière telle qu'elle laisse place à l'interprétation ou à la contestation, celle-ci doit être préalablement soumise au juge du fond et le juge des saisies est incompetent pour reconnaître à la clause un caractère exécutoire ²⁶⁵.

Toutefois, le juge des saisies de Bruxelles s'est reconnu compétent pour déclarer nulle la clause d'une convention préalable à divorce par consentement mutuel relative à la cessation d'une obligation d'entretien d'un enfant, en raison de sa contrariété au prescrit d'ordre public de l'article 303 du Code Civil. Le titre conventionnel conserve, par conséquent, son actualité exécutoire, à l'encontre des termes de la clause convenue par les parties ²⁶⁶.

Dans son arrêt du 22 octobre 1985 ²⁶⁷, la Cour d'Appel de Bruxelles a expressément reconnu au juge des saisies le pouvoir d'apprécier "*la portée du titre*" que constitue la convention préalable au divorce par consentement mutuel.

La cessation de l'état de besoin

Si le créancier dispose d'un titre, une convention ou un jugement qui lui permet de réclamer une pension alimentaire, il n'est pas tenu d'apporter une preuve nouvelle ou supplémentaire pour exécuter son titre.

²⁶⁴ Civ. Bruxelles, 5 janvier 1987, RTDF, 1988, p. 356 ; Civ. Bruxelles, 29 janvier 1987, RTDF, 1988, p. 361 ; Civ. Bruxelles, 26 février 1987, RTDF, 1988, p. 365 ; Civ. Bruxelles, 2 novembre 1987, RTDF, 1988, p. 382

²⁶⁵ Civ. Bruxelles, 29 juin 1987, RTDF, 1988, p. 370 ; Civ. Bruxelles, 18 janvier 1988, RTDF, 1988, p. 389

²⁶⁶ Civ. Bruxelles, 12 octobre 1987, RTDF, 1988, p. 375

²⁶⁷ Civ. Bruxelles, 16 juin 1986, RTDF, 1988, p. 309

C'est, dès lors, au débiteur de démontrer que le créancier d'aliments a cessé d'être dans le besoin et de solliciter la réduction ou la suppression de la pension ²⁶⁸, sous réserve de son droit de réclamer ultérieurement le remboursement des arrérages d'aliments indûment payés.

Rôle des différents intervenants

L'huissier de justice

L'huissier de justice est un officier public ou ministériel mandaté par le créancier saisissant d'accomplir la mesure d'exécution.

L'agent d'exécution se définit comme "un intermédiaire obligé dont la tâche excède les limites de celle que lui confie son mandant. Officier public ou ministériel, il a l'obligation comme auxiliaire de la justice, de tenir compte de tous les droits en concours et de diligenter les procédures en se conformant strictement à la cinquième partie du Code Judiciaire. Toute partie intéressée (créancier ou débiteur) peut exiger de lui le respect de cette mission de service public. Toute faute professionnelle engage sa responsabilité qui peut être contractuelle envers son mandant et délictuelle vis-à-vis des autres parties".

L'huissier de justice doit être prudent dans le cadre de sa mission de recouvrement de la créance de son mandant.

Qu'il s'agisse d'actes conservatoires ou exécutoires, l'huissier de justice détient le monopole des actes reposant sur les significations d'exploits.

En cas de saisie-arrêt, l'huissier de justice diligente tant la procédure d'exécution que la procédure de distribution par contribution.

L'huissier de Justice ne doit pas justifier d'un mandat exprès de la partie poursuivante dans la mesure où l'article 1393 du Code Judiciaire prévoit que "*la remise de l'expédition du jugement ou de l'acte à l'huissier de justice vaut pouvoir pour toutes exécutions*", sans préjudice de l'application de la procédure de désaveu prévue aux articles 848 et suivants du Code Judiciaire.

La remise par le créancier ou son avocat de l'expédition à l'huissier de justice, implique que ce dernier détient le pouvoir de recevoir le montant de la dette et d'en donner quittance.

²⁶⁸ J.L. RENCHON, L'adage : aliment ne s'arrêage pas, RTDF, 1979, p. 82 ; G. de LEVAL, Saisie conservatoire et voie d'exécution, J. L., 1978-1979, p. 356.

A cet égard, le créancier saisissant ou son mandataire doit informer l'huissier de justice des paiements, même partiels, qu'il reçoit directement de la partie débitrice aux fins d'éviter que la procédure d'exécution entamée ou poursuivie après le paiement soit fautive ²⁶⁹.

Il a été jugé ²⁷⁰ que : “ L'huissier qui a pratiqué une saisie qui ne pouvait produire aucun effet utile alors qu'il lui était très facile de s'en rendre compte avant d'agir, doit supporter les frais de cette procédure et peut même être condamné à des dommages et intérêts envers le créancier lorsque celui-ci a donné mandat de recouvrer sa créance en agissant au mieux de ses intérêts ”.

L'huissier de justice doit dès lors supporter le coût résultant de l'acte nul et des actes subséquents (articles 866 du Code Judiciaire) et réparer le dommage causé au saisi.

L'huissier doit éviter de pratiquer une saisie s'il lui est possible de s'associer à une procédure initiée à la demande d'un autre créancier et qui est révélée par la consultation du fichier des saisies (art. 1391 du Code judiciaire) ²⁷¹.

Il a été jugé qu'en cas de faute concurrente du saisissant et de l'huissier de justice, ceux-ci sont tenus *in solidum* envers le saisi, en application de l'art. 1998, al. 1^{er} du Code Civil.

Par ailleurs, l'huissier doit examiner avec attention la validité des titres et moyens et ne peut prêter son ministère à l'accomplissement d'un acte vexatoire ou fondé sur un titre manifestement illégal ou irrégulier ²⁷².

Dans le cadre de sa mission d'exécution, l'huissier a l'obligation de diligenter sans délai la procédure de saisie pour laquelle il est mandaté.

A défaut, il risque de compromettre les chances du créancier d'obtenir le paiement total ou partiel de sa créance et engage sa responsabilité envers lui.

Ainsi, “ commet une faute engageant sa responsabilité, l'huissier qui, chargé de signifier et d'exécuter sans désespérer un jugement par défaut, laisse s'écouler un délai d'un an environ entre la date de la signification du jugement et sa tentative d'exécution après le commandement de payer ²⁷³ ”.

Lorsque surgit une difficulté à l'occasion de la procédure d'exécution, c'est le juge des saisies qui est seul compétent pour le trancher (art. 1396 du Code Judiciaire).

²⁶⁹ Civ. Bruxelles., 23 février 1968, Bull. Ass., 1968, p. 781

²⁷⁰ RPDB, v^o Huissier, n^o 182 ; J. VAN COMPERNOLLE, Examen de jurisprudence : saisies conservatoires et voies d'exécution, RCJB, 1987, p. 420, n^o 16

²⁷¹ Civ. Liège, 7 mars 1984, Jur. Liège, 1984, p. 200

²⁷² Civ. Hasselt, 25 juillet 1923, Pas. 1923, III, p. 175 ; Civ. Arlon, 9 octobre 1973, JL, 1973-1974, p. 129

²⁷³ Civ. Charleroi, 21 décembre 1983, JT, 1984, p. 199

Dans la mesure où la compétence territoriale de l'huissier de justice est limitée à l'arrondissement judiciaire dans lequel il peut instrumenter en vertu de l'arrêté royal qui porte sa nomination (art. 513 du Code judiciaire), lorsqu'il est territorialement incompétent pour signifier un acte il lui appartient de se faire substituer par un confrère territorialement compétent.

En pareil cas de substitution, l'huissier engage sa responsabilité s'il ne fournit pas à son confrère les instructions lui permettant d'agir efficacement dans le délai requis ²⁷⁴.

Enfin, l'huissier de justice ne peut pas procéder à l'exécution des décisions judiciaires à n'importe quel moment. En vertu de l'art. 1387 du Code Judiciaire, *“ aucun acte d'exécution ne peut avoir lieu entre 9 heures du soir et 6 heures du matin, ou un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, qu'en vertu de l'autorisation du juge des saisies accordée sur requête pour raison d'impérieuse nécessité ”*.

L'idée sous-jacente de cette disposition est la sauvegarde de la liberté individuelle et de l'intimité de la vie privée contre l'immixtion intempestive d'un agent dépositaire de la force publique ²⁷⁵.

L'autorisation du Juge des Saisies n'est cependant pas requise lorsque la décision de justice qui fonde l'exécution autorise l'accomplissement de l'acte entre 9 heures du soir et 6 heures du matin, ou un samedi, un dimanche ou un jour férié légal.

La demande d'autorisation doit être formulée par requête adressée au juge des saisies territorialement compétent, soit le juge du lieu où l'acte d'exécution doit être accompli.

En cas de saisie-arrêt exécution, le tiers saisi doit respecter les obligations de non désaisissement (art. 1540 du Code judiciaire) et établir sa déclaration de tiers saisi (art. 1542 du Code Judiciaire) avant de vider ses mains en celles de l'huissier de justice (art. 1543 du Code Judiciaire).

La distribution par contribution doit être accomplie par l'huissier de justice instrumentant, le tiers saisi devant uniquement se libérer entre les mains de celui-ci sans être astreint à effectuer une répartition entre les différents créanciers de son débiteur.

L'intervention des pouvoirs publics et organismes sociaux

Nonobstant la mise en œuvre de procédures simplifiées, celles-ci s'avèrent inopérantes dans la mesure où le créancier d'aliments est souvent confronté à une absence de surface saisissable, délibérée ou non, dans le chef du débiteur d'aliments.

²⁷⁴ Gand, 17 mars 1983, RGAR, 1984, n° 10674 ? rappelant que la négligence d'un huissier de justice ne peut être considérée comme un cas de force majeure pour son mandant (Cass, 24 janvier 1974, JT 1974, p. 463)

²⁷⁵ G. de LEVAL, Traité des saisies, op. cit., p. 70

Face à cette difficulté de plus en plus fréquente, les pouvoirs publics ont décidé de créer un service de créances alimentaires au sein du département des finances (cf. *infra* point 1.2.5.) aux fins de résoudre - les difficultés rencontrées par les créanciers alimentaires.

L'avenir nous dira si la mesure envisagée est un remède efficace pour contraindre les débiteurs d'aliments à respecter les condamnations judiciaires.

De manière générale, lorsque le créancier se heurte à la défaillance de ses débiteurs d'aliments (qu'il s'agisse de son conjoint, de ses ascendants ou descendants du premier degré), il peut s'adresser verbalement ou par écrit au CPAS de la commune de son domicile, aux fins d'obtenir un revenu d'intégration sociale ²⁷⁶ (articles 13 §1^{er} et 14 nouvelle loi).

Le revenu d'intégration sociale (anciennement minimex) dépend des charges et des ressources du bénéficiaire (en ce non compris le montant de la part contributive au profit des enfants) ainsi que du nombre de personnes à charge.

Soulignons le caractère résiduaire du revenu d'intégration dans la mesure où la solidarité publique demeure subsidiaire par rapport à la solidarité familiale.

Le renvoi par le CPAS vers les débiteurs d'aliments a cependant un caractère facultatif, le législateur ayant voulu éviter qu'un renvoi automatique vers les débiteurs d'aliments rompe les liens familiaux qui subsisteraient (article 28 de la nouvelle loi).

Le CPAS doit, dès lors, examiner au cas par cas si le renvoi du demandeur vers ses débiteurs d'aliments est justifié, ce qui implique la réalisation d'une enquête sociale permettant de prendre position. En effet, il s'agit d'examiner si les débiteurs d'aliments sont, concrètement, en mesure de contribuer à l'entretien du demandeur.

Si le CPAS, après examen de la situation, conclut qu'il y a lieu de solliciter l'intervention des débiteurs d'aliments, il doit en informer le demandeur qui ne peut se voir refuser le revenu d'intégration sans avoir été informé de la nécessité pour lui de s'adresser préalablement à ses débiteurs d'aliments.

Lorsque le CPAS décide d'accorder un revenu d'intégration au demandeur, le CPAS peut s'adresser directement aux débiteurs d'aliments aux fins de recouvrer tout ou partie du montant " avancé ", à charge des débiteurs d'aliments.

Il s'agit dans le chef du CPAS de l'exercice d'un droit propre réglementé par l'Arrêté Royal du 9 mai 1984 qui n'autorise l'action en remboursement que dans les cas où les revenus du débiteur d'aliments atteignent un certain plancher ; le CPAS est

²⁷⁶ La loi du 7 août 1974 instituant un minimum de moyens d'existence (minimex) a été abrogée et remplacée par la loi du 26 mai 2002 (M.B 31 juillet 2002) consacrant le droit à l'intégration sociale.

dès lors subrogé de plein droit au bénéficiaire du revenu d'intégration (article 26 de la nouvelle loi).

L'action en recouvrement du CPAS s'exerce selon les règles des récupérations de créances devant le tribunal du travail territorialement compétent.

Le tiers saisi

Le tiers saisi est le débiteur du débiteur saisi. Il peut s'agir notamment:

- des organismes de paiement des allocations de chômage ;
- des banques ;
- des employeurs quels qu'ils soient ;
- des notaires ou des avocats ;

L'article 1542 du Code Judiciaire impose au tiers saisi d'établir, dans les 15 jours de la signification de la saisie, la déclaration des sommes ou effets dont il demeure redevable envers le saisi et dont il ne peut plus se dessaisir.

Cette déclaration doit être rédigée par le tiers saisi même s'il n'est pas, ou plus, débiteur du saisi.

Cette obligation s'impose également en cas d'opposition du débiteur saisi à la saisie dans la mesure où le tiers saisi demeure étranger aux rapports existants entre le saisissant et le débiteur saisi. En cas d'opposition, le tiers saisi sera prudent de réclamer la dénonciation de l'opposition qui suspend son obligation de paiement, conformément au prescrit de l'article 1541 du Code Judiciaire.

Cette déclaration doit énoncer avec exactitude tous les éléments utiles à la détermination des droits du saisissant au moment de la saisie.

En l'absence de déclaration ou si la déclaration est inexacte, le tiers saisi s'expose à une condamnation par le juge des saisies comme débiteur pur et simple des causes de tout ou partie de la saisie, sans préjudice d'éventuels dommages et intérêts que le créancier saisissant est en droit de lui réclamer suite au préjudice subi en raison du retard injustifié dans le paiement de la pension.

Lorsque la dénonciation de la saisie-arrêt n'a pas été faite au domicile ou à la personne du saisi, le tiers saisi ne doit vider ses mains que si le créancier saisissant a préalablement obtenu le " visa " du juge des saisies (article 1544 du Code Judiciaire).

Les obligations du tiers saisi prennent fin par la remise des fonds en mains de l'huissier instrumentant, conformément au prescrit de l'article 1543 du Code Judiciaire.

Le juge des saisies

En tant que membre du pouvoir judiciaire, la mission du juge des saisies est exclusivement juridictionnelle.

Dans le cadre d'une difficulté liée à l'exécution, il n'a pas vocation à exécuter cette mesure dont il ne connaît que les aspects contentieux²⁷⁷.

Sa tâche consiste à vérifier la légalité et la régularité d'une situation juridique tandis que les aspects administratifs et techniques relèvent tantôt du greffier, tantôt de l'huissier de justice, tantôt du notaire.

Le Juge des Saisies intervient lorsque l'exécution suscite des controverses autres que celles se rapportant à la rectification ou l'interprétation du titre servant de base à la saisie.

Le débiteur saisi ne peut dès lors invoquer les défauts de certitude, d'exigibilité ou de liquidité d'une créance qui résultent d'un jugement; de telles contestations peuvent être soulevées par l'exercice régulier d'une voie de recours²⁷⁸.

Le juge des saisies ne peut, sous prétexte d'interpréter un titre clair ayant autorité de chose jugée, accorder un délai de grâce au débiteur pour différer l'exécution du jugement ou y surseoir, excepté le cas de l'irrégularité de la procédure d'exécution elle-même.

D'autre part, l'art. 1334 du Code Judiciaire prescrit que " si l'exécution de la saisie a lieu en vertu d'un acte authentique autre qu'un jugement, la demande de délais prévue à l'art. 1244 du Code Civil doit être formée, à peine de déchéance, dans les 15 jours à partir du commandement et s'il n'y a pas lieu à commandement, à partir du premier acte de saisie signifié au débiteur "

Il découle de ce texte que si le juge du fond n'a pas accordé de termes et délais, sa décision est inéluctablement exécutoire, conformément au prescrit de l'art. 1333 du Code Judiciaire et le juge des saisies est sans pouvoir pour accueillir une demande ayant cet objet²⁷⁹.

²⁷⁷ J. VAN COMPERNOLLE, Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile, notes sous Cass., 10 septembre 1981, RCJB, 1984, n° 20-22, p. 255-257

²⁷⁸ G. de LEVAL, Saisie conservatoire et voies d'exécution, Jur. Liège, 1978-1979, p. 349, n° 7

²⁷⁹ Liège, 15 novembre 1984, Jur. Liège, 1985, p. 410

Cette disposition s'explique uniquement par le souci de prévenir toute manœuvre dilatoire dans le chef du débiteur.

Les dispositions précitées n'interdisent pas au juge des saisie de constater qu'un accord est intervenu entre les parties sur un plan d'apurement, ou de décider que l'exécution doit être suspendue ou annulée en raison de la perte d'efficacité ou d'actualité exécutoire du titre ou en raison d'une contestation sérieuse de celui-ci.

1.2.3. Sanctions pénales en tant que mode subsidiaire de récupération des créances alimentaires

L'abandon de famille

L'article 391 du Code Pénal prévoit que :

“ Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 50 à 500 Frs(soit de 1,24 € à 12,39 €) ou d'une de ces peines seulement, toute personne qui, ayant été condamnée par une décision judiciaire, qui ne peut plus être frappée d'opposition ou d'appel, à fournir une pension alimentaire à son conjoint ou à ses descendants, ou ascendants, sera volontairement demeurée plus de deux mois sans en acquitter les termes.”²⁸⁰

Cette infraction requiert un élément matériel qui est le non respect d'une décision judiciaire définitive fixant le montant de l'obligation alimentaire et un élément moral consistant en l'abstention volontaire dans le chef du débiteur d'aliments de ne pas payer la pension alimentaire due à l'époux, l'ex-époux ou au profit des enfants .

Le jurisprudence et la doctrine considèrent que l'état d'insolvabilité, même involontaire, d'un débiteur n'est pas élisif de faute dans son chef, à moins qu'il ait pris les mesures nécessaires pour voir diminuer ou supprimer la contribution alimentaire en paiement de laquelle il a précédemment été condamné.

De même, la croyance légitime dans le chef du débiteur que le créancier d'aliment a renoncé au recouvrement d'arriérés, peut démontrer l'absence d'intention volontaire dans son chef.

Les éléments constitutifs de l'infraction (*moral et matériel*) doivent exister à la date où le créancier d'aliments porte plainte à l'encontre du débiteur ou lance citation directe à l'encontre du débiteur devant le Tribunal Correctionnel.

²⁸⁰ Sur cette question, RPDB, v° “ Abandon de famille ”, tome I, et complément tome I

Dans le cadre de la procédure pénale, le créancier d'aliments, en sa qualité de partie civile, ne peut pas obtenir la condamnation du débiteur d'aliments à verser les pensions alimentaires impayées dans la mesure où il dispose déjà d'un titre mais rien ne l'empêche de postuler des dommages et intérêts à l'encontre du débiteur d'aliments en raison du préjudice supplémentaire (*d'ordre moral et /ou matériel*)²⁸¹ subi.

L'abandon d'enfant dans le besoin

L'article 360 bis du Code Pénal stipule :

“ Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 50 à 500 Frs (soit de 1,24 € à 12,39 €) ou d'une de ces peines seulement, les pères et mères ou les adoptants qui abandonnent leur enfant dans le besoin, qui refusent de le reprendre, ou qui, l'ayant confié à un tiers, refuse de payer l'entretien de l'enfant ”

Cette infraction requiert un élément matériel qui est le non respect des obligations d'aliments visées aux articles 203,207 et 364 du Code Civil et un élément moral qui est l'abstention volontaire dans le chef du débiteur d'aliment de subvenir à l'entretien de son enfant dans le besoin.

L'article 360 bis du Code Pénal sanctionne le non respect par un parent de son obligation minimale d'entretien vis-à-vis de ses enfants et, s'il s'agit d'un enfant majeur, l'absence de tout entretien²⁸².

Par ailleurs, cette infraction peut exister sans qu'il existe un titre judiciaire préalable²⁸³. La seule abstention de paiement d'une contribution alimentaire suffit pour que l'infraction pénale soit établie dans le chef du débiteur d'aliments.

Organisation frauduleuse d'insolvabilité

L'article 490 bis du Code Pénale stipule :

“ Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 50 à 500 Frs”²⁸⁴ (soit de 1,24 € à 12,39 €) ou d'une de ces peines seulement celui qui,

²⁸¹ Il peut arriver que le créancier d'aliments se trouve dans l'obligation de souscrire un emprunt pour acquitter les dépenses personnelles, suite à l'abstention fautive de paiement par le débiteur d'aliments (Bruxelles., 27.02.1946, JT, 1946, p. 302). Par ailleurs, le créancier d'aliments est en droit de réclamer les frais de constitution de partie civile qui sont directement liés à l'infraction pénale mise à charge du débiteur d'aliments.

²⁸² Cass., 26.11.1974, Pas., 1975, I, p. 331

²⁸³ Cass., 17.03.1952, Pas., 1952, I, p.436

²⁸⁴ A MASSET & V. BASTIAENS, Infractions pénales spécifiques, in Commentaires pratiques du Divorce, Bruxelles Ed.KLUWER, tome X,

frauduleusement, aura organisé son insolvabilité et n'a pas exécuté les obligations dont il est tenu.

L'organisation de son insolvabilité par le débiteur peut être déduite de toute circonstance de nature à révéler sa volonté de se rendre insolvable.

A l'égard du tiers coauteur ou complice du délit, l'action publique est éteinte s'il restitue les biens qui lui avaient été remis ”.

L'élément matériel de l'infraction est le fait, pour le débiteur d'avoir organisé son insolvabilité. Selon la Cour de Cassation²⁸⁵, il suffit que le patrimoine subsistant du débiteur soit insuffisant pour lui permettre de faire face à ses obligations.

L'élément moral est le fait, pour le débiteur, d'avoir délibérément cherché à soustraire son patrimoine aux poursuites de ses créanciers.

L'organisation frauduleuse d'insolvabilité peut résulter d'une action ou d'une omission dans le chef du débiteur qui, aurait, par exemple, accepté volontairement de travailler pour un tiers sans être rétribué, renonçant à tout salaire²⁸⁶.

Le créancier d'aliments a intérêt à déposer, parallèlement à la plainte du chef d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, une plainte ou de lancer une citation directe devant le Tribunal Correctionnel du chef d'abandon de famille à l'encontre du débiteur défaillant, ou à lancer citation directe pour les deux prévenus pour les raisons suivantes :

- Si l'infraction d'abandon de famille est déclarée établie par le tribunal correctionnel, le débiteur d'aliments ne sera plus admissible à la procédure de règlement collectif de dettes et le créancier pourra poursuivre la récupération des arriérés de contribution alimentaire.

- Dans le cadre de la procédure d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, le créancier d'aliments pourra mettre à la cause le tiers, coauteur ou complice, de l'infraction, ce dernier étant le plus souvent une société administrée par le débiteur et au sein de laquelle il a placé ses avoirs.

L'action publique ne s'éteint à l'encontre de ce tiers que s'il restitue les objets, valeurs ou sommes qui lui ont été remis, conformément au prescrit de l'article 490 bis § 2 Code Pénal, sans préjudice des dommages et intérêts que le créancier d'aliments est en droit de lui réclamer aux fins d'obtenir réparation du préjudice subi ²⁸⁷.

²⁸⁵ Cass. 17.04.1991, Pas. 1991, I, p. 736

²⁸⁶ Bruxelles , 28.09.1977, JT, 1978, p. 88

²⁸⁷ Cass. 23.03.1993, Pas. ,1993, I, p.3

Ainsi, du point de vue civil, le créancier d'aliments détiendra un titre judiciaire tant à l'encontre du débiteur d'aliments que du tiers complice et il pourra les poursuivre *in solidum* sans avoir à recourir à une procédure préalable.

Problématique résultant du coût généré par la mise en œuvre d'une procédure judiciaire

L'assistance judiciaire est une institution qui dispense les personnes ne disposant pas de revenus suffisants de tout ou partie des frais et dépens qu'implique la conduite d'un procès.

La matière est régie par les articles 664 à 669 du Code judiciaire.

La législation actuellement en vigueur est, en grande partie, l'héritière de la loi du 29 juin 1929, première véritable "*loi organique de l'assistance judiciaire*"²⁸⁸. Cette Loi a créé une juridiction chargée de statuer sur les demandes d'assistance et a mis en place le "*Bureau d'Assistance Judiciaire*"

Le code judiciaire de 1967 a quasiment reproduit les dispositions de la loi de 1929 et depuis lors, plus aucune modification n'est intervenue en la matière jusqu'à la loi du 23 novembre 1998 relative à l'aide juridique (*Moniteur Belge du 22.12.1998*)²⁸⁹.

Cette loi nouvelle a modifié les contours de l'assistance judiciaire, en prévoyant, entre autres, les documents que le requérant doit produire pour justifier l'insuffisance de ses revenus (*Art 6*).

La loi énumère les procédures pour lesquelles l'assistance judiciaire peut être accordée. Il s'agit des procédures :

- pendantes devant un juge de l'ordre judiciaire (*art 665 1° et 3° CJ*),
- pendantes devant un juge de l'ordre administratif (*art 665 1° CJ*),
- pendantes devant des arbitres (*art 665 1° CJ*)
- extra judiciaires (*art 664 et 665 4° CJ*).

²⁸⁸ Travaux préparatoires de la loi du 29 juin 1929 sur l'assistance judiciaire et la procédure gratuite, *Pasin.*, 1929, p. 522.

²⁸⁹ Cette loi a instauré un nouveau système d'aide juridique dans le cadre d'une réflexion globale qui concerne l'accès à la justice. Ainsi, le législateur a créé l'aide juridique de première ligne qui consiste en "*une aide juridique accordée sous la forme de renseignements pratiques, d'informations juridiques, d'un premier avis juridique ou d'un renvoi vers une instance ou une organisation spécialisée*" et l'aide juridique de deuxième ligne qui est "*l'aide juridique accordée à une personne physique sous la forme d'un avis juridique circonstancié ou l'assistance juridique dans le cadre ou non d'une procédure ou l'assistance dans le cadre d'un procès y compris la représentation au sens de l'article 728 du Code Judiciaire*". Ces deux types d'aide juridique sont destinés à rencontrer deux types de besoins distincts : d'une part la demande d'information et le premier conseil (aide juridique de première ligne) et d'autre part, la prise en charge d'une assistance réelle (aide juridique de deuxième ligne). Cette importante modification législative nous paraissait devoir être soulignée dans le cadre du présent exposé.

L'assistance judiciaire s'applique à tous les actes de procédure, et plus généralement à l'ensemble des formalités relatives aux demandes qui relèvent d'une juridiction de l'ordre judiciaire ou administrative ou qui s'y rattachent, en ce compris les actes de signification et d'exécution des jugements et arrêts (*articles 665 1° et 2° CJ et article 671 al 1° CJ*).

La décision octroyant l'assistance judiciaire doit désigner les actes qu'elle entend expressément couvrir ; la gratuité couvre les frais administratifs - tels que les droits de timbres, d'enregistrement, de greffe, d'expédition - ainsi que la rétribution et les frais et débours de certains auxiliaires de justice - tels les huissiers de justice, les notaires, les experts judiciaires et les médiateurs (*art 664, 665 5°, 671 al 1° et 692 C J*).

L'assistance judiciaire peut être accordée dès qu'un auxiliaire de justice est amené à intervenir légalement, en dehors même de tout litige. La décision qui accorde le bénéfice de l'assistance judiciaire doit désigner les officiers publics ou ministériels qui auront à prêter leur ministère (*art 685 CJ*).

Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut être total ou partiel. L'assistance judiciaire partielle consiste à accorder le bénéfice de la gratuité pour certains actes déterminés²⁹⁰

Par ailleurs, la loi a prévu d'accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire en cas d'extrême urgence “ *pour les actes que le juge détermine* ” (*art 673 du Code judiciaire*). En pareil cas, le requérant s'adresse au président de la juridiction devant laquelle la procédure doit être introduite ou, si elle est déjà introduite, devant le juge saisi de la cause.

S'il n'y a pas d'urgence, le demandeur s'adressera au bureau d'assistance judiciaire compétent. Il y a un bureau d'assistance judiciaire institué dans chaque Tribunal de première instance, dans chaque tribunal du travail et dans chaque tribunal de commerce.

D'un point de vue terminologique, l'assistance judiciaire ne confère pas la gratuité de la procédure au bénéficiaire mais uniquement un droit à l'avance des frais qu'elle génère.

Dès lors, si la situation financière du bénéficiaire s'améliore, le receveur de l'enregistrement poursuivra la récupération des frais exposés dans le cadre de la procédure judiciaire ou extra judiciaire qu'il a diligentée (*art 693 al 1° du Code Judiciaire*).

Conformément à l'article 663 du Code judiciaire, les frais d'exécution sont recouvrables à charge de la partie adverse si celle-ci a été condamnée aux dépens. Les

²⁹⁰ Pour plus de détails, voy. les Travaux préparatoires de la loi du 29.06.1929, op. cit. p.508.

frais d'exécution incombent en outre à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie, conformément au prescrit de l'article 1024 du Code Judiciaire.

Lorsqu'un créancier a obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire pour procéder à l'exécution d'un titre judiciaire ou privé en sa faveur, l'huissier de justice doit faire l'avance des frais et débours et est tenu de rétrocéder l'intégralité des sommes saisies au créancier poursuivant.

Il a notamment été jugé que ²⁹¹:

“ L'imputabilité des frais à charge de la partie contre laquelle l'exécution doit être poursuivie, fut-elle solvable, ne rend pas sans objet la demande d'assistance judiciaire par une personne indigente pour laquelle l'exécution d'un titre entraînerait une grande restriction de son droit d'accès à une justice effective. ”

La loi fixe les modalités de paiement des honoraires des huissiers de justice, en prévoyant qu'ils percevront une avance d'un quart de leurs honoraires par l'Etat . Si, à la fin de la procédure d'exécution, l'huissier ne peut récupérer les frais en raison de l'insolvabilité du débiteur, il pourra adresser son état de frais à l'Etat sous le couvert de l'assistance judiciaire.

Perspectives d'avenir : la loi créant un Service des Créances alimentaires au sein du Service Public Fédéral Finances.

La Chambre des Représentants a adopté en séance plénière le 23 janvier 2003 le projet de loi créant un Service des Créances alimentaires au sein du SPF Finances.

Le projet de loi crée, au sein du Service Public Fédéral Finances (*l'ancien Ministère des Finances*) le Service des créances alimentaires, qui a pour mission d'une part de verser au créancier d'aliments les pensions alimentaires impayées par le débiteur d'aliments, et d'autre part de recouvrer ou percevoir à charge de ce dernier les avances accordées ainsi que les soldes et arriérés de créances d'aliments impayées.

Les pensions alimentaires concernées par le projet de loi sont celles dues aux enfants par l'un ou l'autre de leurs parents, ainsi que celles dues entre époux ou entre cohabitants.

Le projet de loi prévoit que les avances réalisées par le Service des créances alimentaires sont égales aux pensions alimentaires impayées, plafonnées toutefois à un maximum de EUR 175,00 par mois et par créancier d'aliments.

²⁹¹ C. T. Lg (Bur. Ass. Jud.) 07.07.1997, JLMB, 1997, p. 1694

L'avance est également octroyée lorsqu'une pension alimentaire n'a été que partiellement payée, auquel cas le maximum de cette avance est fixé à la différence entre le montant effectivement payé par le débiteur d'aliments, et le maximum de EUR 175,00 défini ci-dessus.

Le projet de loi prévoit que le créancier d'aliments peut faire appel au Service des créances alimentaires par une demande signée par lui-même, par son représentant légal (*s'il est mineur*) ou par son avocat, dès l'instant où le débiteur d'aliments s'est soustrait à l'obligation de paiement en tout ou en partie, pour deux échéances consécutives ou non, au cours des douze mois qui précèdent la demande. En outre, pour qu'il puisse faire appel au Service des créances alimentaires, il faut que le créancier d'aliments ait son domicile ou sa résidence habituelle en Belgique.

Il va de soi que, dans l'hypothèse où le Service intervient, cette intervention n'est pas exclusive des sanctions pénales prévues aux articles 360 bis, 391 bis, et 391 ter du Code Pénal, à charge du débiteur d'aliments qui est resté en défaut d'exécuter ses obligations.

La procédure fixée par le projet de loi prévoit que le créancier d'aliments dispose d'un délai de 15 jours pour démontrer que la demande d'intervention du Service des créances alimentaires n'est pas justifiée, à partir de la notification par ce dernier de la demande d'intervention.

Le Service des créances alimentaires dispose d'un délai de 30 jours, dès réception d'une demande complète, pour décider si le créancier d'aliments a droit ou non à l'intervention du Service. Le créancier d'aliments dispose d'un recours devant le Juge des Saisies dans le mois de la notification d'un refus d'intervention du Service, ou lorsque aucune décision n'a été prise dans le délai de 30 jours.

Dès l'instant où le Service intervient au profit du créancier d'aliments, les paiements des pensions alimentaires réalisés par le débiteur ne sont libératoires que s'ils sont effectués auprès du Service des créances alimentaires.

L'intervention du Service se poursuit au profit du créancier d'aliments soit jusqu'à renonciation de celui-ci à l'intervention, à tout moment, soit lorsque le débiteur d'aliments a payé tous les termes et délais échus de la pension alimentaire au Service des créances alimentaires pendant au moins six mois consécutifs.

La création du Service des créances alimentaires au sein du Service Public Fédéral Finances présente un intérêt tout particulier. En effet, le Service Public Fédéral Finances peut, à la différence d'un créancier ordinaire, délivrer une contrainte aux fins de récupérer les montants dus par le débiteur d'aliments. La contrainte est un titre exécutoire qui peut, dès qu'il a été signifié au débiteur d'aliments, fonder à charge de celui-ci toute voie d'exécution forcée permettant d'obtenir le remboursement.

En outre, le Service des créances alimentaires est évidemment subrogé au créancier d'aliments dans tous les droits dont celui-ci dispose à l'égard du débiteur

d'aliments de sorte qu'il peut saisir toute somme qui reviendrait à ce dernier, et qui dépasserait le montant du revenu d'intégration du débiteur, considéré comme le minimum de moyens d'existence.

Il va de soi que le Service dispose des mêmes pouvoirs et privilèges à l'égard du créancier d'aliments qui n'aurait pas fourni tous les éléments utiles à la détermination exacte de la créance, ou qui aurait fourni des éléments inexacts, et qui aurait de ce fait bénéficié d'avances indues.

Enfin, il est utile de préciser que l'intervention du Service des créances alimentaires à la demande du créancier d'aliments entraîne le paiement d'une contribution aux frais de fonctionnement de ce Service. Celle-ci est fixée, à charge du débiteur d'aliments, à 10 % du montant des sommes à percevoir ou à recouvrer en principal, et à charge du créancier d'aliments à 5 % du montant de la créance d'aliments perçue ou recouvrée, et des arriérés perçus ou recouverts à l'intervention du Service.

La loi entrera en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel la loi aura été publiée au Moniteur Belge. Dès lors, le Service des créances alimentaires pourrait voir le jour dans le cours du dernier trimestre de l'année 2003.

Le recouvrement des pensions alimentaires dans sa dimension internationale

2.1. Diversité des normes internationales applicables

Traités internationaux

Convention de Bruxelles du 27.09.1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale remplacée par le Règlement n° 44/2001

La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 a été remplacée par le Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, dénommé "Règlement Bruxelles I" concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale²⁹².

Ce nouveau Règlement Bruxelles I (qu'il convient de ne pas confondre avec le Règlement Bruxelles II en matière matrimoniale ²⁹³) trouve son origine dans les

²⁹² JOCE, n° L 12, 16 janvier 2001, p.1

²⁹³ Le Règlement (CE) n°1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000, dénommé "Règlement Bruxelles II" (JOCE, n° L 160, 30 juin 2000, p.19) concernant la

travaux de révision de la Convention de Bruxelles de 1968 et de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 (voir *infra* point 2.1.1.5.)

Ce règlement remplace la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 dans tous les Etats membres de l'Union Européenne, à l'exception du Danemark qui n'est pas signataire. Dès lors, la Convention de Bruxelles reste applicable entre les Etats membres de L'Union Européenne et le Danemark ; le Règlement Bruxelles II régit les relations entre tous les autres Etats membres.

Les demandes d'aliments entre époux entrent dans le champ d'application du Règlement Bruxelles I.

Sans qu'il s'agisse de bouleversements majeurs des règles applicables, ce nouvel instrument apporte plusieurs innovations de fond parmi lesquelles il convient de retenir la simplification de la première phase de la procédure d'exequatur.

Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments étrangers²⁹⁴

Cette Convention a été approuvée en Belgique par la loi du 6 mai 1966 (M.B., 20 juin 1966) et est entrée en vigueur le 31 juillet 1966.

Actuellement, plus de cinquante états sont membres de la Convention de New York.

Principes contenus dans la Convention

a. Le but poursuivi par les auteurs de la Convention de New York

Cette Convention, qualifiée de convention d'entraide, a pour objet d'aider " les personnes dans le besoin dont le soutien légal se trouve à l'étranger " ²⁹⁵. En d'autres termes, il s'agit d'aider le créancier d'aliments (époux, enfant), qui se trouve

compétence , la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, est entré en vigueur le 1er mars 2001 dans les Etats membres de l'Union Européenne, à l'exception du Danemark. Ce règlement modifie les règles de conflits de juridictions dans le cadre de la dissolution du lien matrimonial (et notamment le divorce, la séparation de corps et l'annulation de mariage) et vise à approfondir la coopération judiciaire en matière civile, et plus spécifiquement en matière matrimoniale mais il est inapplicable aux demandes d'aliments entre époux.

²⁹⁴ S. OSCHINSKI-P. JENARD, L'espace juridique et judiciaire européen, Ed Bruylant, Bruxelles, 1993 p 312 et suivantes

²⁹⁵ Préambule de la Convention de New-York

sur le territoire d'un état contractant , à recouvrer sa créance alimentaire que lui doit son débiteur relevant de la juridiction d'un autre Etat contractant.

La Convention prévoit que chaque Etat contractant doit désigner les autorités qualifiées “ d'autorités expéditrices ” et “ d'institutions intermédiaires ”.

A la différence du Règlement n°44/2001 dénommé “ Règlement Bruxelles II ” (remplaçant la Convention de Bruxelles de 1968), la Convention de New - York ne concerne pas la reconnaissance ni l'exécution des jugements.

Elle peut servir de complément aux conventions conclues en la matière en mettant un service d'entraide internationale à la disposition du créancier d'aliments.

b. Rôle des institutions centrales

b.1. L'autorité expéditrice (articles 1, 3, 5)

Lorsque le débiteur se trouve sur le territoire d'un Etat contractant de la Convention de New-York, le créancier d'aliments transmet sa demande à l'autorité expéditrice de l'Etat dans lequel il se trouve.

Dès réception du dossier, l'autorité expéditrice le transmet à l'institution intermédiaire, sauf si elle considère la demande manifestement non fondée. Le cas échéant, l'autorité expéditrice fait part à l'institution intermédiaire de son opinion sur le bien-fondé de la demande du créancier d'aliments.

Elle peut lui recommander d'avoir recours au bénéfice de l'assistance judiciaire pour obtenir l'exemption des frais de justice. A cet égard, l'article 9 de la Convention établit plusieurs principes, dont :

- une égalité de traitement entre créanciers et résidents ou ressortissants de l'Etat où l'action est intentée ;
- une faculté pour les créanciers de fournir, en tant qu'étrangers ou non résidents, un caution ou d'effectuer un dépôt ;
- l'exclusion de toute rémunération aux autorités expéditrices et aux institutions intermédiaires ;

b.2. L'institution intermédiaire (article 6)

L'institution intermédiaire est mandatée par le créancier pour recouvrer les aliments. A cette fin, elle se charge:

- d'inciter le débiteur à remplir son devoir (ce qui aboutit rarement),

- de trouver un arrangement avec le débiteur,

- d'introduire la procédure d'exequatur ou celle tendant à l'obtention d'une nouvelle pension alimentaire,
- de mettre à exécution un jugement ou tout autre acte judiciaire.

L'Institution intermédiaire informe l'autorité expéditrice du déroulement de la procédure.

Si, pour une raison quelconque, l'institution intermédiaire ne peut intervenir, elle en informe l'autorité expéditrice et lui renvoie le dossier en lui fournissant les explications nécessaires.

Application pratique de la Convention par le Service Public Fédéral justice²⁹⁶

En Belgique, le Service Public Fédéral justice (SPF) dépendant du Ministère de la Justice a été désigné comme autorité expéditrice et intermédiaire

Les dossiers sont envoyés à l'institution intermédiaire par recommandé avec accusé de réception et ils sont traduits par un traducteur assermenté.

L'institution intermédiaire transmet la demande au Procureur Général de la Cour d'Appel dans le ressort duquel séjourne le débiteur d'aliments afin de pouvoir l'interroger.

Si le débiteur d'aliments accepte d'effectuer des paiements, il en informera l'autorité expéditrice.

Dans la mesure où les fonds ne transitent pas par l'institution intermédiaire, le Service Public Fédéral justice peut vérifier les paiements effectués par le débiteur auprès de l'autorité expéditrice.

Lorsque le débiteur d'aliments reste en défaut d'exécuter ses obligations, l'institution intermédiaire interpelle l'autorité expéditrice sur la possibilité d'engager une procédure judiciaire en Belgique aux fins d'obtenir un jugement étranger exécutoire ou la fixation d'une pension alimentaire.

²⁹⁶ Ces commentaires font suite à un entretien avec le responsable chargé de l'application de la convention de New York au sein du Ministère de la Justice

Le dossier traduit est alors transmis au Bureau d'Aide Juridique de l'arrondissement dans lequel réside le débiteur d'aliments. Ce Bureau désigne un avocat qui défendra les intérêts du créancier d'aliments.

L'avocat désigné est seulement en contact avec l'institution intermédiaire, et non avec l'autorité expéditrice ou le créancier d'aliments.

Lorsqu'un magistrat belge a prononcé un jugement, un avocat est chargé de le faire exécuter. Dans la plupart des cas, des problèmes se présentent en raison de l'insolvabilité - *réelle ou non*- du débiteur d'aliments, de son changement de domicile, de son retour dans l'Etat expéditeur ou de sa fuite vers un Etat non membre de la Convention de New York.

Le traitement des dossiers dure en moyenne entre trois et six ans, le minimum étant de six mois et le maximum de dix ans.

Statistiques

Les statistiques globales sont les suivantes :

- nombre de nouveaux dossiers traités en 2002 : 90 - dont 47 traités en Néerlandais et 43 traités en Français
- de ces 90 nouveaux dossiers, 60 dossiers ont été reçus de l'étranger, surtout de Pologne : 25, et des Pays Bas : 22, et 2 ou 1 dossiers de 10 autres pays
- de ces 90 nouveaux dossiers, 30 dossiers étaient destinés à l'étranger : au total 10 pays
- nombre de dossiers clôturés en 2002 : 38, dont 23 traités en Français et 15 traités en Néerlandais

Il n'existe pas de statistiques officielles par pays. Les données chiffrées sont fournies à titre indicatif.

Statistiques – Année 2001

	Dossiers émanant de l'étranger		Dossiers destinés à l'étranger	
	N	F	N	F
Allemagne	1	1		1
Espagne	1		4	1
Finlande	1			
France		3		3
Grande-Bretagne			1	1
Grèce				1
Grand Duché de Luxembourg			1	1
Italie				1
Pays-Bas	25	5	3	
Pologne	8	18		

Portugal	2	2		
Roumanie		2		
Suisse	1	1		
Tchéquie	2			
Tunisie				1
Turquie		1		
TOTAL	41	34	9	10

Statistiques – Année 2002

	Dossiers émanant de l'étranger		Dossiers destinés à l'étranger	
	N	F	N	F
Allemagne	1		4	2
Argentine				1
Australie		2		1
Espagne			2	1
Finlande	1			
France	1		2	6
Grande-Bretagne	1			3
Grand Duché de Luxembourg				2
Maroc				1
Pays-Bas	20	2	4	
Pologne	8	17		
Portugal				1
Suède		1		
Suisse		1		
Tchéquie	2			
Turquie		2		
Yougoslavie	1			
TOTAL	35	25	12	18

Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire envers les enfants.

Cette Convention a été ratifiée en Belgique par la loi du 11 août 1961 (M.B., 28 octobre 1961) et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1962.

(Elle tend à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues à l'occasion de demandes portant sur la réclamation d'aliments par un enfant légitime, non légitime ou adoptif, non marié et âgé de moins de 21 ans accomplis (art. 1).

La procédure d'exequatur est en principe régie par la loi du pays requis. En Belgique, il s'agit de l'art. 570 du Code judiciaire.

Les conditions de la reconnaissance et de l'exécution sont classiques. Il s'agit :

- de la compétence ;
- de l'ordre public ;
- du respect des droits de la défense ;
- de la litispendance et des incompatibilités ;

La Convention de Bruxelles telle que modifiée en 2001 ne déroge pas à la convention de La Haye du 15 avril 1958 dans la mesure où celle-ci règle la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution dans un matière particulière (ancien art. 57 de la Convention de Bruxelles)²⁹⁷.

Convention de La Haye du 12 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires.

Cette convention a été signée mais non ratifiée par la Belgique.

Elle remplace, dans les rapports entre les états, parties à la Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance ou l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire envers les enfants (art. 29).

L'objet de la Convention est de faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant non légitime, prononcées par les autorités judiciaires et administratives d'un état contractant.

Elle s'applique aux décisions rendues entre un créancier et un débiteur d'aliments ou entre un débiteur d'aliments et une institution publique qui poursuit le remboursement de la prestation fournie à un créancier d'aliments (art. 1^{er}).

La procédure est régie par la loi de l'état requis (art. 13 à 17).

Toutefois, la Convention contient des dispositions particulières concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues à la demande d'une institution qui poursuit le remboursement de prestations fournies au créancier d'aliments (art. 18 à 20).

Convention de Lugano du 16 septembre 1988 entre les Etats Membres des Communautés européennes et les Etats Membres de

²⁹⁷ M-Th. CAUPAIN, Théorie et pratique de la reconnaissance et de l'exécution des décisions relatives aux aliments, Act. Dr., 1994, p. 113

l'A.E.L.E. concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

Cette Convention a été ratifiée en Belgique par la loi du 27 novembre 1996, publiée au Moniteur Belge du 8 janvier 1998.

Son entrée en vigueur sur le plan international remonte au 1^{er} octobre 1997.

Elle s'inspire largement de la convention de Bruxelles dont elle reprend la plupart des dispositions.

Convention entre les Etats Membres des Communautés Européennes sur la simplification des procédures relatives au recouvrement des pensions alimentaires signée à Rome le 6 novembre 1990

Cette convention n'a pas encore été ratifiée par les Etats signataires.

Elle a été signée par la Belgique, le Danemark, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni.

Elle entrera en vigueur après le dépôt des instruments de ratification des 15 Etats Membres de la Communauté.

Cette Convention organise – à l'instar de la Convention de New-York du 20 juin 1956 – une coopération administrative pour faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires.

Cette Convention prévoit la création d'"Autorités centrales" qui seront désignées dans les Etats contractants et qui pourront correspondre directement entre elles.

Son champ d'application est plus limité que celui de la Convention de New-York dans la mesure où elle ne s'applique qu'aux décisions en matière alimentaire qui relèvent du champ d'application de l'article 1^{er} du Règlement n°44/2001.

Le créancier d'aliments ou l'organisme habilité à être subrogé dans les droits du créancier ou à être son mandataire, nanti d'une décision en matière d'obligation alimentaire obtenue dans un Etat contractant, pourra la faire reconnaître ou exécuter dans un autre Etat contractant s'il en formule la demande à l'Autorité centrale de l'Etat d'origine.

Cette dernière lui apporte son aide pour vérifier la régularité de la demande et la constitution du dossier (art. 5).

Dès lors, c'est l'Autorité centrale de l'Etat requis, saisie par l'Autorité centrale de l'Etat requérant, qui prend ou fait prendre toutes les mesures appropriées pour obtenir le recouvrement des aliments (localisation du débiteur, facilité de transfert de la pension alimentaire) et met en œuvre toutes les modalités d'exécution prévues dans l'Etat requis en cas de non versement de la pension (art. 3).

Un comité permanent est institué pour suivre le fonctionnement de la Convention. Il peut formuler des recommandations et proposer des modifications.

Conventions bilatérales

Plusieurs conventions bilatérales ont été conclues en cette matière avec la Belgique et demeurent applicables, nonobstant le Règlement Bruxelles I.

Il s'agit de :

- La Convention entre la Belgique et l'ex - Yougoslavie sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires alimentaires. Cette Convention a été approuvée en Belgique par la loi du juin 1975 (M.B. 10 juillet 1975) et est entrée en vigueur le 8 mars 1976.

- la Convention du 30 octobre 1979 entre la Belgique et la Roumanie sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires en matière d'obligations alimentaires. Cette Convention a été approuvée en Belgique par la loi du 23 mars 1983 (M.B 20 décembre 1983) et est entrée en vigueur le 1^{er} février 1984.

- La Convention signée avec le Maroc le 15 juillet 1991, non encore ratifiée.

La reconnaissance et l'exequatur des titres étrangers entre les pays membres de l'Union Européenne

L'exécution des décisions judiciaires demeure problématique dans la mesure où il n'existe pas un droit uniforme de procédure qui se substituerait aux droits nationaux existants.

La première question, en présence de situations juridiques comportant des éléments d'extranéité, consiste à envisager la procédure en amont dans chaque Etat membre : il s'agit de rechercher l'ordre juridique compétent et la loi applicable.

Une seconde question est celle de l'intégration du titre obtenu dans l'Etat d'origine dans l'ordre juridique de l'Etat requis.

Un des objectifs poursuivis par la Convention de Bruxelles de 1968 était de permettre la circulation internationale des décisions et d'intégrer le titre obtenu dans l'Etat d'origine dans celui du lieu de l'exécution.

L'exequatur vise à donner force exécutoire à la décision étrangère et ne sera requis que s'il y a lieu à exécution forcée par voie de contrainte sur les biens ou sur les personnes.

“ La décision d'exequatur ne donne pas naissance à des droits mais permet aux droits régulièrement acquis dans l'état d'origine de sortir ses effets dans l'état requis, de telle sorte qu'en principe, le titre revêtu de l'exequatur comporte dans l'état requis les mêmes effets que ceux qu'il produit dans l'état d'origine ”²⁹⁸.

La procédure d'exécution proprement dite reste soumise aux règles procédurales du droit national ²⁹⁹.

S'il est incontestable que le Règlement n°44/2001 remplaçant la Convention de Bruxelles est très importante en ce qu'elle facilite la circulation des titres étrangers et allège les contrôles au stade de l'exequatur, elle ne crée toutefois pas un titre exécutoire européen qui serait revêtu de la formule exécutoire.

Distinguons le cas de l'exécution d'un jugement obtenu en Belgique et devant être exécuté ou reconnu à l'étranger d'une part, et celui où le jugement étranger doit être exécuté ou reconnu en Belgique, d'autre part :

- dans la première hypothèse, c'est le droit international privé du pays requis qui déterminera les modes d'exequatur ou de reconnaissance soit au regard des conventions internationales ou bilatérales, soit au regard du droit commun.

- dans la seconde hypothèse, c'est le droit international privé belge qui fournit les règles de reconnaissance ou d'exécution d'une décision étrangère soit au regard des conventions internationales ou bilatérales, soit au regard du droit commun (article 570 du Code Judiciaire).

Pour l'exécution d'une décision en matière d'aliments, la simple reconnaissance de plein droit de l'autorité de la chose jugée de la décision étrangère ne suffira pas et il sera nécessaire de procéder à la contrainte et, par conséquent, à l'exequatur.

En pratique, la simple reconnaissance d'une décision étrangère est de la compétence de toute autorité alors que l'exequatur devra toujours être sollicitée devant le Tribunal de Première Instance du lieu où l'exécution est envisagée à l'encontre de l'autre partie, ou d'une des autres parties au litige.

²⁹⁸ G. de LEVAL, Aperçu du droit d'exécution dans les états membres de l'Union Européenne, in *L'huissier de Justice*, 1^{er} juin 1998, n° 98/2.701, p. 15

²⁹⁹ Bruxelles., 10 mars 1993, JT, 1994, p. 787

Plusieurs suggestions ont été émises aux fins de permettre un rapprochement progressif entre les différents systèmes juridiques d'exécution des Etats membres ³⁰⁰. Un projet de Règlement est actuellement à l'étude.

On songe notamment à :

1-la création d'une déclaration de patrimoine afin d'identifier la situation patrimoniale de la partie débitrice ; cette déclaration pouvant être effectuée par le débiteur ou le tiers, éventuellement assortie d'une sanction pénale ou civile.

2-l'instauration d'un système de publicité efficace par la création d'un organe chargé de la répartition entre les créanciers et le débiteur ;

3-la création d'un droit d'exécution ainsi que d'un titre exécutoire européen aux fins d'obtenir un titre immédiatement exécutoire dans tous les Etats membres.

L'amélioration du droit du recouvrement dans chaque Etat membre facilitera sans conteste la libre circulation des titres exécutoires.

Cette amélioration implique une collaboration dans l'échange d'informations entre les agents spécialisés qui ont en charge les procédures d'exécution dans chaque Etat membre.

Cette collaboration pourrait aboutir, par exemple, à la création d'un "*fichier des saisies européens*".

L'entraide judiciaire et l'assistance judiciaire entre européens

L'entraide judiciaire

Il existe actuellement deux conventions internationales en la matière :

a) la Convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile qui a été ratifiée par la Belgique par une loi du 28 mars 1958 et qui est entrée en vigueur

³⁰⁰ G. de LEVAL, Aperçu du droit d'exécution dans les états membres de l'Union Européenne , op. cit., p. 16

le 23 mai 1958. Elle a pour objet la communication des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (art. 1 à 7), les commissions rogatoires (art. 8 à 16), la caution *judicatum solvi* (art. 17 à 19), l'assistance judiciaire gratuite (art. 20 à 24), la délivrance gratuite des actes civils (art. 25), la contrainte par corps (art. 26).

Cette Convention a été complétée et amendée par de nombreux accords bilatéraux et certaines matières réglées dans la Convention peuvent se retrouver dans d'autres accords internationaux.

Concernant l'assistance judiciaire, la convention de 1954 détermine les conditions dans lesquelles les ressortissants d'un Etat contractant peuvent bénéficier de l'assistance judiciaire sur le territoire des autres Etats et énumère les documents qu'il est nécessaire de produire.

b) la Convention européenne signée à Londres le 7 juin 1968 (M.B. 23 novembre 1973) et entrée en vigueur en Belgique le 17 juin 1974 ainsi que le protocole additionnel de Strasbourg signé le 15 mars 1978 (M.B., 11 juillet 1979) entré en vigueur en Belgique le 31 août 1979.

Cette convention établit un système d'entraide internationale destiné à faciliter l'obtention par les autorités judiciaires d'informations sur le droit étranger.

Elle s'applique dans le domaine des droits civil et commercial, de la procédure civile et commerciale et de l'organisation judiciaire.

La demande doit émaner d'une autorité judiciaire et ne peut être formée qu'à l'occasion d'une instance déjà engagée.

En Belgique, les demandes formulées par les autorités judiciaires belges sont transmises à l'étranger à l'intervention du Ministère des Affaires Etrangères.

Les demandes formulées par des autorités judiciaires étrangères sont, par contre, adressées au Ministère de la Justice (Service Public Fédéral justice).

Le protocole additionnel crée un système d'entraide à l'assistance judiciaire et à la consultation juridique en matière civile et commerciale ainsi qu'en matière pénale.

Cette convention est inconnue de la plupart des praticiens, ce qui explique qu'elle n'est presque jamais appliquée.

L'assistance judiciaire³⁰¹

Plusieurs conventions multilatérales auxquelles la Belgique est partie contiennent des dispositions sur l'assistance judiciaire qui s'appliquent à l'ensemble de la matière civile et commerciale alors que d'autres conventions s'appliquent à des domaines particuliers.

Parmi les conventions s'appliquant en matière civile et commerciale, on peut citer :

- la Convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile (voir *supra*, point 2.2.3.1.) ;
- l'accord européen sur la transmission des demandes en assistance judiciaire signé à Strasbourg le 27 janvier 1977,
- la Convention européenne d'établissement des personnes et le protocole signé à Paris le 13 décembre 1955 (art.8).

Parmi les conventions multilatérales applicables dans des domaines particuliers, on relève pour la matière des aliments :

- la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger (art. 4, § 3) ;
- la Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution en matière d'obligations alimentaires envers les enfants (art. 9, § 1^{er}) ;
- le Règlement Bruxelles I, remplaçant la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en

³⁰¹ S. OSCHINSKY et P. JENARD, L'espace juridique et judiciaire européen, op. cit, p.514 et suivantes

matière civile et commerciale et la Convention de Lugano récemment ratifiée par la Belgique.

L'accord européen du 27 janvier 1977 prévoit que toute personne, ayant sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat contractant, qui désire solliciter l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale ou administrative sur le territoire d'un autre Etat contractant, peut présenter sa demande, dans l'Etat de sa résidence habituelle à l'autorité qui aura été désignée à cette fin dans cet Etat (art. 1 et 2).

En Belgique, le Service Public Fédéral justice dépendant du Ministère de la Justice a été désigné à la fois comme autorité expéditrice et autorité réceptrice.

Il convient de rappeler le règlement n°1348/2000 relatif à la signification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, les modifications à la Convention de Bruxelles en matière matrimoniale par le Règlement n°1347/2000 et le Règlement n°44/2001 en matière de compétence et d'exequatur qui est entré en vigueur le 1^{er} mars 2002.

En matière d'assistance judiciaire à l'étranger, l'accord européen a instauré un système de transmission gratuite des demandes d'assistance judiciaire par des autorités expéditrices à une seule autorité centrale réceptrice par Etat³⁰².

Lorsqu'une demande d'assistance judiciaire est introduite en Belgique, l'autorité compétente pour statuer sur la demande d'assistance judiciaire est le bureau d'assistance judiciaire du tribunal qui doit être saisi du litige ou du lieu où l'acte doit être accompli.

C'est le Ministère de la Justice à qui la demande est adressée par l'autorité de transmission désignée par le pays dans lequel réside le demandeur d'assistance judiciaire, qui la soumet au bureau d'assistance judiciaire de la Cour de cassation, de la Cour d'Appel ou de la Cour du travail, du Tribunal de Première Instance, au Juge de Paix ou au Tribunal de Police lorsque le litige est de leur compétence ou que l'acte accompli relève de leur juridiction.

Cet accord européen facilite les démarches pour les demandeurs d'assistance judiciaire qui peuvent soumettre leur demande à l'autorité de transmission du pays de leur résidence qui les assiste pour constituer le dossier afin que leur demande soit régulière et, éventuellement, pour la traduction des documents, avant de la soumettre à l'autorité compétente de l'Etat d'accueil.

³⁰² J-CI. BRULE, L'assistance judiciaire sous l'angle des huissiers de justice, *in Guide Social Permanent- Aide Juridique et Assistance Judiciaire*, Bruxelles, Ed.Kluwer, 2002, p.125

Il semble que cet accord soit peu appliqué soit parce que la plupart des justiciables ignorent qu'il existe un droit à l'assistance judiciaire à l'étranger, soit parce qu'ils ne connaissent pas le fonctionnement du mécanisme élaboré.

Par ailleurs, les retards de transmission de la demande d'assistance judiciaire risquent de compromettre ses chances d'être examinée dans les délais prescrits.

Un des remèdes proposés pour vaincre cette difficulté consiste à créer au sein de chaque Etat membre une base de données des avocats européens, sous l'égide du conseil des barreaux de l'Union Européenne³⁰³, prêts à traiter des affaires dans plusieurs Etats membres.

Une autre solution pourrait résider dans la création d'un réseau européen d'huissiers de justice et officiers judiciaires spécialisés dans les procédures judiciaires communautaires.

³⁰³ J-C. BRULE, Aide juridique et assistance judiciaire, in *Guide social permanent – aide juridique et assistance judiciaire*, Bruxelles, Ed. KLUWER, 2001, p. 126 et 127

Bibliographie

Ouvrages

- ✧ Georges de LEVAL, *Traité des Saisies – Règles générales*, Faculté de Droit de Liège, 1988
- ✧ Gaston VAN DEN AVYLE, *Guide social permanent – Aide juridique et assistance judiciaire*, Bruxelles, Ed. KLUWER, 2002.
- ✧ S. OSCHINSKY – P. JENARD, *L'espace juridique et judiciaire européen, examen des 250 conventions*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1993.
- ✧ A-Ch VAN GHYSEL et J-E BEERNAERT, *Etat actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires*, Bruxelles Ed. KLUWER, 2001
- ✧ A-Ch VAN GHYSEL, *Démariage et co-parentalité : le droit belge en mutation*, Bruxelles, Ed. STORY SCIENTIA, 1996.
- ✧ G-L LEDOUX – *Les saisies – chronique de jurisprudence : 1989-1996*, in *Les Dossiers du J.T*, Bruxelles Ed. KLUWER, 1997
- ✧ A. MASSET et B. BASTIAENS, *Infractions pénales spécifiques*, in *Divorce : commentaire pratique du divorce*, Bruxelles, Ed. Kluwer, Tome X

Articles.

- ✧ F. MARZIALE, *Le recouvrement des pensions alimentaires dans la résolution (75) 28 du Comité des Ministres et recommandation 869 (1079) de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, *Revue belge de sécurité sociale*, 1980, p.109 à 151
- ✧ B. BAWIN et G. VAN HOUTTE, *La problématique socio-économique des obligations alimentaires en Belgique*, Université de Liège et UFSIA, 1990
- ✧ E. LEROY, *De la condition du créancier alimentaire envers son débiteur et à l'égard des autres créanciers*, *JT*, 1998, p.482, n° 11
- ✧ E. VIEUJEAN, *Divorce et séparation de corps pour cause déterminée en droit civil*, in *Le contentieux familial*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1984, p. 59 à 116
- ✧ J-P MASSON, *Les personnes – chronique de jurisprudence*, *JT*, 1991, p. 417 et suivantes
- ✧ G. HEENEN, *La cession de créance future*, *RCJB*, 1961, p. 35
- ✧ M.- Th CAUPAIN, *Le nouveau droit des saisies, Loi du 14.01.1993, quelques observations*, *Act. Dr.*, 1993, p. 579 et suivantes.

Danemark

**STUDY ON THE DANISH NATIONAL SYSTEM
OF MAINTENANCE OBLIGATIONS**

I. Maintenance Payments to a Child

I.i. Legal basis

Parents have a duty jointly or solely to support their children. Danish legal provisions for child maintenance are laid out in the Act of Child Maintenance (Act No. 293 of 2nd May 1995, most recently amended by Act No. 460 of 7th June 2001). The duty of support shall be complied with taking into consideration the circumstances of the parents and the specific interests of the child viz. act on child maintenance section 13. The duty is chiefly a duty to contribute in kind. If the parents or one of them fail in their duty the County Governor will order the payment of a sum of money in replacement of all other duties.

I.ii Paternity to be established

Paternity shall be established in respect of any child born in Denmark. The law applicable to the determination of paternity is The Act on Children (Act No. 460 of 7th June 2001) providing for registration of parents at the birth of the child.

In summary, the rules for establishing paternity are:

If a married woman gives birth to a child, her husband shall be considered the father of the child. The husband or the mother may, however, contest the husband's paternity within 6 months after the birth of the child. After 6 months, paternity can only be contested if there are special circumstances. When the child reaches the age of 3, it will require exceptional circumstances to contest paternity. Wife and husband jointly have custody of the child. At divorce joint custody may be maintained or custody shifted to either wife or husband. The parent not obtaining custody will be ordered to pay maintenance to the child.

When an unmarried woman gives birth to a child and she and the father wish to share the care and responsibility for the child the parent may jointly file a Statement of Care and Responsibility with the church register office, the local birth registrar or the County Governor and thereby establish the man signing the statement as the father of the child. At the same time, the parents identified by the statement will obtain joint custody of the child. The parents may also establish paternity by accepting paternity in a hearing at the County Governor.

When an unmarried woman gives birth to a child and paternity is not established on the basis of a voluntary statement from the designated father a court proceeding is required to establish paternity. The mother solely will have custody of the child. The mother has right of action in the court proceedings, as she is the creditor of the claim for child maintenance on behalf of the child. A right of action in the second place is attributed to the County Governor as the child is considered being entitled to have his or her father identified even if the mother should wish otherwise. In some cases the father claiming paternity may have right of action. In the court proceedings the result of DNA tests of father and child will prevail as evidence.

The County Governor is a regional authority dealing with a number of issues related to family law. Divorce and separation by grant is administered by the County Governor, legal aid is distributed by the County Governor and quantification of support in respect of children and spouses is equally the competence of the County Governor. The County Governor will cover a region comprising 10-15 municipalities. The County Governor may be seen as a regional branch of the Ministry of Justice.

The County Governor does not engage in daily administration of the family economy. If any public authority intervenes in this administration it will be the municipality of the domicile of the child or spouse to be supported.

I.iii Duty of support

The parents and custodians of a child are under an obligation to support the child. The obligation of a parent not having custody of the child is limited to a contribution in money. If the parents are married they have a mutual obligation to support each other including sharing their obligations of supports towards children of one spouse or the other.

According to the Act of Child Maintenance provision 13, the parents must support the child until the child reaches the age of 18. The standard of living is naturally decided by the general conditions of life in the family. There is no fixed level to live up to, as long as certain standard requirements and needs are fulfilled.

I.iv. Quantification of support

In case the required standard of support is not met by one of the custodians or by the parent not having custody, an obligation to pay maintenance may be imposed on the defaulting parent. Decisions regarding child maintenance are rendered on an administrative level only by the County Governor's office. The custodian of the child file an application for an order for child maintenance payment and the quantification is administered by the County Governor's office taking into consideration the income of the defaulting parent.

The order for maintenance payment will provide for monthly advance payments of maintenance. If not paid when due monetary interest will accrue at the legal rate.

The Act of Child Maintenance has no limit as to the amount of support imposed on the relevant parent, but is normally based on factors such as the requirements and needs of the child and the parents' income. If the maintenance debtor has a gross-income that does not exceed the average income, child maintenance will be fixed to a certain monthly standard allowance (126.56 Euro, 2002-rates). If the maintenance debtor has a gross-income exceeding the average, maintenance payment can be fixed to a higher amount. Every year, the Ministry of Justice lays down advisory guidelines for maintenance payments above the average.

Generally, there is no difference in the assessment criteria whether the parent is living in Denmark or elsewhere.

The defaulting parent can make a complaint of the decision made by the Governor's Office and bring the complaint before The Directorate of Civil Law, which is the relevant complaints commission. The quantification made by the complaint commission is subject to review by the judiciary but the discretion of the complaint commission in relation to the level of support will not be questioned.

Even without divorce one spouse may apply to County Governor's office for a maintenance payment order against the other. The quantification by the County Governor's office will take into consideration the income and expenses of the defaulting spouse and the income and expenses of the requesting spouse including such income from child maintenance payment as may have been ordered and including equally the expenses related to the child.

I.v. Costs and expenses

There are no legal costs or expenses connected to an application of assessment of child or spousal maintenance. Such cases are dealt with at an administrative level and costs will be borne by the County Governor.

Administrative appeal against a decision made by the County Governor lies to the Directorate of Civil Law – an agency of the Ministry of Justice. Appeal is free of charge to the claimant as to the defendant. No possibility exists for compensation for the costs of the attorney fee of the winning party.

When spouses do not agree upon the extent of the duty of support following separation or divorce, the decision on the duration of the duty of support is made by the courts. In such cases as in all other civil cases the party will have to pay the costs of his own attorney. Eventually the court may order the losing party to pay a sum of costs to the winning party. In practice it is rare that costs are awarded in cases on separation, divorce and duty of support.

I.vi. Right of action of public authorities in relation to maintenance payment orders

If the municipality is contributing to the maintenance of the child or the parent, these authorities have a similar right of action as the parent to request for a maintenance payment order against the defaulting parent. The municipality is obliged to advance child or spouse maintenance in case the parent under such an obligation does not actually pay the child maintenance.

I.vii Duration of maintenance payment order

An order regarding child maintenance is valid until replaced by a new order, until the child has reached majority at 18 years of age or married if this occurs prior to reaching 18 years of age. In special cases however the maintenance obligation of a parent may be upheld despite the marriage of the child.

Upon application the order may be modified either upwards or downwards, if non-negligible changes have occurred in the economical situation of the parent subject of the order or to the household of the custodian and the child.

Modification orders are equally issued by The County Governor's Office. Such orders will take effect retroactively from the application date or from such later date when the economic changes intervene.

II. Maintenance payment to a spouse

II.i. Legal basis

Conclusion and dissolution of marriage is governed by the Act on marriage (act. Nr. 147 of 9th March 1999 as most recently amended by act. No. 365 of 6th June 2002). The relationship between spouses during marriage is governed by the Act on the legal effects of marriage (Act. No. 37 of 5th January 1995 as most recently amended by Act No. 385 of 22nd May 1995).

The duty of mutual support during the marriage is chiefly to be contributed in kind and without any intervention by public authority. However sect. 5 of the act on the legal effects of marriage provide for a maintenance order for a fixed to be issued by the County Governor to a spouse while the marriage still lasts. If the spouses do not any longer live together a similar order for maintenance may be made unless the discontinuance of married life is chiefly to blame on the spouse moving for the maintenance order. Maintenance orders during marriage have limited practical importance in Denmark.

Following the dissolution of the marriage through separation or divorce a duty of support may be agreed upon between the spouses or may be ordered by court under section 50 of the Act on Marriage. The court decides on the duration of the duty of support while the quantification of the support is effected by the County Governor. The court may equally reform an agreement on the duty of support concluded between the spouses viz. section 52 of the act on marriage. Finally the court may reform its earlier decision on duty of support viz. section 53 of the act on marriage if such decision is justified in the light of circumstances having substantially changed.

II.ii. Duty of support

Danish case law provides for a duty of support being imposed on the spouse having the largest earning potential and the most advantageous economic position following the dissolution of the marriage. Systematically this has led to a duty of

support being more frequently imposed on husband than on wife. Duty of support is imposed for a time corresponding app. to 50% of the time the marriage has lasted. E.g. if the marriage has lasted 10 years a duty of support will be imposed for 5 years.

Only in exceptional circumstances a duty of support for more than 10 years will be imposed on a spouse viz section 50 of the act on marriage.

II.iii. Quantification of support

The County Governor quantifies the support payable under an order or an agreement for support viz act on marriage section 50. In so deciding is taken into consideration by the County Governor the ability of the spouse demanding support to earn a living herself, the earnings of the contributable spouse, their lifestyle during the marriage, and the specific needs e.g. for education or professional training.

Maintenance payment will not exceed 1/5 of the difference between the income of the the contributable spouse and the factual or assessed income of the spouse to be supported. If the contributable spouse has other maintenance obligations in respect of children or other former spouses his liability to contribute cannot exceed ¼ of his earnings. If the spouse demanding support may obtain herself an income in excess of DKK 200.000 annually payment of support will rarely be ordered.

II.iv Costs and expenses

Legal aid may be obtained for the court order for support if annual income of the applying spouse does not exceed DKK 224.000 with an addition of DKK 39.000 for each child below 18 supported by the applying spouse.

The procedure before the County Governor for quantification of support is free of charge to both parties.

II.v Right of action of public authorities in relation to maintenance payment orders

The municipality may succeed in the right of a spouse to demand support or to demand a reform in an agreement or a court order for support. The municipality will do so if social benefits are attributable to a spouse (viz. act on active social policy section 97 subs 2) and if the contributable spouse has not agreed to undertake payments of support consistent with practice and case law.

III. Recovery of Maintenance Payments for residents in Denmark from residents of Denmark

III.i. Who is Creditor

The parent having custody of the child or being entitled to maintenance payments under an agreement with the other parent has authority to recover the maintenance payment on behalf of the child. A payment directly to the child or to an

account belonging to the child will not discharge the contributable parent of his obligation.

The custodian receives the maintenance payment in his or her capacity of custodian and has a fiduciary duty in respect of the amounts collected. They have to be applied to benefit and support the child. The custodian may be held liable in tort towards the child if through wilful or grossly negligent acts by the custodian the maintenance payment is applied for a purpose not related to the support of the child.

In respect of the claim for alimony from one spouse against the other the spouse is the creditor until such time as the municipality has succeeded to the claim because the alimony has been advanced as a social service. The spouse entitled to the claim for alimony may not waive the claim if he or she is dependant on social benefits.

III.ii Recovery procedure

Maintenance payments are paid monthly in advance and fall due on the first date of the month. If the maintenance payment is not made the spouse or the custodian may request the municipality of their domicile to advance the maintenance payment. Upon doing so the municipality will succeed as a creditor in the maintenance payment claim. The advance of the municipality may be limited to standard maintenance payments in disregard of agreement or order for a higher maintenance payment.

The recovery of advance maintenance payments will be carried out by the municipality under the same procedure as for the recovery of taxes, duties etc. At first a voluntary payment arrangement will be attempted. If this method is unsuccessful the municipality may proceed to seizure of assets and attachment of earnings. The municipal bailiff has competence to exercise these actions of recovery subject to judicial review by the bailiff of the district court. The debtor will enjoy certain privileges at the recovery notably in respect of the tools of his profession, the items required for his personal use, and the items required for maintaining a home and a household.

Seizure may be effected without specific notice. Seizure in practice is rare. Recovery of maintenance is a feature of social and economic failure. Most contributable parents exposed to recovery will by then have little or no property exceeding the privilege referred to above. Orders for attachment of earnings may be issued for a maximum of 20% of the earnings of the contributable parent. The 20% threshold applies in respect of all debts to be recovered by the municipality (taxes, maintenance, fines etc.). Orders for attachment of earnings are by far the most common and effective mean of recovery in respect of maintenance payment claims.

In respect of independent businessmen requiring a public license or authorisation to exercise their profession recovery is rarely necessary. Licences to practice or exercise certain professions or trades from Danish public authorities are subject of a recall if the debt to the public exceeds DKK 50.000 and is not paid at maturity. Debts to the public would include maintenance payments advanced by the

public to children or former spouses. The businessman in such event would equally be barred from tendering for public contracts.

The procedures are effective if the contributable parent is able to pay. Recovery by the municipality of maintenance payments normally bears witness to the difficult economic circumstances of the contributable parent and not to his disinclination to pay.

The recovery is exempt of charge to the spouse, the child and the custodian. The contributable parent will be ordered to pay certain court and recovery fees to the municipality.

IV. Recovery for residents outside Denmark or from residents outside Denmark

IV.i Conventions etc.

Denmark has ratified the New York Convention of 20th June 1956 on the recovery abroad of maintenance and the 1958 and 1973 Hague Conventions on the Enforcements of Decisions relating to Maintenance Obligations.

Furthermore, Denmark has ratified the Lugano Convention of 1988, the EC Judgments Convention of 1968 and The Nordic Convention on Maintenance Obligations of 1962. Due to its exceptions to the Amsterdam Treaty Denmark cannot apply the EU Council Order 44/2001 of 22nd December 2000 on court competence and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

IV.ii Implementation of conventions

For the implementation of the New York Convention of 20th June 1956 on the recovery abroad of maintenance Denmark has adopted order No. 433 of 17th December 1965 on the recovery of maintenance in relation to the New York Convention. This order set out the procedure for the enforcement of foreign maintenance orders in Denmark.

When Denmark acts as the requested State, the following documents will be needed to enforce the foreign order:

Full name, address, date of birth, nationality and occupations of both the maintenance creditor and maintenance debtor.

Specification of the debt and any relevant information on the grounds upon which the claim is based and a final or temporary decision settlement of the maintenance obligation.

When acting as the requested State, Denmark will transmit the case to the local municipality having competence based on the residence of the debtor. The

municipality will apply its standard procedure to obtain payment. At the outset a voluntary arrangement for payment will be pursued. If unsuccessful the County Governor's office will be requested to issue a maintenance payment order which will form the basis for seizure and attachment of earnings as outlined above.

The maintenance order creditor domiciled outside of Denmark may upon application benefit from municipality advance payment of child maintenance under the order. In such event the municipality will succeed to the rights as creditor. In the event of succession, the local municipality may under Danish law invoke the provisions of the New York Convention.

In consequence a foreign maintenance order or a foreign assessment may be modified on the application of a contributable parent residing in Denmark. This has as a prerequisite, that the Danish County Governor's office has international jurisdiction in accordance with the New York Convention of 1956, and the foreign assessment is quantified at a level different from the standard rates of normal Danish maintenance orders as outlined above.

The number of cases according to the New York Convention is not known. Most cases, however, concern The Hague Convention.

The cases, in which a foreign maintenance order may be modified, are quite few. E.g. if the custodian and the child respectively the former spouse live in a country, where the living expenses are considerably lower than in Denmark, maintenance payment may be modified.

According to The Hague Convention of 1973 recovery of child maintenance payments from a contributable parent residing outside of Denmark may be enforced only, when a Danish maintenance order has been created according to Danish rules. Normally, the Danish maintenance order will be worked out according to foreign decision.

Enforcement of the foreign maintenance order may be challenged - and changed in the Danish order - only if it is possible to apply the principles of public order to set aside the original foreign order. In order to apply public order principles the Danish Authorities will require to be satisfied, that the foreign maintenance order is based on quantification at a level exorbitantly higher than the corresponding rates of a Danish maintenance order based on similar earnings of the contributable parent. Though the possibility of applying public order exist in theory there seems to be little likelihood of seeing it in practice.

Few practical problems appear to surface at the recovery of maintenance obligations in Denmark. This may be due to the fact, that the Danish authorities entrusted with the recovery - the municipalities - dispose of apparently efficient means of enforcement in respect of maintenance obligations. The most efficient tool of enforcement is the attachment of up to 20% (tax deducted) of the earnings of the

contributable. The municipality may equally use the claims of the debtor against the public (e.g. refund of taxes paid in excess) for sett-off.

One recurring difficulty is the absence of certified translations of the foreign maintenance order. Generally, there are very few difficulties connected to the recovery of maintenance obligations, since the Danish system works quickly and efficiently and in a very organized manner.

If enforcement of the child maintenance order is requested based upon the Nordic Convention on Maintenance Obligations of 1962, the foreign order may not be challenged and is in each and any respect enforceable as a Danish maintenance payment order.

The enforcement of the foreign child maintenance orders is free of charge to the child and the custodian in the same way as the enforcement of a Danish child maintenance order.

V Concluding remarks

This report has been prepared to suit an outline wished for at the commissioning of a study covering – so I understand – the entire European Union. The resulting description of Danish law may appear somewhat superficial. Support in Denmark when not based on voluntary arrangements is largely funded over the social budgets. The contribution of individuals is marginal and has not attracted great focus from legal practitioners or scientists.

Espagne

I - INTRODUCTION

Our law establishes that among the various measures that must be adopted by the parties (through the “*Convenio Regulador*” that must be approved by the Courts) or directly by the Court if the parties do not reach an agreement, in those cases when a divorce, separation or nullity of marriage is declared, there are certain economic measures such as the establishment of:

- a) the maintenance obligations towards (generally) the children (art. 93 of Civil Code, “*pension por alimentos*”) and;
- b) alimony payments to the spouse who experiences adverse economic imbalance due to the separation or the divorce (art. 97 of our Civil Code, “*pension compensatoria*”).

Our law regards other obligation of alimony payments which extends to spouses during marriage, ascendants, descendants and brothers (art. 143 of our Civil Code), but obviously alimony payments resulting from a separation or divorce are the ones that are most frequently subject of judicial procedures.

We understand that the main purpose of this paper is not to analyse the legal requirements in order to obtain a Court Resolution that declares that right, nor to analyse the legal procedure in order to obtain such decision, but it is focused on the procedure in order to enforce such judicial decision once it has been adopted.

II.- ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISIONS ADOPTED BY SPANISH COURTS

II. A.- CIVIL ENFORCEMENT PROCEDURE

II. A. 1. Execution of Courts’ decisions that have not been appealed.

First of all we must point out that, apart from other ways of enforcing such judicial decision, which will be studied in future paragraphs of this paper, the most usual way is by initiating a Court action before our Civil Courts (“*Procedimiento de Ejecución Forzosa en vía Civil*”).

Such procedure is contemplated in art. 549 and following of our recently promulgated Law 1/2000, January 7th, (herein after referred to as L.E.C.). [Articles 538 to 570 are transcribes in Annex I, point 1].

II.A.1.a- The filling of the Enforcement Claim

The party who is affected by the unpaument of the maintenance or alimony obligations must file before the competent First Instance Court the “*enforcement claim*” (“*Demanda ejecutiva*”).

Such claim, as a general rule, must include the following information:

Copy of the Court’s decision in which the execution is based. In the event that First Instance Court which is competent in order to decide on the enforcement of the judicial decision is the same that has adopted such decision -as will usually be the case- it will be sufficient to state the reference of the judicial resolution which is to be enforced.

The amount claimed, which can include the unpaid amounts, interests on such amounts and the costs and legal expenses in which the party was incurred for filling such claim. The amount can also include those amounts that are unpaid during the time the enforcement procedure takes place.

A list of the debtor’s goods on which the execution could be carried out. If such goods are unknown, the party can request the Court to initiate investigating measures in order to locate them. In that sense the party may request the Courts specifically to address, for example, to financial entities, public organisms and registries, or any third party that could provide such information.

The Court also has the option of addressing directly to the debtor asking him/her to give a complete list of his/her goods.

Complete identification of the debtor.

II.A.1.b.- Documents that must be attached to the Enforcement Claim

As a general rule, the party must attach to the Claim the following documents:

Power of attorney (in the event it has not been presented before, or the granting of powers do not take place “*apud acta*”, that is, directly before the Court);

Copy of the Title or Court’s decision on which the enforcement is based;

The documents established by law to order execution and any other document which the party may deem convenient.

II.A.1.c- The Court Resolution ordering execution

The Court will verify that both the Claim and the Court's decision to be executed comply with all the formalities and that the execution that is requested is in accordance with the corresponding judicial decision.

Should the Court consider that such requirements in order to proceed with the execution are not fulfilled it will issue a Resolution denying the execution requested ("*Auto denegando ejecución*") which will be appealable.

If such requirements are met, the Court will issue a Resolution stating that the execution must go ahead ("*Auto despachando ejecución*"), which will not be appealable (but, as we will see in the following paragraphs, the debtor may file an opposition against it). Such Resolution must state the following issues:

identity of the debtor;

the amounts to be paid;

the measures in order to investigate debtor's goods that may be deemed necessary;

the judicial measures that can be adopted, if it were the case, such as an embargo over specific properties;

the text of the requirement that must be notified to the debtor to enable him to pay, in those cases when the law establishes that such requirement must be done.

(regarding this last point, we must point out that our LEC established as a general rule that it is not necessary to notify the debtor the requirement before executing the embargo).

II.A.1.d . Debtor's Opposition

The Debtor may oppose basing his/her opposition on material or procedural defects.

- Material defects ("*Defectos de fondo*")

The debtor can oppose to the Resolution (“*Auto*”) within the ten days following to its notification, for any of these circumstances:

- that the amount claimed has been already paid;
- that the time limit in order to exercise the action to claim such amounts has expired (“*caducidad*”);
- that there has been an agreement granted before a Public Officer, reached between the parties for the payment.

Apart from those circumstances above mentioned above, which are specifically stated in our L.E.C., there are some other reasons which, by analogy with other cases of execution, can also be the basis of the opposition filed by the debtor, such as the partial payment or the compensation of credits, or that the amount claimed exceeds the amounts owed.

What we must make clear at this stage is that the opposition can not be based on the change of the economic situation of the debtor, for example is he/she becomes unemployed. This change in the circumstances may be argued by the debtor in order to ask for a modification of the measures, but not base his/her opposition against the Resolution (“*Auto despachando ejecución*”) (as has been declared by the Provincial Court of Madrid, Section 22, for example, in its Autos of June, 19, 1992 or November, 27, 1992, which are partially transcribed in Annex II).

The opposition based on material defects does not suspend the course of the execution, except in those cases in which the debtor argues that the amounts claimed exceed those that are really owed, and, at the same time, leaves at the Court’s disposal the amount that he considers it is owed.

- Procedural defects (“*Defectos procedimentales*”)

The debtor can also oppose to the execution based on the following circumstances:

- The he/she has not the have the representation indicated by the creditor in its initial claim.
- Creditor’s lack of capacity or representation, or if these circumstances are not duly proved by him;
- any fault in the Resolution on which the execution is based, determining its nullity.

- Procedure in order to resolve the Opposition

- If the debtor bases its opposition on both procedural and material defects, the Court will first analyse and resolve if the procedural arguments must be accepted or not, giving five days to the other party (creditor) to present the allegations he considers convenient. At this stage, there are several possibilities:

- If the Court concludes that there are procedural defects, but these could be corrected it will give a ten days term to the creditor in order to do so;

- If the Court understands that there are procedural defects which cannot be corrected or, within the ten days term given to the creditor (as above mentioned) he/she does not solve the existing defects, it will stop the execution, adopting the necessary measures in order to leave without effect any executing measures implemented into the procedure, and declaring that the creditor must pay the debtor's legal expenses.

- Finally, if the Court considers that there are not any procedural defects, it will declare that the execution procedure must continue and that the debtor must pay the creditor's legal expenses.

- In the event the debtor does not argue any procedural defects or if they are argued, once they have been resolved, the Court will start to analyse the possible material defects (obviously, if they have been also alleged). To this effect, it will grant the creditor a five days term in which he/she can argue what ever considers convenient against such opposition. Both parties (debtor and creditor) can ask the Court in their respective allegations to celebrate a public audience before resolving the Opposition.

The Court can also decide to celebrate such audience if it considers that the controversy can not be duly resolved by analysing the documents presented by both parties. After all this, the Court must adopt one of the following decisions:

- to deny, totally or partially, the opposition formalised by the debtor, in which case it will order that execution must go ahead for the initial total amount or for a part of it, respectively;

- or to accept the Opposition, in which case the Court will stop the execution and adopt the necessary measures in order to leave without effect all the execution measures which had been implemented into the procedure (such as embargo, measures for assuring the embargo, etc...).

The Court's resolution deciding on the Opposition may be appealed.

If such Resolution determines that the execution must continue, the appeal to a higher Court will not suspend the course of the Procedure.

On the other hand, if the Court accepts the opposition, such appeal will not avoid the execution procedure to be stopped and left without effect. Nevertheless, in that case, the creditor can demand and obtain the maintenance of the embargo and any

other assuring measures which had been adopted, by presenting a warranty which covers the compensation of any damages the debtor could suffer if the opposition is definitively confirmed.

II.A.1.e.Execution's Suspension

Once the Court has ordered that the execution must go ahead, it will only be suspended if any of the following circumstances take place:

- If a revision procedure (which is an extraordinary legal way of changing definitive judicial decisions), is filled against the Court decision which is being executed;
- If any execution measure could cause a great damage to the debtor, and he/she has appealed the Resolution; in this case, it will be necessary to provide the Court with a sufficient warranty in order to cover any prejudice resulting from execution's suspension;
- If the debtor becomes insolvent;
- If the object of the execution procedure is being subjected to a criminal procedure (which is called "*Prejudicialidad Penal*"); nevertheless, in this case the creditor will be able to avoid the suspension by providing the Court with a sufficient warranty.

II.A.1.f.Embargo

As the Court usually does in any execution procedure, once all the above described issues have been resolved, it will order the embargo or attachment of the debtor's goods, indicating the specific ones which had been pointed out by the creditor or discovered through the investigation measures requested by him; the embargo will cover the amount claimed and an estimate of the interests and legal expenses that will be caused during the execution procedure.

Regarding this issue we must point out that art. 607 LEC [transcribed in **Annex I point 2**] establishes as a general rule that the "minimum salary" ("*salario mínimo interprofesional*", which is established every year by the Government) can not be subjected to embargo. If the salary or income for professional activities, pensions, etc ... that the debtor earns is over the minimum salary, depending on its amount it can be subjected to embargo, following this scale:

- Until twice the minimum salary: 30%
- Until three times the minimum salary: 50%
- Until four times the minimum salary: 60%
- Until five times the minimum salary: 75%
- Over such amount: 90%

As an exemption to the above mentioned general rule, art 608 LEC specifically states that in case the objet of the embargo is the payment of maintenance to (generally) the children and/or the spouse, the above mentioned rule will not be applied. We must also point out that it refers only to “*maintenance payments*”, which means that it will only cover the payments to be made to the children and, according to several Court’s decisions, it will not cover maintenance payments (“*pension compensatoria*”) for spouses who experience adverse economic imbalance (in this sense see the Resolution of the Provincial Court of Bilbao of May, 13th, 1989, -see Annex II-).

I.A..7 Fines

Art. 776 LEC [transcribed in **Annex I point 3**] establishes the Court’s possibility of imposing fines to the debtor who systematically does not fulfil its payment obligations towards the spouse or the children.

The amounts those fines can reach will depend on the amount unpaid, but in those cases where the payment must be done monthly, it can reach a 20% of its amount (art. 711 LEC).

At this respect we must point out that this article was been very criticised since it imposes a fine for almost the same acts that, as we will see in the present report, are punished with imprisonment and other fines established in our Penal Code. Therefore there are two sanctions for the same acts, which breaks the legal principle of “*non bis in idem*”.

II.A.2 Provisional Execution of Courts’ decisions that have been appealed.

Until now, we have been analysing the execution of definitive judicial decisions, that is, the ones which can not or have not been appealed; nevertheless, our law also allows provisional execution of non-definitive resolutions.

The way in which provisional execution is done, is basically the same described for ordinary execution; obviously, the main difference is that the results of the execution will be provisional until the higher Court decides if the initial judicial decision must be confirmed, modified or not. In this last case, the creditor will be obligated not only to return to the debtor all she/he has received as a result of the execution but also to indemnify all the damages that such execution had caused him/her (normally, the legal interests of the amounts of money which had been given to the creditor).

II.B. CRIMINAL SANCTIONS

In the above paragraphs of this Report, we have described the way the maintenance obligations and alimony payments can be enforceable in the civil order; now, we are going to analyse how to obligate the debtor to effect such payments in the criminal order.

First of all we must point out that art. 227 [transcribed in **Annex I point 4**] of our Penal Code, in its most recent modification, qualifies as a crime the non payment of the amounts for maintenance obligations and alimony during two consecutive months or four non consecutive months and imposes a penalty of jail during eight to twenty weekends, plus the obligation to pay any damages could have been caused, which will include the obligation to pay the amounts due. Before this modification, the penalty was imprisonment from one month and a day to three months or a fine from 100.000 to 500.000.- ptas.

The inclusion in the recent modification of our Penal Code of the possibility of claiming the amounts due, implies that the person affected by such unpaidment can avoid having to present two different claims before two different Courts (civil and criminal).

The procedure will be the one established in art. 779 of our Criminal Procedure Law. In order to start such procedure it is sufficient to present a claim before (1) the competent Court, which will be the one of the place where the offence has taken place, or (2) before the Police Authorities or the Public Prosecutor's Office.

II.C. PRACTICAL ISSUES

Apart from the Civil Enforcement and the Criminal sanctions above mentioned there are no other mechanisms in our legislation in order to enforce decision on alimony payments or maintenance obligations.

Unofficial statistics state that:

- In 80% of the cases in which a separation, or divorce is declared Pensions are granted. Out of those cases most of them establish only maintenance obligations "*pension por alimentos*", 20% establish both maintenance and alimony payments and there are very few cases in which only alimony is establishes (aprox 1/15).

- Unpaidment of alimony or compensation obligations is very frequent is it is produced in more than 50% of the cases.

- In case of unpaidment in most cases civil enforcement is initiated, in 1 out of 6 cases criminal action is initiated and there is a small percentage in which no action is taken at all.

III.- ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISIONS ADOPTED BY FOREIGN COURTS

According to the provisions of the Spanish civil procedure law (article 523.2 LEC) [transcribed in **Annex I point 5**] the execution of foreign resolutions will be subjected to the international treaties and international cooperation rules, and, unless it is differently stated in any international treaty or convention effective in Spain, the enforcement of foreign orders shall be governed exclusively by the Spanish civil procedure rules.

The most important international rules regulating this issue are, obviously, the Brussels Convention, and Regulation CE 44/2001. Although such rules pretend to establish an autonomous and complete procedure they leave several issues to the internal law of the corresponding country.

In Spain, our LEC (*“Disposición derogatoria primera”*) establishes that until the promulgation of the International Cooperation rules in the civil order (*“Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil”*) the procedure rules that will be applicable are those established in articles 951 to 958 of the “Real Decreto” (Royal Decree) of February 3rd, 1881.

The procedure resulting by the combined application of the mentioned international rules and our internal laws is articulated in two different phases, (1) the first one takes place before the First instance Judge who verifies that the requirements for the recognition of the foreign resolution are met and issues the corresponding resolution, (2) and the second phase that only takes place in the event that such resolution is appealed.

Regarding the first of the two mentioned phases, first of all we must point out that the rules regarding the capacity and the representation of the parties are the corresponding rules of the state and, therefore, in our case art. 6, 7, 8, 23 and 31 of the LEC.

The Brussels Convention (art. 32) and the Regulation CE 44/2001 establish that the competent Judge will be the First Instance Judge of the domicile of the party against whom the execution is requested or the place where the execution must take place. At this respect we must point out that according to the Brussels Convention the Judge of the place where the execution must take place will only be competent in the event the domicile of the party against whom the execution is requested is not in Spain, meanwhile the Regulation CE 44/2001 allows the party who is requesting the execution to choose among the two mentioned Courts.

Regarding the procedure in general lines of this first phase we must point out that it is a non- contradictory procedure, that is the party against whom the execution is requested does not have at this stage the possibility of filing an opposition. The Judge issue the corresponding resolution granting the execution, without reviewing in no way the foreign resolution, if the party present all the corresponding necessary documents. Such documents are mentioned in art. 46 and 47 of the Brussels Convention, 53 of the Regulation CE 44/2001 . We must stress the importance of the presentation of all the necessary documentation since if the party does not supply such documentation the Judge may decide not to go ahead with the procedure. Nevertheless it will of course depend on the document which was not been supplied, and our Supreme Court has allowed the presentation of some of the mentioned documents even during the course of the appellation against the resolution of the First Instance Judge granting the recognition of the foreign resolution. It should be also bearded in mind that the mentioned art. 53 of the Regulation CE 44/2001 simplifies the required documents creating a certificate that is attached in its Annex V and that should be issued by the Court that granted the foreign resolution.

As we have mentioned before the resolution of the First Instance Judge granting the recognition of the foreign resolution may be appealed before the Provincial Court (Audiencia Provincial), if that were the case, the second phase of the exequatur procedure will take place. The resolution may be appealed by any of the parties and in this phase both the parties may present allegations. The main modification between the regulation established in the Brussels Convention and the Regulations CE is that the Provincial Courts are the competent organs in order to analyze if the conditions for the recognition of the foreign resolutions are met, and not the First Instance judges. Regarding the specific procedure that must be followed in such case we must point out that it is not clearly defined in our law and that it may be the one established for the ordinary appeal (451 LEC), the one established for the incidents (387 LEC) or the one established in the LEC of 1881 (art. 945), this discussion will nevertheless hopefully end when the new International Cooperation rules in the civil order "*Ley de Cooperacion jurídica internacional en materia civil*" above mentioned enters into force, since according to the drafts of such text it clearly establishes that the procedure to be followed is the one for the appellation in the oral procedure (*apelacion en el juicio verbal*).

Against the resolution issued by the Provincial Court a further appeal can be filled (Recurso de casación) before the Supreme Court. Such appeal will follow the procedure established in the Spanish internal legislation, notwithstanding the application of the provisions established in the EC Regulations. At this respect we must point out that the requirements in order to file a Recurso de casacion should therefore be met. In this sense our Supreme Court (Resolution of March 23, 1999, see **Annex II**) decided that the appeal could not be admitted since the amounts that were subjected to discussion were under 6.000.000 ptas, which was minimum amount established in that moment by the Spanish legislation hat in order to present such appeal.

As a conclusion of all the above mentioned we must state that in the practice, and since there are two different appeals that can be filled against the First instance Court's resolution, it may be more complicated and it may take longer to obtain the recognition of foreign resolutions following the procedure established in the Brussels Convention and the Regulation CE 44/2001 than the normal *exequatur* procedure regulated only in our national law.

III.a. the concept of international public order and the execution of foreign courts' decisions

Article 12.3 of the Civil Code determines that no foreign law shall apply if its stipulation is contrary to public order. Notwithstanding the fact that this provision does not make explicit mention to the "international public order" it is conceived as international public order, in opposition to the internal public order.

The international public order, understood as the Spanish imperative rules or principles (stated in the Spanish Constitution) which cannot be derogated by any foreign law, rule, principle or order, have already been analyzed several times by the Spanish Courts and, in practice, may affect the enforcement of foreign support orders, if they were not dictated in accordance to those Spanish rules and principles.

The Spanish Courts, not only to grant the "*exequatur*", but also to authorize the enforcement of a foreign order when it is directly sought, verify if the foreign order respects the international public order.

Note that the Spanish Courts (which are competent to decide what shall be considered as an international public order matter), unless a patent international public order, understood as essential constitutional principles or rules, has been infringed by the foreign order, shall not deny its "*exequatur*" or enforcement. In this sense Spanish Courts follow the line established by the EC Court of Justice that regarding art. 27.1. of the Brussels Convention has stated that should clause should only be applied in exceptional cases (see the Resolutions from the EC Court of justice in the cases Hofmann and Hendrikman and Feyen), also art. 34.1 of Regulation EC insist on the fact that the contravention of the public order must be patent.

Our jurisprudence apprehends matters of family law (which includes alimony and child support) as an essential international public order subject.

III. B. Specific reference to the enforcement of the new york convention

Spain is part of the New York Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of the Maintenance since 1966.

Although art. 2 of the Convention states that the receiving and Transmitting Agencies should be mentioned by the member states when ratifying the treaty, it was not until 1971 when through an official publication the Ministry of Foreign Affairs announced that the Ministry of Justice had been appointed to act as the receiving and the transmitting agency. In practice such functions are carried out nowadays by the “Subdirección de Cooperación Jurídica Internacional” of the said Ministry, but with a very important intervention of the Ministerio Fiscal (Public prosecutor) specially when acting as receiving Agency, as we will see.

In general lines the procedure established in the said Convention is as follows, the party who pretends to recover maintenance obligations from a foreign debtor files a request before the Transmitting agency, attaching the documents in which the obligation is based and in case it is deemed necessary a power of attorney which will enable the Receiving agency to act in the name of the party. The Transmitting agency sends then the corresponding documentation to the Receiving Agency.

In the practice once the documents arrive to the Spanish Receiving Agency they inform the Ministerio Fiscal who initiates investigations in order to localize the debtor and its goods. The Ministerio Fiscal calls the debtor to a hearing (*comparecencia*) in order to try to reach an out of Court agreement on the payment of the maintenance obligations due. After hearing the debtor the Ministerio Fiscal issues a report which is sent to the Receiving Agency, this report in the event there has not been an out of Court Agreement may include a list of the goods that the debtor may own in Spain and that could be subjected to embargo.

In the event an out of Court agreement is not reached and the debtor does not pay voluntarily the amounts due, the Spanish Receiving agency may start two different types of legal procedures, depending, of course, on the powers it has been granted pursuant to art. 6 of the Convention:

it may start a legal procedure in order to obtain a resolution declaring the party's right to such maintenance (which will be carried out before the Spanish Courts following our procedural rules for the ordinary procedures) and the enforcement of such decision following the rules mentioned above.

in the event that there has already been a foreign resolution declaring the right to obtain such maintenance, it will start the procedure for its recognition (exequatur) and enforcement, following the rules mentioned above.

The practical application of the New York Convention in Spain has defined its object, and in that sense we must point out that:

It was been considered applicable for claiming maintenance obligations, not only for the children in the event there is a separation or divorce, but as well any of the other cases of maintenance obligations established in our law, that is to the spouses, ascendants, other descendants and brothers, as well as if such maintenance obligation arises from *inter vivos* agreements.

It was been consider non applicable for the claim of alimony payments to the spouse in the event of a separation or divorce ("*pension compensatoria*"), since it is not a maintenance obligation and its basis is to compensate the adverse economic consequences to the spouse.

It was been considered non applicable to those cases in which the party pretends a declaration of paternity in order to ask later on for the maintenance obligation, or in those cases were the party pretends the enforcement of all the aspects contained in a foreign resolution of divorce.

In general, the procedure for the execution of a foreign decision is always stated by the individual or party who wishes that the foreign decision has effects in Spain. The party must be, as a general rule, represented by a "Procurador" (Barrister) and assisted by a lawyer.

However, if the procedure followed is the one mentioned in the New York Convention it will be the receiving Agency who will be in charge of initiating such procedure.

If the judicial procedure aim is to (1) obtain a resolution declaring the right to maintenance it will be the Ministerio Fiscal (Public prosecutor) who will initiate such procedure and it will act representing and defending the party

(2) but if there is already a foreign resolution declaring such right it will be the Abogado del Estado (State Attorney) who will represent and defend the party.

Nevertheless it should be noted that this is the practice (there is no law that says this is the way it should be done) and that the internal procedures are changing. In fact we have contacted several persons within the Ministry of Justice (Dirección General de Política legislativa y Cooperación Jurídica Internacional) and they have informed us that the new internal procedural rules are been now established and may vary from what has been described in the future.

In the first year that the New York convention was in force in Spain (1967) it was applied to only 13 cases, in the last years more the hundred cases per year have been opened, which shows the increasing importance of this matter.

IV.- COSTS

1.- At this respect, the general rules established in our internal procedural system state that:

- First of all, it will be necessary the intervention of both professionals which must act in most of our legal procedures: Lawyer (“*Abogado*”) and Barrister (“*Procurador*”); which implies its corresponding costs.

Nevertheless, as occurs in ordinary process, the party which has been obligated by the other to claim before a Court in order to obtain what otherwise could have been obtained voluntarily, may not have to pay the legal costs resulting of the Execution procedure, as he should obtain of the Court what is called a “*Condena en Costas*”; that is, a judicial resolution condemning the debtor to pay any cost caused by the procedure that, if he had fulfilled voluntarily its obligation, would have not been necessary. This all means that, in theory, no legal costs should be finally paid by the party which has to claim before the Court in order to get the execution of a previous judicial resolution, either it is national or international.

- Notwithstanding the above, we must point out that our procedural legal system provides to all those which do not have money enough in order to hire the professional services of a lawyer and a “*Procurador*”, what is called the “*Asistencia Jurídica Gratuita*”, which is the mechanism, legally established, by which people can count with such professionals without any costs. All the requisites which must be complied in order to obtain free legal services, are determined in Law 1/1.996, January 1st (“*Ley de Asistencia Jurídica Gratuita*”).

Regarding the appointment of lawyers in case of legal aid the Lawyer is appointed by the Bar Association (Colegio de Abogados) and the Barrister, in case it is needed, also by the corresponding association (Colegio de procuradores).

2.- It should also be bearded in mind that both the Brussels Convention (art. 44) and the EC Regulation 44/2001 (art. 50) contemplate the possibility of an exemption consisting on the non payment of costs in the exequatur procedure, if the original state in which the foreign resolution has been issued granted such right to the party. The content of the very recently promulgated Directive 2002/8/CE of 27 January 2003 should also be take into account.

3.-Finally art. 9 of the New York Convention states that the party requesting the alimony payment will have the right to receive the same treatment and the same exemptions in the payment of costs in the foreign state in which the procedure takes

place as the citizens of that state and forbids asking any sort of warranty or deposit based on the fact that such party is a foreigner.

Finlande

**ENFORCEMENT OF CHILD AND FAMILY SUPPORT
MAINTENANCE DECISIONS**

Obtaining a title or court order

Introduction:

The provisions on maintenance to a child are in the Child Maintenance Act (704/1975), and to a spouse in the Marriage Act (234/1929).

Children

Children under eighteen years (born both in wedlock or out of wedlock) have a right to receive maintenance from their parents.

Stepchildren and foster children have a right to receive maintenance only from their biological parents. Adoptive children have a right to receive maintenance from their adoptive parents. The provisions, which are applicable to biological children, are also applicable to adopted children.

A child has the right to sufficient maintenance. Maintenance means the satisfaction of the material and spiritual needs of the child as well as his care and education, and the coverage of the resulting costs. The parents are responsible for the maintenance of the child in accordance with their abilities.

Consideration shall be given to the parents' age, ability to work and opportunity to take part in gainful employment, the amount of assets available to them and their other statutory maintenance responsibilities.

Maintenance is normally paid in money in advance for each month unless otherwise agreed or ordered. It may be paid also in different amounts for different periods or as a lump sum.

The parents are also responsible for expenses incurred in the education of the child even after eighteen years, if this is deemed reasonable. The term "education" refers primarily to upper secondary education.

Spouse

A man and a woman who have entered into a marriage with another have a mutual maintenance obligation towards one another. A spouse may ask for maintenance during the marriage or in connection with divorce.

In a registered partnership of persons of the same sex the partners have a mutual maintenance obligation towards each other. Provisions in an act or a decree, which are applicable to a spouse apply, according to the Act on Registered Partnerships

(950/2001), likewise to a partner in a registered partnership, unless otherwise is provided in an act or decree.

Maintenance may be paid in money at regular intervals until otherwise agreed or ruled. There may also be a provision in the initial agreement or judgement that maintenance shall be paid in money until the end of a certain period determined in the agreement or in the judgement.

Maintenance may also be paid as a lump sum or in property.

Obtaining a title or court order

Children

If the parents can reach an agreement on the maintenance to be paid to the child, the matter will be handled through an administrative process. The parents have to submit the agreement to the municipal social welfare board for approval.

If the parents can't reach an agreement, the matter has to be handled through a judicial process. A claim for maintenance for a child can be handled separately. It may also be presented in connection with a paternity trial in court, a divorce proceeding in court and with a court proceeding on custody and right of access.

An agreement approved by the municipal social welfare board can be enforced in the same way as a final judgement issued by the court.

It shouldn't take too long to obtain an enforceable decision. If the far parent doesn't fulfil his/her obligation voluntarily, at least an interim decision can be obtained in a couple of months.

To reach a final decision can sometimes be a process of years depending on the following criteria. When the parents have a big fight about custody and/or right of access, the court shall normally (ex officio) obtain a report from the social welfare board on the municipality. The social welfare boards claim they are crowded and unable to fulfil their duty in moderate time. Thus delivering a report may take a very long time depending on the municipality (in Helsinki now on an average 6 to 8 months, but in Espoo very often 1,5 to 2 years!). (There is now an unofficial committee doing a report about the situation in Finland – in several municipalities the children will grow up before the welfare can deliver their report.) When the report has arrived it's sometimes very difficult to find a court date suiting everybody, because everybody's calendar is full. If a party wants to drag this on he/she can delay it quite a lot on purpose.

The decision about maintenance can be enforced at once even if the case is appealed.

The judicial process is often also used even if there is an agreement between the parents (about custody, right of access and maintenance).

Many clients tend to think they don't want to go to the social welfare board, where the "aunties" interfere in their personal affairs. An agreement made beforehand isn't just approved. The parties are given good advice and their agreement perhaps questioned. Several changes for the best interest of the child are suggested.

So the parties rather make a joint application to the court, which practically always thinks it is for the best interest of the child the parents to agree. (Child custody and right of access act: The matter shall be decided in the manner agreed upon the parents, if the parents or one of them have custody of the child and there is no reason to believe that this would be contrary to the best interests of the child.)

Spouses

Involuntary maintenance though possible is practically non-existent.

The municipal social welfare board may approve an agreement on maintenance to be paid by one spouse to the other spouse if the agreement is deemed reasonable with a view to the spouse's need for maintenance, the ability of the other spouse to pay maintenance and other relevant circumstances.

These agreements are made in marriage for the future: when the spouses need to move to an old-age home, the agreement might make a big difference in the payments (when the "richer" spouse moves to an old-age home, and the other spouse stays at home, the fee will be calculated from the movers assets – without deducting his/her costs and the statutory maintenance obligation to the other spouse. The obligation based on the official agreement should be deducted).

The spouse asking for maintenance has the right to institute a proceeding in court in order to obtain a judgement on the maintenance to be paid to him/her. If a spouse during the marriage neglects his or her maintenance obligation or if the spouses are separated, the court may order a spouse to pay maintenance to the other spouse. According to the Marriage Act each spouse shall participate in the common household of the family and the maintenance of the spouses to the best of his/her abilities. The maintenance of the spouses means the fulfilment of the common needs of the spouses as well as the personal needs of each spouse.

When the spouses are granted a divorce by a court and a spouse is deemed to be in need of maintenance, the court may upon request order the other spouse to pay the requesting spouse maintenance deemed reasonable with a view to the paying spouse's capability to pay maintenance and other circumstances.

This rarely happens because grown-ups are supposed to earn their living, or if they can't, our social security system is supposed to take care of people.

Maintenance may be ordered to be paid until further notice or until the period determined in the order. The obligation to pay maintenance in periodic instalments shall lapse, if the spouse to whom it is granted remarries.

Enforcement

The administrative organization

Enforcement in civil matters is known as the recovery proceedings. The duty of enforcement belongs to special recovery authorities. The primary executioner is the (district) bailiff. The bailiffs perform their duties regionally in the district offices and are administratively within the ambit of the country administrative boards and the ministry of justice.

The bailiff must be a lawyer. There are about 70 district offices in Finland. In the Helsinki office there are about 10 district bailiffs. In every district office there are several assistant bailiffs, who aren't lawyers.

The reform of the Enforcement Act

The Enforcement Act is under great change. The second stage of the general reform of the Act contains the rules about execution proceedings and is entering into force 1.3.2004 (one year later than was originally planned).

The next stage will be the reform on provisions of distraintment, conversion into money and distributing the money to the creditors.

The first stage of the reform was carried out in connection with the reform of the regional administration in 1996. The old system of executors-in-chief was disposed and their duties were transferred to lower courts, bailiffs or other authorities. The duties of the bailiffs were separated from the actions of the police. The Act on the enforcement of a decision on child custody and the right of Access was wholly reformed.

In between there have been several partial reforms. The efficiency of the proceedings has been increased in the situation where the debtor tries to avoid the enforcement. The bailiff's right to get information about the debtor's property has been extended.

The reform in enforcement of maintenance decisions entered in force from the beginning of 1999 (673/1998; the Child Maintenance Act). The purpose of the

reform was to increase the efficiency of enforcement of maintenance decisions in a way that wouldn't make the liable parent's situation too unreasonable. The purpose was also to simplify the proceedings.

The period of limitation of maintenance was shortened to five years and can't be interrupted. All monthly maintenance instalments expired during a calendar year become statute-barred together and the period of limitation starts in the beginning of next year. Wage withholding can be made during the period of limitations (earlier only during three years). The maintenance claim has priority in enforcement.

There are rules how to count the interest of delay. It is calculated on a yearly average of debt.

These provisions apply only to the maintenance to a child, not to maintenance to a spouse.

The second stage of the reform

The second stage is entering into force 1.3.2004.

Most of the new provisions in the law are about regulating the proceedings more precisely than before. A new general provision about proper and impartial execution proceedings has been added. A major part of the reform is a new nation-wide data system, which enables several amendments in the proceedings.

The creditor can ask any bailiff's office to enforce the payment order (at present it should be the bailiff with territorial competence) and lodge the application in a traditional way in writing or by way of a document delivered directly to the data system as an electronic message. One bailiff will handle all debts of one debtor. He has jurisdiction in these matters in principle all over the country.

The main reform (at least according to the media) is the statute of limitations. Civil decisions have to be enforced in 15 years. If the creditor is a private citizen or an injured party who has suffered damage in a crime with imprisonment sentence the period of limitations is 20 years. This reform doesn't affect the shorter period of limitations of child maintenance.

At the present the debt must be collected in ten years, which time can be prolonged indefinitely. If the creditor interrupts the limitation period every ten years, he/she can ask for enforcement for the rest of the debtor's life.

Practical enforcement of maintenance decisions

The decision (or agreement) is enforced practically the same way as all monetary civil decisions. The Bailiff's Office recovers the maintenance in accordance with the provisions in the Enforcement Act (and some provisions in the Child Maintenance Act).

Enforcement requires legal grounds. You have to have a court decision (or an approved agreement). The procedure takes place in writing and has a summary nature.

Enforcement is requested directly from the bailiff/ the bailiff's office. The application can be made orally or sent by post (or in a year delivered directly to the data system as an electronic message). The original document, decision or agreement, has to be enclosed. The request should be made to a bailiff with territorial competence (no territorial competence will be needed after 1.3.2004). He can then transfer the matter to another bailiff.

The bailiff (or his assistants) normally starts the enforcement by sending a letter to the debtor. He tries to get the debtor to pay voluntarily or to make a voluntary agreement of paying in the future or withholding the sum from the debtor's wages.

The applicant can help by providing the bailiff with as accurate information as possible on the debtor and his/her funds.

If an attorney submits the application he/she has to have proper authorization to do so.

The most important type of enforcement when collecting a monetary debt is distraintment (of money or property). The most common form of enforcement is withholding of the debtor's wages and their subsequent distraintment.

The distrained property is converted into money usually by means of a compulsory auction.

Besides these methods the bailiff's office may make a tax refund intercept and a garnishment from a bank account or other sources. They may not send a debtor to prison.

Employment pension, earnings-related unemployment benefit, maternity allowance, and such salary-like income is considered equal to wages. Different kinds of social benefits can't be distrained.

The distraintment can only be directed at a part of the wages. Only one third of a month's net wages can be distrained, and maybe less. At least a sum, which the debtor is considered to require for the support of himself and his family, is to be excluded. The ministry of justice assesses yearly the amount.

Maintenance to a child

If the debtor leaves the authority-confirmed maintenance unpaid (or if the fatherhood of the child is not established) the child is entitled to a running monthly maintenance support from public means (now 118,15 € per child per month).

In cases of the debtor not paying the municipality is entitled to recover the support from the debtor. The municipality then has to make the application to the bailiff instead of the original creditor.

There are some differences in the system, when it is question of enforcing maintenance for a child -decision.

A judgement ordering a person to pay maintenance may be enforced immediately as a final decision, regardless of appeal. Only if the judgement has been given in connection with a paternity trial, it can't be enforced until the decision about paternity has gained legal force.

The distrained property can be converted to money and the money acquired thus or from other sources by the bailiff's office can be paid to the applicant even if the decision about maintenance hasn't gained legal force.

The sum the debtor is considered to need for his and his family's support can be diminished.

The maintenance has priority in enforcement compared to all other debts.

Maintenance to a spouse:

A judgement ordering a person to pay maintenance may also be enforced immediately as a final decision, regardless of appeal.

The sum the debtor is considered to need for his and his family's support can be diminished.

This maintenance doesn't have priority to other debts. Also otherwise it is enforced like any other monetary decision.

Obstacles to enforcement

In practise the main way to collect anything from the debtor is withholding wages or making a tax refund intercept. Very often it is practically impossible to find any other means of the debtor. Even finding the debtor is sometimes impossible.

Thus it is very important that the applicant provides the officials with as accurate information as possible on the debtor etc.

The maintenance allowance system lacks proper penalties for delay, nor do payment defaults have any proper consequences regarding to credit information. After the workhouse system was abolished in 1977 there has been no effective means to distinguish unwilling payers from really insolvent payers. Especially private entrepreneurs and persons working in short time-term employments can easily evade collection.

Mostly the problems are the same in all monetary debts. Many debtors in enforcement have both maintenance and other monetary debts.

Some changes in the applicable laws have helped quite a lot: the bailiff's office can get information from banks more easily than before. They can send an inquiry to all different bank groups and ask if the debtor happens to have an account or any other assets there. The bailiff can even get access to one bank group's data system through their own computer.

According to the bailiff's office (in Helsinki) the main obstacle though is that the debtor hasn't any assets.

The debtor can always try to delay enforcement. In some respects it has become more difficult than it used to be. The debtor doesn't always have to be found first or at all. Some computerized information (banks, taxation etc) can always be attained. This information might lead to new information (who pays money - wages? - to the debtor etc).

The actual execution proceedings take place either at the debtor's or at the bailiff's office. The debtor has to be informed of the proceedings the day before, if the decision hasn't gained legal force. He doesn't have to be informed in case of hiding to avoid the enforcement.

The bailiff and his assistants are allowed to open locks and doors and to search apartments or houses. If they meet with resistance they can use reasonable force or ask executive assistance from the police.

The debtor can always ask for more time to deliver. He is usually given it if he can make plausible that he is able to pay later or in instalments. He shouldn't be given too much time and he shouldn't be believed if he actually doesn't deliver when he promises.

(An example: my client was granted legal expenses in a case. It was a question about child custody. They kept fighting about the child - still are - and the debtor claiming that he would be such a good custodian with sufficient funds to take

better care of the child. At the same time he was having arrangement of debts. The bailiff kept telling me that the guy has promised to pay as soon as the arrangement is final and he gets a job, and we shouldn't make his life any harder, and he would have been a good father, but now he has lost etc.... He only paid some very small sums, always after the bailiff contacted him and reminded him of his promise. I kept asking for a certificate of lack of means. I got it after two years of trying after I told the bailiff that I have to make an official complaint - the bailiff's office isn't a social welfare office.)

So it is also a question how well the debtor is able to speak and how "nice" the bailiff is.

How long does an average recovery take? This is a question that is impossible to answer. It depends on the following criteria. Does the debtor have any assets, can the assets be found, can the debtor be found, does the debtor want to pay or not etc? Of course it depends also on the bailiff's and their effectiveness and how much work they have.

If the debtor is working or has some assets, a small amount can be recovered in a few weeks or months. Because only a third of the month's net wages can be distrained, collecting the whole debt might take months or the life time of the debtor. If the debtor doesn't want to pay maintenance for the child ("I am not making my ex's life easier with my money!"), the recovery will take until the child is 18 years old (every monthly instalment has to be executed).

The debtor also has some legal methods to act. The debtor is considered to need access to court. It would be practically impossible though to prevent or even delay enforcement with these following remedies in proper maintenance enforcement. And of course, somebody else's property shouldn't be distrained for this debtor's debts.

The bailiff can correct his own decision. This can happen if the property distrained is found out to belong to somebody else.

The main legal remedy is to appeal the bailiff's procedure at the district court. These proceedings have been concentrated in 19 district courts listed in the Act. The time period allowed is three weeks. The court can order temporary suspension of enforcement.

The third remedy is an enforcement dispute (täytäntöönpanoriita) in the district court.

These remedies are used very seldom in a maintenance dispute. The fact most often is that the debtor is insolvent, assets can't be found, or he has a workplace and wage withholding can be done.

Necessary costs

To claim child support:

In the administrative process the municipal welfare board will help the claimant to conclude an agreement on the maintenance to be paid to the child. The board does not charge fees for counselling and services in matters on maintenance to be paid to a child. The parties very seldom have legal counsel.

In the judicial process the claimant should have legal counsel (you can do it yourself but the courts most sincerely hope you don't, if it is a proper fight). A person can make a petition to the State Legal Aid Office to receive free or partially free legal aid. A means test is applied. There is a level fixed for the monthly income according to which it is decided if the party gets completely free or partially free legal aid. In a court case the party can choose between a private attorney or a public legal aid attorney. (In the administrative process legal aid is given only by public legal aid attorneys.)

If the party receives free or partially free legal aid the fee (also for a private attorney) is 84 euros per hour (+vat) and more often than not maximum 505 euros for preparing for trial and 303 for the hearing, if the hearing and journey time is at most three hours. If the client pays himself, the fee can be negotiated freely and varies very much even for one attorney. There are small cases and big (long) cases and the client's possibility to pay (or not to pay) is often a diminishing factor. The hourly fee would be mostly from 84 to 150 euros and at least 10 hours is needed, sometimes up to a hundred. If the client has legal expenses insurance, the hourly fee is mostly 140-150 euros. These figures apply to small attorney's offices in the Helsinki district. Big offices go for up to 200 euros per hour, small offices in the country for much less than 150.

Enforcement of the decision:

Legal aid is given as assistance to debtors and creditors, if needed (the party can't choose a private attorney to help with enforcement if he wants to use the legal aid). Normally the decision can be enforced without legal help. The application can be done orally or in writing to the bailiff's office. The bailiff and the assistants have to help and give advice.

A private attorney is used very seldom. We make the application mainly when we have been handling the case at court and it has become clear already in the process that the other party isn't going to pay voluntarily. Only a nominal fee would be charged for this.

If the client then had legal aid for the court case, the client doesn't have to pay the costs to the bailiff's office for enforcement.

About legal aid

The state has a network of legal aid offices, which are normally located in the same municipalities as are the District Courts in Finland. In these offices legal aid is provided by public legal aid attorneys. Legal aid can also be provided by advocates and by other private lawyers.

Legal aid is given in any sort of legal matter. Legal aid is not given, if the person has legal expenses insurance that covers the matter in question.

The nature and importance of the matter have an effect on what services are covered by legal aid in any given case.

In court cases the client has a choice of attorneys, between a public legal aid attorney working at the state legal aid office, an advocate and another private lawyer (no attorney's appointments are given in clear cases). If legal aid is granted, the state pays the fee of the attorney in full or in part, depending on the available means of the recipient of legal aid. In addition, the court charges and other similar payments are waived for a recipient of legal aid.

Enforcement of the court decision is not part of the court case in the sense of legal aid.

Legal aid can be given also in matters that are not to be brought before a court. In these matters legal aid is given only by public legal aid attorneys.

(An example: I was appointed in a court case of custody and maintenance and not appointed to distribution of matrimonial property. My client was told to get a legal aid attorney to help in that or to pay for me herself - which she decided to do. The two cases are mostly about the same facts, the property and economical situation of the parties. The costs altogether would of course be lower with only one attorney. I have an appeal about the denial for my appointment at the Supreme Administrative Court. I also got the decision – they didn't give my client leave to appeal.)

Legal aid is granted on the basis of the applicant's income, expenditures, wealth and maintenance liability. The legal aid office calculates the applicants monthly available means according to the rules given in the Legal Aid Act.

The recipient of legal aid can get legal aid without a deductible or has to pay a percentage of the costs himself. The percentage depends on the monthly available means.

The costs of the enforcement for the client to pay to the Bailiff's office are nominal. Legal aid frees the applicant of those.

Civil enforcement

The Enforcement Act is mainly about civil enforcement. So that is what I have been telling about above.

The decisions about children, custody, access and maintenance, are mostly petitions in the Finnish legal system, but are considered equal to civil cases in this respect.

Enforcement in civil matters is known as the recovery proceedings. The duty of performance belongs to special recovery authorities. The primary executioner is the bailiff.

The following kind of judgements are enforced according to the Enforcement Act:

- 1) a court decision in a civil case or in another case about private law etc
 - 2) a court decision in a criminal case as concerns the recovery of damage
 - 3) an agreement a court has affirmed
 - 4) an arbitration award
- etc.

Mostly it is a question about carrying out a debtor's obligation to pay money to the creditor.

An agreement approved by the municipal social welfare board is enforced in the same way as a final court decision.

Attachment as in distraint applies.

Criminal sanctions

There aren't any criminal sanctions in the basic system of enforcement. Imprisonment for unpaid debts was abolished long ago.

There really aren't any criminal sanctions for failing to support one's family! In another way to say it: it is quite legal to not to support your family.

When the debtor appears to be without means and this looks suspicious, the bailiff can do a statement of execution. The debtor has to give complete information about his assets, debts, income, place of employment and transfers of ownership in the past few years. The debtor has to sign this information.

If the debtor in giving the information or otherwise in the proceedings conceals his property or gives wrong information he commits a crime punishable in the Penal Code.

Legal or practical obstacles for creditors who are foreigners and / or non residents

There aren't any criminal sanctions, see above. Otherwise the problem for a non Finnish-speaking creditor might be the language.

If the foreigner is a resident and the enforceable decision is given in Finland, he can probably take care of applying for enforcement himself. At least English, probably German or French, is spoken in the Bailiff's office or at the local Social Welfare Board. There are different kinds of associations for foreigners through which interpretation could be arranged.

Non-residents can get help in their local Embassies or consulates, which can direct the creditor to the Ministry of Justice, Ministry of Foreign Affairs or possibly directly to some other authority.

Maintenance payment orders for children and spouses issued in Denmark, Iceland, Norway and Sweden are treated in the same way as Finnish payment orders (Nordic Convention from 1962). Payment orders issued in other states may be enforced in Finland when the Court of Appeal of Helsinki has declared that the order may be enforced in Finland. The enforcement of the order can be refused, if the order is manifestly contrary to the ordre public of Finland.

Government agencies' help by giving information on the debtor or carrying out the enforcement themselves?

The bailiff can obtain all kind of otherwise confidential information on the debtor and using this information collect the debt. Most of the information can't normally be told to the creditor.

Any information, which is public, can be given out. Normally it is possible to find out the address or phone number of the debtor. Any person may forbid giving out this information about him. Most agencies don't give out any information.

The social welfare board will help the resident claimant for child support to conclude an agreement. If the claimant is resident abroad, the board doesn't have the competence to do this. They don't carry out the enforcement.

How can the creditor obtain information on the location of the debtor and his assets?

The creditor can find the debtor's official address if the debtor has made the relevant notices of address/ change of address (it is a crime not to do them) to the local registration authority and if the debtor hasn't forbidden telling his address.

The creditor can't obtain any confidential information on the debtor's assets. The bailiff has the means to find out information. Even if the debtor's working place is known, the working place doesn't give out any information to the creditor. They have to give out the necessary information to the bailiff.

In maintenance debts the creditor very often has lots of basic information and knows the debtor's friends and relatives and possible places of employment and so can find out all kind of useful (not confidential) practical information to give to the bailiff. Asking around is often the most efficient way of obtaining information.

Maintenance support

Payment and collection

The creditor with a decision has two ways of collecting the maintenance. He can ask the bailiff's office to enforce the payment order, or he can ask the municipal social welfare board to pay the maintenance in advance according to the provisions in the Act on Maintenance Security (671/1998)

If the debtor leaves the authority-confirmed maintenance unpaid (or if the fatherhood of the child is not established) the child is entitled to a running monthly maintenance allowance from public means (now 118,15 € per child per month).

When the board has decided to pay the maintenance in advance, the board has the right to collect all the maintenance payments not yet paid by the parent liable to pay maintenance. If the maintenance has been confirmed as more than the allowance, the right passes for the whole amount even then.

If the board succeeds in collecting all of the maintenance/ more than the amount of the allowance, it will pay the surplus to the creditor. The authorities may abstain from recovering the amount paid if the debtor is insolvent.

If the debtor does not pay the instalments at the time of expiration of each instalment, the board has to apply for enforcement from the bailiff's office, so through normal channels. They don't execute the decision themselves.

The creditor can go to the nearest social welfare board office with the original agreement/ court decision. He doesn't need a lawyer to help in this. If he is a non Finnish-speaker, he can probably be served in several more common languages, or an interpreter can be arranged.

Are these mechanisms available to foreigners and / or non residents.

The maintenance allowance is paid to a child under 18 who lives in Finland. The child is considered to live in Finland if its domicile is in Finland according to the Home Municipality Act (201/1994).

If the child lives in Finland then probably its custodian lives in Finland too.

The liable parent mustn't live in the same household.

The obligation to pay maintenance must have been confirmed by an agreement or decision according to the Child Maintenance Act or there must be a decision, agreement, acte authentique or other document made in a foreign country, which could be enforced in Finland or in the country where the liable parent lives.

How well do these mechanisms work? What works and what doesn't. What improvements could be made? What do family groups, associations, etc. complain about and what do they suggest.

If a debtor is insolvent there is not much to do (other than collect the maintenance allowance from the welfare board). Many of those debtors have lots of other debts too.

The legal possibilities in enforcement have been developed even almost too far. Property can be distrained even though it is owned by somebody else according to registration etc. The owner according registrations has to show the property is his and not the debtor's. The bailiff doesn't have to prove anything.

(An example: I once asked a bailiff if it goes like this: I have an expensive painting on my wall. I don't have any receipt that I - and not somebody else - have paid for it. The bailiff told me that if he had an expensive painting he would surely have a receipt. If my parents, husband, sister or neighbour would be subject to enforcement, he

could come and get my painting for their debt and I couldn't do anything, because I can't show it's mine.)

This isn't probably a problem in maintenance enforcement. The problem might be that the bailiff isn't always so interested to run after small cash - a debtor doing a job without official pay etc. and without any proper assets.

The enforcement for recovering the maintenance allowance isn't functioning very well. It seems to be inefficient. It is hard to say though if it is a question of not really trying or if the debtors really are practically insolvent.

The association for liable parents complains that the maintenance is often confirmed unjustly high; the association for the single parent complain, that the liable parents cheat with the figures and the maintenance is thus confirmed too low and they hide their assets and besides the bailiff doesn't do anything.

The maintenance allowance system works quite well from the child's point of view.

Statistics

Approximately 30.000 agreements on child maintenance are made each year. Courts decide only about 350 cases per year.

We must remember that according to the Child Maintenance Act an obligation to pay maintenance to a child may be confirmed if a parent does not provide for his maintenance in other ways. Even if one of the parents lives elsewhere there is no legal necessity to obtain an official agreement / court decision. Many parents agree unofficially about an amount of maintenance or not to pay any maintenance.

The debts of the liable parents to the municipalities for the maintenance allowance totalled more than EUR 0,4 billion a couple of years ago.

There were 2.510.000 new applications for enforcement in 2000. Half of the monetary value was civil debts. The bailiff's finished 2,440.000 matters. About 20 % of the monetary value in those matters was recovered. In the new applications for enforcement in 2000 an application for maintenance was in average EUR 4.600. One debtor had in average four different debts. In the end of 2000 298.000 private citizens were debtors in enforcement.

Foreign support orders (cf. Brussels Convention 1968, regulation CE N° 44/2001 and New York Convention)

Finland normally complies very well with all international conventions. The public might even claim too well.

The Nordic Treaty on enforcement of maintenance decisions, 2002

The application is made to the competent authorities of the country where the creditor is living or where the order was given or the agreement was made. If the enforcement will be made in another country, the application will be sent ex officio to that state. The authority in Finland is the bailiff or possibly the ministry of justice.

New York Convention

The central authority is the ministry of foreign affairs. With some states (Estonia, Netherlands, Germany) the ministry contacts their central authority directly. With some states (Spain, Italy) the correspondence goes via the embassies.

The ministry for foreign affairs acting as the central authority does the following. As the receiving Agency they first contact the locally competent municipal social welfare board of the liable parents domicile and request the board to contact the debtor and to examine his financial situation to clarify if he is insolvent or only unwilling.

In case were the debtor is solvent but refuses to pay voluntarily or is not willing to give account of his situation, the Finnish ministry then sends the foreign decision to the Court of Appeal of Helsinki, which is the competent authority to decide whether a foreign maintenance decision may be enforced in Finland. If there is a request for comment it is sent to the requesting central authority.

When the court of Appeal of Helsinki has decided that the foreign order may be enforced in Finland, it will send the documents to the Ministry, which will send the enforceable decision to the bailiff's office. The bailiff's office is responsible for the recovery of the maintenance. The bailiff's office will send the recovered maintenance directly to the foreign bank account of the creditor.

In between the different phases the Ministry informs the requesting central authority of what is happening and asks for more information when necessary.

The proceedings in court and the assistance of the Ministry are free of charge.

According to the Ministry of Foreign Affairs the enforcement of foreign orders is very efficient in Finland and recovery successful. The debtor is normally quite easy to find. We have a very extensive population register.

The lawyers from or Ministry tell me there are several states from which it is very hard to get any results. There are problems with Spain, Italy, France and Estonia. The first problem there seems to be to find the debtor.

The lawyers of the section in the Ministry mainly take care of the enforcements themselves. If needed they could appoint a private attorney or a public legal aid attorney to handle a case or some aspects of it. The applicant abroad could get legal aid on the principle of reciprocity.

In theory the lawyers can initiate any legal proceedings that are needed in fulfilling the obligations under the convention. It is a question of what is practical. (The ministry of justice acting as central authority according to the Hague Convention on abduction, practically always uses outside help, previously mainly private attorneys, nowadays also public legal aid lawyers.)

Situations with a foreign aspect are increasing. There are two lawyers with one secretary in the section. Enforcement is only a part of their work. They handle matters concerning adoption, paternity, maintenance, child abduction, child welfare, marriage etc. Their caseload is growing as the amount of international family matters is increasing.

The obstacles

The enforcement of the order can be refused, if the order is manifestly contrary to the ordre public of Finland. The order can also be recognized and then enforced only partially, if the amount of maintenance is considered to be too big.

Mainly the orders are recognized and enforced as such.

The practical obstacles are the same as in a “local” enforcement.

Lähteet:

- Answer from the Finnish Ministry of Justice, Questionnaire concerning a new global instrument on the international recovery of child support etc.
- An Introduction to Finnish Law, edited by Juha Pöyhönen
- Gottberg, Eva: Perhe, elatus ja sosiaaliturva (Family, Maintenance and Social Security), English summary

France

Souvent présentée comme une obligation qui naît du mariage, l'obligation alimentaire peut également découler de la filiation naturelle ou adoptive, de la parenté ou de l'alliance qui peut exister entre les personnes.

Fixée par voie conventionnelle ou judiciaire, l'obligation alimentaire doit, en principe, être exécutée spontanément mais ces créances alimentaires rencontrent, parfois, des débiteurs récalcitrants qui font l'objet de procédures de mise en recouvrement. Ces techniques se matérialisent par l'exécution forcée, outil-phare du droit privé. Mais la multiplication d'obligations inexécutées a conduit le législateur à renforcer son arsenal juridique en la matière afin de l'adapter aux évolutions de la société civile et de rompre avec le constat d'inefficacité.

Les mécanismes empruntés aux voies d'exécution traditionnelles coexistent aujourd'hui avec des procédures de recouvrement instaurées dans la lignée du nouveau droit de la famille.³⁰⁴ Ces outils supposent, parfois, l'intervention de personnes dépositaires de l'ordre public ou d'organismes chargés d'une mission de service public. Elles s'effectuent généralement à la demande du créancier mais peuvent, cependant, résulter de l'intervention de tiers à l'obligation.

Ces procédures visent, en général, une relation – familiale ou matrimoniale - cantonnée à un cadre strictement national. Toutefois, l'accroissement des échanges internationaux, associée à la libre circulation des personnes, a favorisé la multiplication des couples mixtes ainsi que les déplacements et les éclatements des cellules familiales au-delà des frontières. La vulnérabilité de ces couples a conduit vers l'instauration de procédures spécifiques, destinées à faciliter la résolution des conflits qui peuvent surgir entre les créanciers et les débiteurs résidents en des pays distincts.

Cette étude aura pour objet de répertorier les différentes obligations alimentaires édictées par le droit français (chapitre préliminaire) avant d'examiner les procédures de recouvrement internes (chapitre I) puis de conclure par les mécanismes appliqués au recouvrement international des créances alimentaires (chapitre II)

³⁰⁴ Loi portant réforme du divorce du 11 juillet 1975

CHAPITRE PRELIMINAIRE : Obligations alimentaires existantes en droit français

Le Code civil français a favorisé l'apparition d'un mécanisme protecteur car le dispositif juridique actuellement en vigueur permet de constater qu'il existe plusieurs types d'obligation alimentaires : celles qui gravitent autour de la personne (I), celles qui découlent du lien matrimonial (II), et enfin, celles issues du relâchement et de la dissolution de ce lien. (III).

I – Obligations alimentaires qui gravitent autour de la personne :

A – Obligations existantes au sein de la famille

1 - Obligations entre ascendants/descendants

a - Obligations entre ascendants en ligne directe

L'article 205 du Code civil est le texte qui prévoit cette obligation à l'infini. Ainsi, les enfants peuvent être tenus de verser des aliments à leur mère, à leur père, leur grand-mères, leur grand - pères, etc. L'obligation peut exister tant que vivent les parties. Les ascendants au-delà du premier degré ne sont, eux, tenus de verser que des aliments à leurs petits voire arrière-petits-enfants. La combinaison des dispositions figurants sous les articles 205 et 207 du Code civil peuvent être invoqué contre eux.³⁰⁵

b - Créances alimentaires entre ascendants ordinaires

Depuis la loi du 3 décembre 2001, les ascendants d'une personne défunte (autres que ses pères et mères) sont écartés de la succession par la présence d'un conjoint successible³⁰⁶. Cependant, la loi leur permet de réclamer une « créance d'aliments » s'ils sont dans le besoin. La transmission de cette créance reste, toutefois, imparfaite car elle grève la succession et le conjoint survivant n'est pas tenu personnellement à cette dette.

2 - Obligations issues de la succession du conjoint prédécédé

³⁰⁵ Cass., 1^{ère} civ., 6 mars 1974, Bull. civ. I, n°77 : La Cour a jugé que l'obligation de l'article 203 met à la charge des époux de nourrir, entretenir et élever leurs enfants n'exclut celle que les articles 205 et 207 imposent en leur faveur aux autres ascendants que dans la mesure où les parents peuvent y faire face.

³⁰⁶ C.civ. art.757-1 et 757-2

L'abrogation de l'article 207-1 du C. civil³⁰⁷ par la loi du 31 décembre 2001 a donné naissance au nouvel article 767 C. civ. Ce texte donne la possibilité de demander une pension sur la succession du conjoint prédécédé au conjoint survivant dans le besoin. Le montant qui sera ultérieurement alloué dépendra des ressources disponibles ainsi que des besoins du débiteur.

B - Obligations à l'égard des enfants

1 - La filiation adoptive

a- adoption simple

L'adopté simple est une personne qui ne rompt pas ses liens avec sa famille d'origine. Lié à deux familles distinctes, il est concerné par une double obligation alimentaire. L'article 367 alinéa 1^{er}³⁰⁸ organise une obligation alimentaire réciproque fondée sur la notion de besoin à laquelle vient se greffer l'obligation d'entretien des père et mère. Les parents adoptifs doivent entretenir l'adopté à proportion de leurs facultés, pendant sa minorité et au-delà s'il poursuit ses études et justifie de son état de besoin. L'article 367 alinéa 2nd³⁰⁹ prévoit, quant à lui, que l'obligation entre l'adopté et sa famille d'origine perdure mais elle reste toutefois subsidiaire. L'adopté doit solliciter l'adoptant avant de s'adresser à sa famille d'origine.

b- adoption plénière

L'article 356 C.civ. prévoit que l'adoption plénière confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine, ce qui anéantit toute obligation alimentaire apparentée à ce premier rapport. Par ailleurs, l'adopté jouit des mêmes droits et obligations que ceux d'un enfant légitime. De nature réciproque, cette obligation alimentaire existe entre l'adopté et ses parents adoptifs ainsi qu'entre celui-là et les ascendants de ceux-ci. Cette obligation existe aussi entre les adoptants ou leurs ascendants et les descendants de l'adopté.

³⁰⁷ C.civ. art.767 C. civ. al. 1er « La succession de l'époux prédécédé doit une pension au conjoint successible qui est dans le besoin »

³⁰⁸ C.civ. art.367 al.1^{er} dispose « L'adopté doit des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin et, réciproquement, l'adoptant doit des aliments à l'adopté ».

³⁰⁹ C.civ. art.367 al.2nd : « L'obligation de se fournir des aliments continue d'exister entre l'adopté et ses père et mère. Cependant les pères et mère de l'adopté ne sont tenus de lui fournir des aliments que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant ».

2 - Obligations spécifiques : l'action à fin de subsides

Codifiée sous l'article 342 du Code civil³¹⁰, l'action à fins de subsides constitue un dispositif destiné à attribuer une créance alimentaire en faveur de l'enfant naturel dont la filiation paternelle n'a pas été établie. Doté d'une connotation pénale à l'encontre des personnes qui entretiennent des relations en dehors du mariage, cette action peut également s'exercer par l'enfant légitime dont la situation n'est pas corroborée par une possession d'état³¹¹.

II – Obligations alimentaires qui découlent du lien matrimonial

A – Obligations existantes qui découlent du mariage

1 - devoir de secours entre les époux

a - Pendant le mariage

L'article 213 du Code civil dispose : « Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance ». Le devoir de secours constitue, au même titre que la fidélité et le secours, l'une des trois obligations qui découlent du mariage. Synonyme d'entraide pécuniaire entre les époux, cette obligation est devenue plus consistante au fil des décennies. Dès lors, chaque époux ne doit plus se contenter de fournir à l'autre, les ressources nécessaires pour vivre mais doit assurer une véritable égalité économique respective.

Le devoir de secours a désormais le même contenu et le même rôle que la contribution aux charges du mariage. La différence entre ces deux mécanismes n'est plus que d'ordre terminologique puisque le second a vocation à exister au cours du déroulement normal du mariage tandis que le premier fera son apparition lors de la fixation de la pension alimentaire par le juge.

b - En cas de décès de l'un des époux

Le veuvage ne supprime pas les obligations alimentaires qui existaient pendant le mariage. La qualité de veuf permet de bénéficier d'une fraction de la pension de retraite qu'aurait perçue son conjoint s'il avait survécu.

³¹⁰ art.342 C. civ. : « Tout enfant naturel dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie , peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de sa conception ».

³¹¹ art. 342-1 C. civ. : « L'action a fin de subsides peut aussi être exercée par l'enfant d'une femme mariée, si son titre d'enfant légitime n'est pas corroboré par la possession d'état ».

Par ailleurs, le veuvage ouvre droit à des recours alimentaires spécifiques. En effet, l'article 206 du Code civil prévoit que le veuf qui a des enfants vivants d'un conjoint décédé, dispose d'une obligation alimentaire entre lui et ses beaux-parents.

La personne veuve dispose, en outre, d'une créance alimentaire contre la succession de son conjoint prédécédé. Enoncée par l'article 207-1, une pension alimentaire supportée par tous les héritiers sera prélevée sur le patrimoine d'une succession.

Son montant sera déterminé en fonction, d'une part, des besoins de l'époux veuf et, d'autre part, du montant du patrimoine successoral. Cette obligation alimentaire cessera en cas de remariage de son bénéficiaire.

2 - Obligation parentale d'entretien

L'article 203 du Code civil sert de fondement à cette obligation³¹² parentale. Associé à l'article 204, la combinaison de ces textes pose le principe et les limites de l'obligation d'entretien et d'éducation incombant aux seuls père et mère à l'égard de leurs enfants.

L'objet de cette obligation recouvre les besoins essentiels de l'enfant, à savoir, la nourriture, l'entretien et l'éducation. Connue sous la dénomination de devoir d'entretien, cette obligation concerne, en principe, les seuls enfants mineurs. Or, la conjugaison de facteurs tels que la crise économique et l'allongement de la durée des études sont des éléments qui sont de nature à la prolonger au delà de la majorité³¹³ de l'enfant.

Fondé sur le lien de filiation, l'obligation d'entretien apparaît dès la naissance et disparaît lorsque ce lien vient à être anéanti. Le décès du débiteur n'entraîne pas la transmission du lien à ses héritiers. De même, le conjoint du parent remarié n'est pas tenu de subvenir aux besoins d'un enfant qui n'est pas le sien.

3 - Obligations entre alliés :

L'obligation alimentaire réciproque qui figure sous les articles 206 et 207 est moins étendue que celle qui existe entre parents car elle ne vise que les alliés du premier degré et disparaît avec le lien matrimonial qui produisait l'alliance.

³¹² article 203 C. civ. : «Les époux contractent ensemble par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants »

³¹³ Un arrêt de principe de la Cour de cassation affirme que l'obligation d'entretien ne prend pas nécessairement fin à la majorité de l'enfant (Cass., 2^{ème} civ., 7 mars 1962, Bull. civ. II, n°272).

Aux termes de l'article 206, les gendres et les belles-filles doivent des aliments à leur beau-père et à leur belle-mère qui sont dans le besoin. Le lien de filiation qui existe à l'égard de cet ascendant peut être de trois natures différentes : légitime, naturelle ou adoptive. L'obligation alimentaire existera, quelle que soit la nature du lien de filiation.

Notons par ailleurs que la jurisprudence a estimé que l'article 206 ne pose pas d'obligation alimentaire entre un époux et les grands-parents ou autres ascendants au premier degré, de son conjoint.³¹⁴ L'obligation alimentaire entre alliés existe pendant la durée du mariage. Les événements qui mettent fin à cette institution, tels que le décès, l'absence, le divorce et l'annulation de mariage, sont de nature à l'anéantir.

B - Obligations qui découlent du relâchement et de la dissolution du lien matrimonial

Le relâchement et la dissolution du lien matrimonial sont des événements qui génèrent la fixation - par voie judiciaire ou conventionnelle - d'une pension alimentaire à la charge de l'un des époux. Obligation généralement imposée sous une forme monétaire et exigible à termes périodiques, la pension alimentaire a pour objet de faire vivre une personne dans le besoin selon le principe posé à l'article 208³¹⁵ du C. civil.

Il permet également de participer aux charges qui découlent de l'obligation d'entretien et d'éducation édictée sous l'article 371-2³¹⁶. Toutefois, le juge ne peut contraindre l'un des conjoints au versement d'une telle obligation que s'il est en mesure d'en assumer les conséquences financières. Bien que systématique après toute dissolution du lien matrimonial, cette obligation adopte des contours variables en fonction du cas de divorce envisagé. Le juge aux affaires familiales peut également y associer - dans certains cas - le versement d'une prestation compensatoire dont le but est de supprimer les disparités économiques liées à la rupture du lien matrimonial.

1- Influence du divorce sur consentement mutuel sur l'obligation alimentaire

a - Dans le divorce sur requête conjointe

Le divorce sur requête conjointe se caractérise par le rôle prépondérant accordé aux époux puisque ces derniers doivent régler globalement les conditions de leur désunion dans une convention qui requiert l'approbation du juge susmentionné. C'est cette outil qui fixe, entre autre, le montant de la pension alimentaire et qui

³¹⁴ CA Lyon, 13 novembre 1952, D.1953, jurisp. P.755.

³¹⁵ art.208 C.civ. : «Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit ».

³¹⁶ art.371-2 C.civ. al.1^{er} : « L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité ».

englobe, souvent, une obligation alimentaire complémentaire : la prestation compensatoire³¹⁷.

b – Dans le divorce sur demande acceptée

La fixation d'une pension alimentaire fait partie des éléments traités dans le volet judiciaire de la procédure. L'époux qui se retrouve dans la situation financière la plus défavorable peut également demander le bénéfice d'une prestation compensatoire.

2 – L'obligation alimentaire dans le cadre du divorce « contentieux »

a – Dans le divorce pour rupture de la vie commune

L'époux demandeur doit, ici, assumer l'intégralité des charges qui découle du divorce. Sa requête devra comporter les moyens par lesquels il envisage d'assurer son devoir de secours, obligation qui sera maintenue à l'égard de son conjoint et de ses enfants éventuels après la dissolution du lien matrimonial.

L'époux défendeur pourra introduire une demande reconventionnelle en divorce sur faute du demandeur initial où le juge sera fondé à examiner le comportement des époux et de prononcer le divorce aux torts exclusifs de ce dernier. Ce moyen peut favoriser la reconnaissance de l'innocence du défendeur mais sa demande ne permettra pas le maintien du devoir de secours.

Notons enfin que le texte relatif à la prestation compensatoire prévoit le cumul de cette dette alimentaire avec le maintien du devoir de secours, même si la Cour de cassation a refusé l'application de ce principe.³¹⁸

b – Dans le divorce pour faute :

Cette procédure conduit, également, à une fixation judiciaire d'une pension alimentaire en faveur de l'époux innocent. Le juge aux affaires familiales peut aussi ordonner d'y greffer une prestation compensatoire au profit de ce même conjoint.

Le prononcé d'un divorce aux torts partagés ouvre également droit à cette créance alimentaire et sera perçue par le conjoint le plus défavorisé.

³¹⁷ Définie par le législateur de 1975 et modifiée par la loi du 30 juin 2000, le paiement de la prestation compensatoire en capital devient le principe. Il apparaît comme un moyen qui permet de compenser autant que possible la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux.

³¹⁸ 2^{ème} civ., 18 avril 1980, Bull. civ. II, n°73, p.55

Enfin, les hauts magistrats n'hésitent pas à sanctionner les juges du second degré pour leur rappeler le domaine d'application de l'article 1076-1 du NCPC car certains d'entre eux confirment les jugements de divorce où le juge n'a pas invité les parties à s'expliquer sur le versement d'une prestation compensatoire.³¹⁹

Situation assez fréquente dans les procédures de divorce pour faute, cette mesure a pour mérite de venir en aide à l'époux qui a mal qualifié sa demande ou qui a été surpris par l'évolution du procès et qui n'avait effectué les demandes subsidiaires appropriées, comme l'introduction d'une demande reconventionnelle.

CHAPITRE I : Les mécanismes de recouvrement en vigueur au niveau national

La multiplicité des mécanismes de recouvrement des créances alimentaires est l'une des caractéristiques du droit français. Le débiteur d'aliments qui se dérobe à l'une de ses obligations peut se retrouver au cœur de procédures fondées sur des techniques différentes et souvent complémentaires. Ce mécanisme très prometteur dans les textes s'avère, néanmoins, difficile à mettre en œuvre dans la réalité.

Une première partie sera consacrée aux mesures ordinaires issues des voies d'exécution, avec quelques adaptations pour le créancier d'aliments, alors qu'une seconde partie traitera des mécanismes complémentaires et spécifiques.

Cet arsenal a été complété par des garanties et des sanctions, soit tout un ensemble de mesures dissuasives qui ont été édictées à l'encontre du débiteur de mauvaise foi et qui fera l'objet d'une analyse particulière dans une troisième partie.

I – Les mécanismes des voies d'exécution de droit commun

Les voies d'exécution du droit commun offrent, au créancier d'aliment muni d'un titre exécutoire constatant une créance certaine, liquide et exigible, la possibilité de contraindre le débiteur qui ne s'acquitte pas spontanément de sa dette. Une première section sera consacrée

L'examen des mécanismes de recouvrement de droit commun (B) sera précédé d'un rapide inventaire des dispositifs préalables à ces techniques (A) puis de conclure par les caractéristiques du recouvrement par voie d'exécution forcée (C).

³¹⁹ 2^{ème} Ch. Civ., 26 septembre 2002

A – Dispositifs préalables aux voies d'exécution forcées

Le créancier qui constate l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible, peut demander l'application de mesures conservatoires (1) ou bien faire appel aux sûretés, mécanismes spécifiques applicables en cas d'inexécution spontanée de son débiteur (2).

1 – Les mesures conservatoires existantes en droit français

a – Principes généraux qui gouvernent les mesures conservatoires

Ces mesures conservatoires ont pour objet de conserver un droit ou un bien afin de protéger la vocation aux aliments du créancier et éviter que son débiteur n'en dispose ou s'en déssaisisse.

Le texte fondateur de la mesure conservatoire est l'article 67 alinéa 1^{er} de la loi 9 juillet 1991. il dispose ainsi « Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de faire pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable... ».

Deux conditions de fond sont requises pour faire pratiquer une mesure conservatoire :

- il faut tout d'abord une créance qui paraît fondée dans son principe ;
- il faut que cette créance soit menacée dans son recouvrement.

La souplesse de la formule employée dans les textes a été recadrée par les juges de la Cour suprême qui ont précisé que, pour autoriser une mesure conservatoire, les juges du fond avaient à rechercher l'existence « non pas d'un principe certain de la créance mais seulement d'une créance paraissant fondée en son principe »³²⁰.

Codifiée sous l'article 67 al.1^{er} in fine, la notion d'urgence dans le recouvrement permet de faire pratiquer une mesure conservatoire qu'il y a des circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. En conséquence, l'autorisation est refusée lorsqu'il n'existe pas un risque sérieux d'insolvabilité imminente du débiteur.

Le bénéficiaire d'une créance alimentaire peut faire pratiquer une saisie conservatoire sous la condition de pouvoir présenter une autorisation judiciaire. Cependant, l'article 68 de la loi du 9 juillet 1991 prévoit six dérogations. Deux d'entre elles peuvent concerner le recouvrement des pensions alimentaires, à savoir, la possession d'un titre exécutoire et la possession d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire (ce qui est le cas de la décision rendue par le juge étranger et à laquelle aucune formule exécutoire n'a été apposée).

³²⁰ 1^{ère} Ch. Civ. Cour de cassation, 2 février 1999, Juris-data n°110796

b- Principales mesures conservatoires

α - La saisie conservatoire de meubles corporels :

La saisie conservatoire des meubles corporels concerne les meubles meublants, les marchandises, les animaux, les machines, les véhicules et les espèces. Elle se déroule selon les règles générales qui gouvernent les saisies mobilières³²¹ et des règles spécifiques selon que les biens sont en la possession du débiteur³²² ou entre les mains d'un tiers³²³.

L'effet essentiel de la saisie conservatoire régulièrement pratiquée est d'entraîner l'indisponibilité des biens saisis qui se trouvent placés sous main de justice. Ils ne peuvent plus faire l'objet d'aucune opération juridique ni d'aucun déplacement matériel³²⁴. Cette mesure ne prévoit aucun dispositif capable de plafonner automatiquement

ent l'indisponibilité car il est impossible de procéder à une évaluation non contestable de la valeur des biens saisis. Véritable moyen de contrainte pour le débiteur de l'obligation, celui encourt les sanctions pénales prévues à l'article 314-6 du Code pénal en cas de détournement des objets saisis.

Par ailleurs, le juge de l'exécution peut ordonner, sur requête, la remise d'un ou plusieurs objets à un séquestre qu'il désigne. La présence d'un véhicule figure parmi ces valeurs peut conduire à son immobilisation³²⁵ jusqu'à son enlèvement en vue de la vente³²⁶. Cependant, il est intéressant de signaler que l'indisponibilité d'un bien concerné par une saisie conservatoire ne protège pas totalement le créancier alimentaire face à un débiteur de mauvaise foi. En effet, ce dernier peut vouloir vendre ses biens à des tiers. Inopposable au créancier, cette vente pourra le heurter aux prétentions légitimes du tiers acquéreur de bonne foi, protégé par l'article 2279 du code civil.

1^{ère} illustration : Saisie d'un véhicule par immobilisation

Le créancier qui souhaite obtenir le paiement de sa créance peut procéder à l'immobilisation du véhicule de son débiteur. Cette saisie peut être effectuée sur tout véhicule terrestre à moteur, immatriculé ou non. Elle suppose la détention d'un titre exécutoire définitif par le créancier.

Concrètement, le véhicule sera immobilisé, sans ou avec enlèvement, et sans préavis pour éviter toute soustraction (par déplacement) de la part du débiteur.

³²¹ Règles posées par les articles 13 à 32 de la loi du 9 juillet 1991

³²² Article 221 du décret d'application de la loi 9 juillet 1991, adopté le 31 juillet 1992 pose les mentions obligatoires qui doivent être portées sur l'acte de saisie rédigé par l'huissier.

³²³ Dont la mise en œuvre doit respecter les articles 99 à 106 du décret.

³²⁴ Article 74 in fine de la loi : « Elle les rend indisponibles ».

³²⁵ Immobilisation envisageable par la pose d'un moyen qui ne détériorera pas le véhicule (pose d'un sabot de Denver) ou par « blocage » de la « carte grise », carte d'identité du véhicule et qui désigne le nom de son propriétaire.

³²⁶ Vente qui se déroulera conformément aux prescriptions de l'article 58 de la loi.

L'immobilisation sans enlèvement³²⁷ est réalisée par un huissier de justice, porteur du titre exécutoire. Elle se traduit par une immobilisation à l'endroit où se trouve le véhicule. Tandis que l'immobilisation avec enlèvement³²⁸ conduit à déplacer le véhicule vers un endroit plus sûr

2nde illustration : Saisie d'un véhicule par déclaration

Le créancier qui veut éviter que son débiteur fasse disparaître son véhicule, peut en demander la saisie par déclaration en procédant au blocage de la carte grise. Il doit, pour cela, être porteur d'un titre exécutoire³²⁹ et respecter un principe de proportionnalité pour ne pas dépasser ce qui est nécessaire à l'exécution de sa créance.

Il doit, pour cela, s'adresser à un huissier de justice qui sera chargé d'enregistrer la saisie par déclaration à la Préfecture³³⁰ du lieu d'immatriculation du véhicule. Le débiteur joue un rôle passif car la saisie s'effectue entre les mains d'un tiers. Il n'en prendra connaissance que par copie de l'acte de saisie dans les huit jours qui suivent la déclaration en Préfecture ce qui lui permettra de se manifester en assurant la sauvegarde de ses droits ou en réglant le montant du titre exécutoire.

β - la saisie conservatoire de créances :

Codifiée sous les articles 234 à 239 du décret d'application du 31 juillet 1992, la saisie conservatoire des créances reprend la plupart des principes qui dirigent la saisie attribution. Fondé sur un acte de saisie comportant des mentions obligatoires sous peine de nullité, la saisie conservatoire est portée à la connaissance du débiteur saisi par un acte d'huissier³³¹

Les conséquences de la saisie conservatoire des créances sont de trois types. Elles entraînent :

- l'indisponibilité des sommes saisies³³² ;
- l'impossibilité d'un concours de saisies ;
- la possibilité de demander le paiement de la créance.

Il est intéressant de relever que l'indisponibilité des sommes saisies permet de « geler » la créance saisie ; elle ne peut plus faire l'objet d'une opération juridique. La loi du 9 juillet 1991 a apporté des modifications novatrices car elle a non seulement permis de

³²⁷ Article 172 al.2 du Décret n°92-755 du 31 juillet 1992.

³²⁸ Cf. note n°24.

³²⁹ L'article 3 de la loi n°91-650 pose la liste des titres exécutoires nécessaire dans le cadre de cette procédure. Il peut s'agir d'une décision de l'ordre judiciaire ou administratif ayant force exécutoire, un acte ou un jugement étranger ou une sentence arbitrale déclarées exécutoires, un extrait de procès-verbal de conciliation signé par le juge et les parties, un acte notarié revêtu de la formule exécutoire, un titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque ou encore un titre délivré par une personne morale de droit public ou une décision à laquelle la loi attache les effets d'un jugement.

³³⁰ Action également recevable par les sous-préfectures du département d'immatriculation.

³³¹ Cet acte comprend une copie de l'autorisation du juge ou titre exécutoire, une copie de l'acte de saisie, la mention, en caractères gras, du droit qui appartient au débiteur, la désignation de la juridiction devant laquelle seront portées les contestations et la reproduction des articles 210 à 219 du Code de procédure civile.

³³² Article 74, L 9 juil. 1991.

limiter ce montant en le rendant équivalent au montant de la créance alimentaire³³³ et a mis en place un système de consignation de plein droit des sommes indisponibles³³⁴.

Dès lors, le tiers saisi peut demander la consignation des sommes saisies entre les mains d'un séquestre désigné, à défaut d'accord amiable, par le juge de l'exécution où demeure le débiteur. Cette somme sera affectée par privilège et préférence au créancier alimentaire, qui n'aura pas à subir le concours des autres créanciers du débiteur³³⁵.

Enfin, la saisie conservatoire sur créances pratiquée par le créancier alimentaire rend impossible tout concours sur la somme qui correspond au montant de sa créance. En effet, seule la portion qui reste disponible peut faire l'objet d'un concours avec les créanciers ultérieurs³³⁶. Mécanismes essentiels du recouvrement des créances alimentaires ou ordinaires, les mesures conservatoires sont parfois complétées par des sûretés légales, judiciaires ou conventionnelles.

2 – Mécanismes issus du droit des sûretés

a - Sûretés légales

La pension accordée au conjoint survivant à l'encontre de la succession de son époux prédécédé (art.767) bénéficie de l'hypothèque légale codifiée à l'article 2121 -1°. La portée de cette garantie reste assez mineure puisqu'elle ne peut être inscrite qu'en vertu d'une décision judiciaire (art .2137, al.1^{er} C. civ.), décision qui pourra être précédée d'une inscription provisoire à la demande de l'époux créancier (art.2137 al.2).

b - Sûretés judiciaires

Toute décision de justice qui condamne un débiteur à verser des aliments constitue une hypothèque. L'art.2123 du C. civ. attache cette sûreté de plein droit à tout jugement de condamnation. Le créancier peut inscrire son droit sur tous les immeubles du débiteur. Ce dernier peut, néanmoins, demander la réduction des inscriptions excessives (art.2161 C.civ.).

Notons également que les tribunaux peuvent prescrire la constitution d'autres hypothèques, telle que la l'immobilisation d'un capital entre les mains d'un

³³³ Article 75 alinéa 1^{er} de la loi pose le principe du dit du « cantonnement automatique ». Le texte dispose : « Lorsque la saisie porte sur une créance ayant pour objet une somme d'argent, l'acte de saisie la rend indisponible à concurrence du montant autorisé par le juge ou, lorsque cette autorisation n'est pas nécessaire, à concurrence du montant pour lequel elle est pratiquée ».

³³⁴ Article 75 alinéa 1^{er} in fine qui prévoit : « La saisie emporte de plein droit consignation des sommes indisponibles et produit les effets prévus à l'article 2075-1 du Code civil. »

³³⁵ La plupart des saisies de créances sont essentiellement pratiquées entre les mains d'établissements bancaires. En effet, la loi n'admet pas la saisie conservatoire sur les salaires ce qui semble curieux elle est autorisée sur les revenus tirés de loyers.

³³⁶ Article 75 alinéa 2 : « Sous réserve des dispositions de l'alinéa précédent, un bien peut faire l'objet de plusieurs saisies conservatoires ».

séquestre, lorsqu'un débiteur dépourvu de biens immobiliers cherche à se soustraire de sa dette d'aliments³³⁷.

c- Sûretés conventionnelles

B – Mécanismes de recouvrement de droit commun

Le créancier d'aliments peut tenter de recouvrer sa créance grâce aux mécanismes classiques tirés du droit commun (1). Ceux-ci sont applicables sur la majorité des éléments qui fondent le patrimoine du débiteur (2).

1 – Mise en œuvre des mécanismes classiques de recouvrement

La loi n°91-650 du 9 juillet 1991 prévoit quatre possibilités pour assurer le recouvrement de droit commun :

- la saisie - vente des meubles corporels du débiteur,
- la saisie de ses droits incorporels,
- la saisie - attribution de créances portant sur des sommes d'argent,
- et enfin, la saisie immobilière si le débiteur possède des immeubles.

La mise en œuvre des voies de droit présentées ci-dessus requiert la désignation d'un huissier de justice. Il sera chargé, par le créancier, du recouvrement des créances désignées. L'opération peut, cependant, rencontrer des obstacles quant à la recherche des biens du débiteur et déboucher sur une tentative infructueuse. De telles circonstances peuvent conduire le créancier à saisir le procureur de la République afin des diligences nécessaires à la détermination de la domiciliation bancaire, de l'adresse du débiteur et celle de son employeur soient entreprises.

Articulée en deux temps, la recherche d'informations s'avère difficile à mettre en œuvre tant par les créanciers résidents en France que les créanciers étrangers, qui ignorent, en général, la démarche à suivre après l'échec de la signification par voie d'huissier et cessent, souvent, leurs efforts à ce premier stade. Par opposition à cela, les personnes qui choisissent de franchir ce premier palier doivent s'armer d'une patience supplémentaire même si leur situation financière et l'issue de la procédure restent aléatoires.

L'article L111-II du Livre des Procédures Fiscales offre une autre possibilité au créancier d'aliments. Ce texte lui permet de consulter les listes relatives aux personnes assujetties à l'impôt sur le revenu, à l'impôt sur les sociétés ou à la taxe départementale qui sont détenues par la Direction des services fiscaux situés dans le

³³⁷ Cour de cassation, Chambre des Requête, 2 déc. 1895, D.1896, 1, p.198

ressort de laquelle l'imposition du débiteur est établie. Bien que fort intéressante pour le créancier en quête d'information, cette disposition est malheureusement ignorée par un bon nombre d'avocats français qui ne sont pas en mesure de contourner les difficultés résultant des deux premières étapes.

2 – Etendue des biens saisissables

L'article 2092 du C.civ. prévoit la saisissabilité de tous les biens du débiteur. Ce texte pose, cependant, quelques exceptions à cette règle. Celles-ci concernent les rémunérations du travail car elles ne sont saisissables que dans des proportions et selon des seuils fixés par dans le code du Travail³³⁸ (Voir II-A-1°).

Par ailleurs, les prestations familiales spécifiques à l'enfance, telles que l'allocation pour jeune enfant ou les allocations familiales, ne sont saisissables que pour le paiement de dettes liées à l'entretien de l'enfant.

Enfin, l'article 51 de la loi 9 juillet 1991 prévoit qu'une saisie immobilière sur le local d'habitation du débiteur ne peut être pratiquée que si le recouvrement par voie de saisie de compte de dépôt ou des rémunérations du travail apparaît impossible.

C – Caractéristiques du recouvrement par voie d'exécution forcée

1 – Honoraires et débours

Le créancier qui souhaite agir pour recouvrer les aliments auxquels il peut juridiquement prétendre, doit introduire une requête auprès du Tribunal d'instance de son propre domicile, s'il envisage une saisie sur salaire ou bien auprès du Tribunal du défendeur, et ce, quel que soit le montant de la dette à recouvrer.

Cette opération suppose l'utilisation de procédés suffisamment énergiques afin d'anéantir l'opposition du débiteur. Mais il faut remarquer que l'emploi de tels moyens sont générateurs de frais spécifiques, qualifiés de débours. Ils sont nécessairement engagés par l'huissier sollicité, auront vocation à être supporté par le débiteur³³⁹ et sont limités aux six hypothèses suivantes :

- le remboursement des frais fiscaux de toute nature ;

- les frais d'affranchissement des lettres ;

³³⁸ C. Trav. art.145-2 a.1^{er} : « Sous réserve des dispositions relatives aux créances d'aliments, les sommes dues à titre de rémunération ne sont saisissables ou cessibles que dans des proportions et selon des seuils de rémunération affectés d'un correctif pour toute personne à charge, fixés par décret en Conseil d'Etat. »

³³⁹Art.20 - Décret du 12 décembre 1996.

- les frais de serrurier,...

- les indemnités versées aux autorités de gendarmerie, aux fonctionnaires de police municipales, ou témoins au titre du concours de la force publique... ;

- ou encore toute somme due à des tiers à l'occasion de l'activité professionnelle de l'huissier et qu'il est amené à leur payer directement.

Ces sommes doivent figurer sur des reçus et être justifiés par l'huissier en cas de demande ou de contestation de la charge des frais.

2 – Incidences de la situation de surendettement du débiteur sur le recouvrement des créances alimentaires

Le débiteur qui se trouve dans une telle situation, définie à l'article 331-2 du Code de la consommation, peut conduire la Commission de surendettement à demander la suspension provisoire des procédures d'exécution forcée au juge de l'exécution. Cette demande ne devrait pas avoir d'incidence sur le recouvrement des créances alimentaires puisque le débiteur est normalement tenu de poursuivre le versement de la pension, conformément à l'échéancier homologué par la Commission.

Cependant, la pratique diffère sensiblement de ce qui a été fixé par le législateur car la plupart des commissions de surendettement homologuent des échéanciers qui excluent la pension alimentaire du plan élaboré et soumis au débiteur. Ce comportement peut être critiqué à deux égards car tout d'abord, la commission élude la question de la précarité de créancier, ce qui peut inciter le débiteur à organiser une situation de surendettement dans le but d'échapper au versement des sommes normalement dues par lui.

Notons par ailleurs que le débiteur d'une créance alimentaire, par opposition au débiteur ordinaire, ne peut réclamer l'application du nouvel article 1244-1, alinéa 4 du Code de procédure civile relatif au délai de grâce.

II – Mécanismes complémentaires et spécifiques, fondés sur l'intervention de tiers

Le recouvrement des créances alimentaires peut également faire appel à d'autres techniques présentées comme beaucoup plus efficaces et dont l'application nécessite l'intervention de tierces personnes qui peuvent être dépositaires de prérogatives de puissance publique. Leur participation vise soit à instaurer un paiement direct (A) soit à assurer un recouvrement par le biais du Trésor Public (B) ou par des personnes morales spécialisées (C).

A – La technique du paiement direct

Instituée par la loi du 2 janvier 1973, cette procédure a été complétée par un décret du 1^{er} mars 1973. Effectuée par sommation d’huissier, elle ordonne aux administrations d’intervenir dans le recouvrement des aliments pour que le créancier puisse obtenir le paiement de sa pension directement par des tiers, eux-mêmes débiteurs de sommes certaines, liquides et exigibles envers le débiteur d’aliments.

1 - Conditions de fond :

a - Conditions relatives à la créance :

Trois conditions de fond doivent être remplies pour la mise en œuvre du recouvrement direct :

- le tiers doit être débiteur d’une somme certaine, liquide et exigible (salaires, produits du travail ou autres revenus) envers le débiteur de la pension ;

- le créancier doit être en possession d’une décision judiciaire exécutoire fixant le montant exact de la pension alimentaire ;

- une échéance de la pension n’a pas été payée à son terme ;

Le débiteur peut difficilement s’opposer à une action en paiement direct lorsque l’action vise un tiers dirigeant d’une entreprise soumise à une procédure collective de liquidation ou de redressement judiciaire. Une jurisprudence de la Cour suprême a déjà admis l’intégration de la créance alimentaire dans le plan de redressement de l’entreprise.³⁴⁰ C’est aussi théoriquement l’issue réservée aux débiteurs en situation de surendettement, bien que la plupart des plans homologués excluent ce genre de créance afin de faciliter l’épuration des dettes contractées.

b – Créances saisissables

La loi du 9 juillet 1991 apporte des modifications sur la saisissabilité des rémunérations. Dorénavant, la rémunération est divisée en trois fractions : la première est absolument insaisissable et ne peut être saisie par aucun créancier, la seconde est relativement insaisissable, car son insaisissabilité ne joue pas à l’égard des créanciers alimentaires, tandis que la dernière peut être appréhendée par tous les créanciers.

Cette première fraction correspond au minimum vital et ne peut être retiré au salarié ; L’art.145-3 du code du travail dispose que cette fraction de la rémunération

³⁴⁰Chambre commerciale, Cour de cassation, 15 juillet 1986, bull. civ. IV, n°158,D.1987, jurisp p. 192

correspond au montant du Revenu Minimum d'Insertion, montant qui varie en fonction de la situation débiteur (voir note 17).

Montant du Revenu Minimum d'Insertion (R.M.I.) :

Personne seule sans enfant	411,70 €	Personne vivant en couple et sans enfant	617,55 €
Personne seule avec un enfant	617,55 €	Personne vivant en couple avec un enfant	741,06 €
Personne seule avec deux enfants	741,06 €	Personne vivant en couple avec deux enfants	864,57 €
Majoration par enfant supplémentaire	164,68 €	Majoration par enfant supplémentaire	164,68 €

c - Conditions relatives aux tiers saisis

L'origine de la dette de ces tiers est indifférente et peut résulter de rémunérations du travail, des fruits d'un immeuble, d'une rente viagère, d'une rente d'accident du travail, ... Ces tiers concernés, qui sont généralement des employeurs ou un organisme d'Assedic³⁴¹ (ou accessoirement des établissements bancaires), doivent être débiteurs de sommes liquides et exigibles envers le débiteur de la pension ou de la créance assimilée, ce qui implique un montant nécessairement chiffré.

L'article 44 de la loi du 9 juillet 1991 prévoit que le tiers saisi doit déclarer l'étendue de ses obligations à l'égard de son créancier (soit le débiteur du créancier d'aliments) dès la signification de l'acte de saisie³⁴². Elle vise à déterminer l'étendue de l'effet attributif de la saisie, sous peine de sanctions prévues sous l'article 60 du décret du 31 juillet 1992. (Voir Section III).

³⁴¹ Organismes publics chargés de gérer l'assurance-chômage et de verser des indemnités aux personnes qui ont préalablement versé les cotisations nécessaires à l'ouverture de ces droits.

³⁴² L'huissier de justice en charge de la signification accorde, en général, 48 heures pour l'exécution de la déclaration, alors que le texte ne laisse aucun délai.

Enfin, l'article 3 du décret du 1^{er} mars 1973 prévoit que la procédure de paiement direct doit être renouvelée à chaque modification de la pension alimentaire. La nouvelle demande de paiement est automatiquement modifiée à compter de la notification de la décision modificative au tiers saisi.

La nouvelle notification doit être effectuée par le créancier d'aliments.

2 - Procédure :

Deux cas doivent être distingués :

a – Recouvrement par paiement direct classique

Un bénéficiaire de pension alimentaire confronté à un mauvais payeur peut charger tout huissier de justice de son lieu de résidence afin de notifier une demande en paiement direct à l'un des tiers précités. Celle-ci doit s'effectuer par lettre recommandée avec avis de réception dans les huit jours qui suivent la demande du créancier. Cet acte suppose que le créancier doit donner tous les renseignements qu'il possède à l'égard de son débiteur à l'huissier désigné.

Les éléments incomplets feront l'objet de recherches particulières qui impliqueront la participation des administrations, des collectivités publiques et des organismes de sécurité sociale, dans le but déterminer l'identité et l'adresse de l'employeur ou de tout tiers débiteurs de sommes liquides et exigibles envers le débiteur³⁴³. Les recherches qui seraient restées vaines offrent, quant à elles, la possibilité de saisir le Procureur de la République pour qu'il ordonne toutes les diligences nécessaires à la découverte des éléments manquants.

L'huissier doit informer le véritable débiteur de la créance ainsi que le tiers débiteur par lettre recommandée avec accusé de réception. Ce dernier destinataire est, non seulement tenu d'en accuser réception dans les huit jours, mais doit aussi préciser s'il est en mesure d'y donner une suite favorable³⁴⁴. Il devra communiquer toutes les pièces et les documents utiles à la mise en œuvre du recouvrement en cas de réponse favorable au créancier.

Enfin, la notification réalisée à l'égard du débiteur peut faire l'objet d'une contestation dénuée d'effet suspensif auprès du Tribunal d'instance du domicile du débiteur afin de l'empêcher à multiplier les contestations dilatoires. Ce même principe vaut à l'égard des contestations extérieures au paiement direct. Posée sous l'article 3 de la loi du 2 janvier 1973, cette règle a été édictée en vue de ne pas suspendre l'obligation du tiers, c'est-à-dire assurer le paiement direct du montant de la dette au créancier d'aliments.

³⁴³ Loi n°73-5, 2 janvier 1973, art.7, al.1^{er}.

³⁴⁴ Décret n°73-216, 1^{er} mars 1973, art. 1^{er}, al.4

b – Recouvrement par paiement direct avec accord du débiteur

Opposée à la précédente, cette procédure peut être suivie avant qu'une carence des versements ne soit constatée et requiert l'acceptation expresse du débiteur de l'obligation. La demande sera dès lors notifiée au tiers avec un extrait de jugement constatant l'accord des parties, sans requérir une notification simultanée³⁴⁵.

La convention des parties oblige le tiers à payer personnellement la dette de son débiteur au créancier d'aliments, dès réception de la notification. Cette mise en recouvrement s'applique non seulement aux termes à échoir, mais aussi, le cas échéant, aux termes échus pour les six derniers mois précédant la notification de la demande. Le paiement des éventuels arriérés se fera alors par fractions égales de douze mois.

Enfin, le versement doit être effectué, sauf convention contraire, au domicile ou à la résidence du créancier et doit se poursuivre aussi longtemps que l'huissier du bénéficiaire n'a pas notifié une cessation de paiement par voie de lettre recommandée.

Le mécanisme du paiement direct peut apparaître simple au premier abord car elle vise à transférer le paiement des dettes du débiteur alimentaire à son propre débiteur, qui se matérialise souvent par son employeur ou son établissement bancaire. La notification par huissier peut s'avérer simple, peu coûteuse et sera de nature à séduire un grand nombre de créanciers alimentaires qui savent rarement vers qui se tourner en cas de pension impayée.

Toutefois, les avantages de ce procédé peuvent se révéler de façade car les meilleurs résultats résultent des dossiers où les débiteurs sont facilement localisables et lorsque les bénéficiaires ont des revenus réguliers ou bien lorsqu'il s'agit d'un recouvrement sur accord exprès des parties concernées. L'efficacité est, en effet, beaucoup plus discutable lorsqu'il s'agit d'enclencher une procédure à l'égard d'un débiteur habile, fin organisateur de sa propre insolvabilité.

3 – Obligations du tiers payeur

La procédure de paiement direct attribue un rôle passif au tiers payeur. Sa principale obligation est de verser, dans la limite de la créance alimentaire, les fonds qu'il doit à son débiteur, sous peine de se voir personnellement condamné³⁴⁶. Il convient de relever que ce tiers ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation sur le montant dû par le débiteur d'aliments ou sur la valeur même de la créance d'aliments³⁴⁷. De plus, il n'est pas en droit d'invoquer un paiement qui aurait été fait par le débiteur même de la pension pour échapper à ses obligations³⁴⁸.

³⁴⁵ Décret n°73-216, 1^{er} mars 1973, art.7 al.2

³⁴⁶ 2^{ème} Chambre civile, Cour de cassation, 6 juillet 1994, Bull. civ., II, n°179.

³⁴⁷ CA Douai, 8 décembre 1994, Revue Huissiers 1995, p.1097.

³⁴⁸ 2^{ème} Chambre civile, Cour de cassation, 6 juillet 1994, précité.

Par ailleurs, cette obligation est *permanente*. Le tiers doit donc la payer la somme indiquée dans la notification jusqu'à réception d'une nouvelle notification qui lui fasse savoir l'augmentation, la diminution ou encore, la mainlevée de la procédure de paiement direct.

4 – Incidents de procédure

L'introduction d'une demande en paiement direct ne fait pas toujours l'unanimité et peut donner lieu à différentes contestations. Celle-ci émane souvent du débiteur mais elles peuvent être soulevées par le tiers saisi.

En effet, le débiteur d'aliments, situé en position défavorable, peut organiser sa défense en contestant la régularité de la procédure, soulever le versement régulier de la pension et l'irrégularité de la procédure. Il peut également fonder sa démarche en affirmant l'extinction de la dette par un paiement antérieur.

Le tiers, peut, quant à lui, contester la demande en se basant sur le principe même de la dette au débiteur d'aliments ou sur le montant de la dette à recouvrir.

La compétence du juge dépend de la nature de la contestation. Tout recours fondé sur la procédure, c'est-à-dire sur les conditions de recevabilité de la demande, ou sur la contestation de l'existence même de la dette envers le débiteur d'aliments, devra être porté devant le Tribunal d'instance du domicile du débiteur³⁴⁹. En revanche, toute contestation fondée sur la révision du montant de la pension doit être portée devant le juge qui a fixé la pension initiale, soit le Juge aux Affaires Familiales³⁵⁰.

Enfin, la compétence du juge d'instance cesse lorsque la contestation est extérieure au paiement direct. La Cour d'Appel de Toulouse a, ainsi, déclaré que l'arriéré qui ne peut être recouvré par paiement direct reste exigible car le créancier peut en obtenir le paiement par toute voie de droit. Dès lors, c'est au juge de l'exécution qu'il appartient de se prononcer et de rechercher si les sommes demandées au titre de la saisie attribution n'ont pas déjà été payées au cours des procédures de paiement direct³⁵¹.

B – Mécanismes qui font appel à des personnes morales de droit public spécialisées

Les mécanismes de recouvrement peuvent faire appel à des organismes tiers qui possèdent une compétence spécifique en matière de questions familiales ou d'aide sociale.

³⁴⁹ Article 5, Décret 1^{er} mars 1973.

³⁵⁰ Loi n°93-22 du 8 janvier 1993.

³⁵¹ CA Toulouse, 9 janvier 1996, Revue huissiers, 1996, p.1156.

1 - Intervention des organismes de prestations familiales : les Caisses d'Allocations Familiales

La loi n°84-1171 du 22 décembre 1984 complétée par les décrets n°85-1353 du 17 décembre 1985 et n°86-1073 du 30 septembre 1986, habilite les Caisses d'allocations familiales à faciliter le recouvrement des pensions alimentaires dues pour l'entretien des enfants mineurs, voire au-delà de la majorité s'ils poursuivent des études. L'article L 581-9 du Code de la Sécurité sociale prévoit qu'elles peuvent consentir des avances sur pensions (au titre de l'allocation de soutien) aux créanciers d'aliments³⁵².

a - conditions préalables

Ces avances peuvent être sollicitées par les créanciers qui sont en mesure de demander le recouvrement public, ce qui suppose la possession d'un titre exécutoire ainsi qu'une tentative de mise en recouvrement par une voie de droit privée, restée infructueuse.

L'intervention de la CAF suppose le versement d'une indemnité spécifique dénommée Allocation de Soutien Familial (ASF) qui sera attribuée lorsque l'un des parents ne participe plus à l'entretien de l'enfant depuis au moins deux mois consécutifs. Cette allocation s'élève à 77,84 € par mois³⁵³ et le créancier peut y avoir droit dans les conditions suivantes :

L'allocation lui sera versée pendant 4 mois si l'un des parents se soustrait à son [obligation d'entretien](#). Au-delà, il faut :

- engager une action auprès du juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance du domicile du créancier, en cas d'absence de jugement exécutoire afin de faire fixer une pension alimentaire,
- engager une action en révision du jugement auprès du même juge, en cas de jugement qui ne fixe pas de pension alimentaire.

b – Caractéristiques de l'action en recouvrement mis en œuvre par la CAF

Les caisses d'allocations familiales qui acceptent de répondre favorablement à une demande d'A.S.F. bénéficient d'un recours subrogatoire qui

³⁵² art.581-9 CSS : Les caisses d'allocations familiales sont habilitées à consentir des avances sur pensions.
sur leurs fonds d'action sanitaire et sociale aux créanciers d'aliments qui bénéficient de l'application de la loi n°75-618 du 11 juillet 1975.

³⁵³ Montants valables jusqu'au 30/6/03.

nécessite la localisation du débiteur. Elles peuvent ensuite obtenir le remboursement des avances accordées en introduisant une action³⁵⁴ contre celui-ci.

b-1 Localisation du débiteur

L'action contre le débiteur requiert sa localisation et qui commence par une demande d'informations auprès de son dernier employeur. Elle peut également requérir l'interrogation du Fichier de la Banque de France par le Trésorier-payeur général (fichier FICOBA), ainsi que ceux tenus par les principaux organismes sociaux³⁵⁵. Il faut cependant observer que ces recherches restent parfois vaines car le débiteur qui refuse de payer sa condamnation de pension alimentaire n'hésite pas à changer de département de résidence pour freiner les recherches. En effet, chaque changement de département de résidence nécessitera une nouvelle immatriculation auprès d'un nouvel organisme d'allocations familiales, obligeant à recommencer les recherches en cours. Seul le numéro d'affiliation à la Sécurité sociale peut servir dans ce cas car identique tout au long de la vie de l'assuré, il permet de distinguer les débiteurs qui portent le même nom. Par ailleurs, la mise en place d'un fichier national des bénéficiaires d'allocations familiales, à l'instar de celui existant pour les allocataires du Revenu Minimum d'Insertion, permettrait de redoubler d'efficacité et de contourner les manœuvres d'obstructions des débiteurs qui changent souvent de lieu de résidence.

b-2 - Modalités de l'action en recouvrement de la CAF

Le créancier d'aliments titulaire d'un jugement exécutoire de pension alimentaire doit donner son accord par écrit à la Caisse afin que celle-ci puisse engager une action en recouvrement. Face à cela, le créancier dénué de jugement au terme des quatre premiers mois de versement, doit justifier d'une action auprès du JAF pour continuer à percevoir son allocation.

L'opération se matérialise par l'intervention du directeur de l'organisme débiteur. Celui-ci doit solliciter le Préfet en lui adressant une demande qui fait état des sommes à recouvrer ainsi que le montant des termes impayés au cours des six derniers mois ainsi que les termes à échoir. Ce mécanisme limite, encore une fois, les arrérages aux six derniers mois, à l'instar des techniques classiques. Mais il est important de rappeler que le créancier alimentaire qui sollicite cette voie est alors engagé dans un dédale procédurier qui s'inscrit nécessairement dans la durée. Or, imposer une limitation de six mois apparaît comme une sanction injuste alors que ces mêmes textes devraient, au contraire, allonger cette période pour y englober les aliments échus depuis le début de la procédure. Cette extension permettrait de récompenser les tentatives dirigées par le créancier, si souvent mal orienté et contraint d'abandonner sans pouvoir s'opposer aux manœuvres de son débiteur.

³⁵⁴ La plupart des actions introduites par les CAF concerne une procédure de paiement direct contre un employeur ou un organisme d'ASSEDIC, tandis que la saisie attribution n'est conduite qu'à titre résiduel.

³⁵⁵ La Caisse Nationale d'Allocation Vieillesse, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie, l'Union de Recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocation Familiales, l'agence centralisatrice des demandeurs d'emplois (ASSEDIC) et l'Administration fiscale.

Bien qu'il n'existe pas de centralisation des données au niveau national, la Caisse Nationale d'Allocations Familiales a recensé 30 000 dossiers d'ASF recouvrables sur un total de 531 140 bénéficiaires³⁵⁶. En pratique, la demande adressée par le directeur de l'organisme est rendue exécutoire par le Préfet qui la transmet, ensuite, au trésorier-payeur général du département. Celui-ci le confie, à son tour, aux comptables du Trésor du domicile du débiteur³⁵⁷.

Le directeur de l'organisme notifie ensuite la décision de mise en recouvrement à ce dernier en lui précisant qu'il peut se libérer de sa dette qu'entre les mains du comptable du Trésor. Enfin, toute contestation éventuelle s'effectuera par lettre simple à l'attention du Procureur de la République alors que la décision du Président du Tribunal sera, quant à elle, notifiée au Préfet, qui devra établir, le cas échéant, un nouveau titre exécutoire.

Non seulement limité dans le montant du recouvrement, l'intervention de toutes ces personnes, détentrices ou non de prérogatives exorbitantes, traduit la complexité de la démarche. En effet, la mise en place de cette chaîne administrative trahit, encore une fois, le formalisme excessif et la lenteur d'une procédure qui doit être réactualisée pour prendre en compte les besoins de la société civile actuelle. En effet, la mission sociale conférée aux organismes sociaux doit favoriser la simplification du recouvrement sans perdre de vue la précarité des créanciers alimentaires lésés. Lésés tant au niveau national qu'international, car ces personnes ne bénéficient pas d'une politique nationale de recouvrement social homogène car seul un faible nombre de caisses tentent de contourner les obstacles liées à ces questions.

c – Issues de l'action en recouvrement menée par les CAF

Concrètement, le versement de l'ASF donne lieu, parfois, à une procédure en recouvrement articulée sur une tentative de conciliation amiable si le débiteur est connu. Celle-ci entraînera la cessation de l'ASF puisque l'accord des parties viendra se substituer à cette allocation. Il est intéressant de noter que l'organisme social mènera des investigations complémentaires en l'absence d'une telle conciliation. Cette situation la conduira à verser l'arriéré ainsi que le terme courant de la pension par le truchement d'une procédure en paiement direct.

Une question essentielle est posée par la Caisse, au créancier, au douzième mois du versement direct à savoir s'il souhaite que le débiteur puisse se libérer directement entre ses mains ou s'il continue d'en verser le montant à l'organisme, chargé ensuite de les remettre à l'intéressée.

La pratique révèle que près de 1600 actions en recouvrement sur un total de 2000 de dossiers ont fonctionné sans incident ou sont en cours de traitement par la Caisse d'Allocation Familiales du Val de Marne. Les quatre cents dossiers restants

³⁵⁶ Chiffres comptabilisés au 30/6/2002 sur un ensemble de 10 000 000 de personnes, excluant l'ASF non recouvrable (toutes allocations (confondues).

³⁵⁷ cf. article L 581-10 alinéa 1^{er} Code de la Sécurité sociale et le Décret n°86-1073 du 30 septembre 1986

concernent soit des débiteurs insolvable³⁵⁸, soit des personnes qui refusent d'introduire une action judiciaire afin d'éviter tout nouveau contact avec leur débiteur.

Les statistiques menées au niveau national ont permis, quant à elles, de recenser près de 619 000 bénéficiaires de l'ASF, traduisant une hausse annuelle de 2,4% par rapport à l'année précédente et dont 13999 dossiers ont été classés comme recouverts ou non recouvrables³⁵⁹.

d - Difficultés rencontrées dans le recouvrement mis en œuvre par les Caisses

1) Par la Caisse

L'enquête menée par l'équipe de LEX FORI pour la France auprès de la Caisse d'Allocations Familiales du Val de Marne a permis de cerner les difficultés rencontrées dans les procédures de recouvrement traitées par les organismes sociaux.

Bien que l'ASF concerne un faible nombre de bénéficiaires parmi l'ensemble des allocataires³⁶⁰, l'on s'aperçoit que le versement de cette prestation génère des difficultés techniques tant au niveau du versement que de recouvrement.

Tout d'abord, il est intéressant de relever que la mise en paiement de cette allocation mobilise, à elle seule, plus d'un dixième du personnel technique alors qu'elle ne représente rien qu'un pour cent des prestations versées³⁶¹ dans le département du Val de Marne. Les problèmes liés au recouvrement s'ajoutent à cela car représentant le créancier, les organismes souhaitent contourner la limitation textuelle relative aux arriérés³⁶² en introduisant une procédure de saisie sur rémunération. Cependant, la plupart de ces tentatives sont vouées à l'échec car elles visent soit des débiteurs concernés par un avis à tiers détenteurs (traduisant le privilège de l'administration fiscale sur l'organisme social), soit elles sont confrontées à une saisine du Juge de l'exécution parce que le débiteur s'oppose à l'introduction d'une procédure concurrente à celle du paiement direct.

2) Par les créanciers

2-1 Créancier dont le débiteur réside en France

³⁵⁸ Personnes physiques bénéficiaires d'une procédure de surendettement et personnes morales en situation de liquidation ou de redressement judiciaire.

³⁵⁹ Données disponibles au 31 décembre 2002.

³⁶⁰ La CAF du Val de Marne recense près de 2000 allocataires tandis qu'un nombre similaire de créanciers bénéficierait d'une opération de recouvrement.

³⁶¹ L'enquête révèle que 16 techniciens, sur les 150 affectés au sein de cette Caisse, sont sollicités chaque jour pour traiter 2000 dossiers sur les 200 000 traités chaque année.

³⁶² Certains contentieux font état d'un arriéré équivalent à cinq années de versement.

L'allocation de soutien familial concerne uniquement les créanciers qui résident en France et qui ne sont pas considérés comme « personne isolée »³⁶³ et qui ne perçoivent d'allocation spécifique à ce titre. Celles qui perdent ce statut ont droit uniquement au service de recouvrement de la CAF. Par conséquent, les créanciers qui résident à l'étranger ne peuvent prétendre ni à l'ASF ni au service de recouvrement de l'organisme familial.

Les difficultés vécues par les créanciers s'additionnent à celles rencontrées par la CAF. Tout d'abord, il faut remarquer qu'un certain nombre de créanciers ne possèdent pas de titre exécutoire, ce qui les empêche non seulement de mener une action en recouvrement contre le débiteur défaillant mais aussi de percevoir l'allocation de soutien familial.

Ensuite, la plupart des créanciers sont souvent mal orientés et ne comprennent pas toujours les pièces qu'on leur demande lorsqu'elles intentent une action judiciaire. Par exemple, certains magistrats, sollicités dans le cadre d'une procédure de saisie sur salaire, ne facilitent pas leurs démarches et n'hésitent pas à leur demander un certificat de non appel alors qu'une simple retranscription du jugement sur l'état-civil pourrait suffire.

Enfin, un bon nombre de créanciers ne savent pas comment obtenir les pièces indispensables à l'ouverture de leurs droits ou à l'introduction d'une action en recouvrement, ce qui les conduit souvent à abandonner les efforts qu'ils ont déjà entrepris. Certains d'entre eux ne parviennent à obtenir un titre exécutoire qu'après une très longue procédure alors que le débiteur n'est plus localisable ou devient insolvable.

2-2 – Créancier titulaire d'un titre exécutoire étranger

L'enquête menée sur le terrain a permis de constater l'existence d'un circuit d'arrivée de décisions de justice étrangères situées en dehors du mécanisme posé par les engagements internationaux signés par la France. En effet, un nombre non négligeable de créanciers d'aliments (d'origine étrangère ou présentant des liens avec un pays étranger) présentent leur titre aux guichets des Caisses pour tenter de recouvrir leur créance. Ces titres bénéficient d'un traitement similaire à celles émises par les juridictions nationales à condition d'en obtenir l'exequatur ou bien un jugement national similaire à l'original. Les agents des CAF qui accueillent ces personnes leur indique la voie à suivre pour obtenir le titre exécutoire nécessaire, à savoir obtenir un jugement d'exequatur de la décision originelle ou bien un nouveau jugement, rendu par une juridiction française.

Il n'existe malheureusement de statistiques nationales ou régionales à ce sujet mais d'après les interlocuteurs de LEX FORI, il semblerait que le nombre de demandes ainsi traité représenterait le tiers des dossiers examinés au niveau départemental et serait plus important que le nombre de cas connus par les ministères compétents.

³⁶³ Le terme de « personne isolée » concerne les allocataires célibataires ainsi que les familles monoparentales qui ne vivent ni en couple ni en concubinage ayant un enfant qui a atteint 20 ans et qui a cessé ses études ou bien les poursuit au-delà de cet âge.

2-3 - Créancier qui fait appel au mécanisme d'entraide administrative

Le créancier sollicite, dans ce cas, les services de la CAF pour constituer un dossier de recouvrement qui sera transmis par la suite, soit au Ministère des Affaires Etrangères soit au Ministère de la Justice. Cette procédure, de nature complexe, requiert un grand nombre de pièces et s'inscrit sur un certain nombre d'années avant que le débiteur ne soit localisé (Voir chapitre II).

Il ressort que la transmission de dossiers aux autorités centralisatrices des pays partenaires de l'Union européenne³⁶⁴ ou aux agences américaines et helvétiques donnent de bons résultats. Face à cela, les contentieux impliquant des débiteurs résidents en Tunisie se ponctuent souvent par un échec car soit on ne parvient pas à localiser le débiteur soit on ne réussit pas à bloquer les fonds qui pourrait assurer le recouvrement de la pension. Enfin, la pratique révèle un faible taux de recouvrement car il semblerait que seul 10% des contentieux donneraient lieu à une mise en paiement.

2-4 - Les créanciers qui préfèrent recourir aux services d'un professionnel (Voir chapitre II)

e – Relations entretenues avec le Trésor Public

Tout d'abord, la créancière qui souhaite en assurer le recouvrement public de sa pension préfère solliciter la CAF, organisme qui distribue de l'argent, plutôt que de s'adresser à une administration qui en prend. Ensuite, les créanciers non assistés d'un professionnel ne savent pas toujours que l'administration fiscale, structure spécialisée dans la collecte des droits directs et indirects, peut les aider à faire valoir leurs droits. Depuis 1986, certaines Caisses qui ne parviennent pas à recouvrer la pension, n'hésitent pas transmettre les contentieux les plus épineux vers le Trésor Public, même si une issue favorable paraît plus qu'aléatoire.

Le manque de lisibilité qui résulte de ces mécanismes incite à promouvoir la fusion des compétences car de nombreux administrés, qui ne sont pas représentés par un avocat, ne savent vers qui s'orienter ni même s'il faut respecter une hiérarchie entre ces deux procédures.

Conclusion :

L'action en recouvrement introduite par la CAF, subrogée dans les droits du créancier, ne lui permet pas de bénéficier de l'assistance juridictionnelle, ce qui l'oblige à verser des honoraires à l'avocat qui sera chargé de la représenter à l'audience.

³⁶⁴ Pays de l'Union européenne qualifiés de « coopératifs » par la CNAF sont la Belgique, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne.

Cette action s'avère fort utile par rapport aux procédures de recouvrement classiques mis en œuvre par un avocat ou par un huissier puisque la CAF, traditionnellement cantonnée à son rôle de gestionnaire technique de l'ASF, dispose alors de moyens exorbitants de droit commun pour assurer l'intégralité du contentieux et des frais qui en résulte. Cependant, les responsables administratifs rencontrés par l'équipe de LEX FORI pour la France souhaiteraient que les Pouvoirs publics procèdent à une extension des arrérages recouvrables afin de pouvoir récupérer l'intégralité des sommes dues par certains débiteurs de mauvaise foi.

Enfin, les difficultés liées au paiement de l'ASF ont des conséquences non négligeables sur le versement de l'Allocation pour Parent Isolé³⁶⁵. Cette dernière prestation a été conçue pour assurer un revenu minimum aux familles monoparentales. Son attribution et son montant dépendent des ressources perçues par l'allocataire au cours du trimestre qui précède sa demande et la pension alimentaire reçue par un allocataire ordinaire est normalement pris en compte dans l'ouverture de ces droits. Cependant, il est intéressant de noter que certaines créancières qui refusent de faire valoir une action à l'encontre de leur débiteur oblige, parfois, les Caisses à déduire un montant équivalent à l'ASF pour assurer le paiement de ce revenu minimum.

Depuis 2001, la Caisse Nationale d'Allocation Familiales, organisme public qui fédère l'ensemble des structures réparties sur le territoire, incite les Caisses régionales à rechercher la responsabilité d'un tiers débiteur afin de lui faire supporter le montant de l'obligation alimentaire qui lui incombe. Mais cette action semble difficilement envisageable pour les responsables de ces caisses car il semble assez difficile de recouvrer une obligation alimentaire qui n'a pas fait l'objet d'une fixation judiciaire ! Il semblerait que cette incitation soit plutôt une mesure dissuasive contre les créancières de mauvaise foi qui prétendrait à certains droits sans vouloir introduire d'action. Elle conduit, néanmoins, certains d'entre elles à demander un titre exécutoire auprès du Tribunal des Affaires de la Sécurité Sociale de leur domicile, seule juridiction compétente en matière de prestations sociales, qui transmettra la demande au Juge aux Affaires Familiales. Le manque de lisibilité de ce mécanisme doit, une nouvelle fois, être souligné car la créancière ne sait pas si elle parviendra à obtenir un titre exécutoire, ni même la durée de la procédure. Une clarification des dispositions textuelles actuelles s'imposent à cet égard. En effet, l'intervention des Caisses s'avère certainement indispensable pour les familles aux revenus modestes mais il faut admettre que cette démarche ne s'inscrit pas dans la facilité. Le recouvrement des pensions alimentaires oblige les Caisses à gérer plusieurs opérations telles que l'opposition aux contestations du débiteur, l'établissement d'un échéancier, l'enregistrement des écritures comptables, l'indexation de la pension ou encore les explications données à la créancière. Toutes ces interventions s'articulent, encore une fois, autour de procédures complexes qui mériteraient une simplification voire une refonte globale car l'efficacité des efforts conduits par les organismes familiaux en dépendent.

2 - Actions des représentants des collectivités chargées de l'Aide sociale

³⁶⁵ Le nombre des bénéficiaires de l'Allocation pour Parent Isolé s'élevait à 162 209 pour l'année 2002.

Dominée par le principe fondamental de subsidiarité par rapport aux obligations alimentaires familiales, cette action se manifeste à travers le recours que les services de l'aide sociale peuvent intenter contre les débiteurs alimentaires de la personne assistée.

La Commission qui octroie ces aides doit tenir compte des créances qui peuvent être allouées par les personnes tenues à l'égard de la personne se trouvant en situation de difficulté. Il arrive, cependant que la Commission rejette la demande du créancier, l'obligeant à solliciter directement ses débiteurs. Le manquement à l'obligation alimentaire qui pèse sur le débiteur attribue au Préfet ou au Conseil général, le pouvoir de demander une fixation judiciaire de cette créance ainsi que son versement à l'Etat ou au département qui le reversera à son bénéficiaire³⁶⁶.

La jurisprudence a admis que les représentants des collectivités publiques qui agissent ainsi ne font que mettre en œuvre l'obligation alimentaire pour le compte du créancier car cette action emprunte tous les caractères du recouvrement des créances alimentaires³⁶⁷.

C - L'intervention du Trésor Public :

Le recouvrement des pensions par le truchement du Trésor public est une procédure complémentaire et subsidiaire instituée par la loi du 11 juillet 1975 et le décret n°75-1339 du 31 décembre 1975, dont l'objectif est d'anéantir les manœuvres d'obstructions conduites par les débiteurs récalcitrants. Le créancier d'une pension alimentaire peut recouvrer celle-ci grâce aux procédés énergiques dont dispose la puissance publique pour le paiement des contributions directes.

1 - Conditions de fond

Au même titre que la procédure de mise en recouvrement direct, ce mécanisme s'applique aux créances alimentaires fixées par une décision judiciaire exécutoire qui a fait l'objet d'un paiement partiel ou total. Cette procédure devient disponible lorsque le créancier n'a pas pu obtenir le recouvrement de ce qui lui est dû par l'une des voies précitées et s'il est en mesure de justifier qu'il a eu effectivement recours à l'une de ces voies. Cependant, ce mécanisme peut aussi être mis en œuvre immédiatement dans le cas d'une contribution aux charges du mariage ainsi que dans les recouvrements articulés sur l'accord exprès des parties concernées par la créance.

2 – Procédure

a - Enregistrement de la demande

³⁶⁶ art.132-7 Code de l'action sociale et des familles.

³⁶⁷Cass. civ., 1^{ère}, 18 janvier 1989, Bull. civ. I, n°14, D.1989

Rédigée sur papier libre, le créancier doit, tout d'abord, transmettre sa demande en y joignant les justificatifs nécessaires, par lettre recommandée avec avis de réception, au procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de son domicile. Elle peut également être déposée directement auprès des services de ce magistrat, qui porteront la date de son dépôt.

L'ouverture d'une procédure de recouvrement public par le Trésorier Payeur Général requiert un titre exécutoire. Ce dernier est émis soit par le procureur de la République soit par les directeurs des Caisses d'Allocations Familiales car ces organismes utilisent ce biais comme ultime voie de recours à l'égard des dossiers les plus épineux.

b – Admission de la procédure

Les demandes régulièrement constituées mentionnent :

- le montant des termes échus dans un délai de six mois précédant la demande ;
- le montant des termes échus ou à échoir à partir de cette même date.

La demande est ensuite confiée au Comptable public du lieu du domicile ou de la résidence du débiteur. Elle fera l'objet d'un avis au créancier ainsi que d'une notification, par lettre recommandée avec avis de réception, à l'attention du débiteur. Cette lettre qui a pour objet de préciser les sommes sur lesquelles portent le recouvrement précise aussi qu'elles ne pourront être libérées qu'entre les mains du comptable public. Elle mentionne également les voies de contestation qui lui sont ouvertes.

c – Effets de la demande

Les sommes à recouvrer feront l'objet d'une majoration de 10 p. 100 au profit du Trésor, ce à quoi il faut encore ajouter les éventuels frais de poursuite, qui seront mis à la charge du débiteur. Le Parquet peut aussi mettre en œuvre toutes les voies d'exécution dont dispose le créancier d'aliments, car il est subrogé dans ses actions et garanties.

Bien qu'engagée en cas d'échec de l'exécution forcée traditionnelle et du paiement direct, l'intervention du Trésor Public n'autorise pas le recouvrement des arriérés antérieurs à six mois, et suscite les mêmes observations que celles soulevées dans la sous-section précédente.

L'enquête menée par l'équipe de LEX FORI pour la France auprès du Ministère de l'Economie a permis de dénombrer 102 dossiers en cours de recouvrement pour la seule Capitale. Le recouvrement réalisé dans les autres régions françaises ne

font malheureusement pas l'objet d'une comptabilisation aussi précise car un système de saisie informatisée est en cours d'initialisation. Son application sera progressivement étendue à toute la France métropolitaine et aux départements et territoires d'Outre-mer afin d'obtenir une centralisation de données consolidées. Toutefois, les services de la Direction de la Comptabilité publique évaluent ce nombre entre cinq cents et mille dossiers.

d – Efficacité du mécanisme :

Bien que le créancier soit tenu de fournir tous les renseignements dont il dispose sur le débiteur au Parquet, la plupart des dossiers traités par les comptables publics n'entraînent pas systématiquement le recouvrement de la créance. Dernier maillon de la chaîne du recouvrement, ce mécanisme n'a pas eu les effets escomptés lors de son adoption.

En effet, beaucoup de créanciers abandonnent leurs efforts avant de parvenir à ce stade, si bien que peu de dossiers transitent par les services de la Comptabilité publique. S'agissant d'une créance non privilégiée, l'arsenal mis à la disposition des comptables publics restent insuffisant et se résument par l'envoi d'une « Lettre à Tiers-Détenteur », un titre exécutoire qui possède les mêmes « vertus » que le paiement direct. Cependant, la plupart des dossiers qui empruntent la voie du recouvrement forcé connaissent les mêmes obstacles que ceux rencontrés dans les mécanismes de droit privé car le débiteur est rarement identifiable voire localisable.

L'instrument apparaît inadapté aux réalités socio-économiques car seul un faible nombre de dossiers aboutissent puisque la majorité des contentieux s'étale sur près de cinq ans. Le recouvrement n'est théoriquement possible que si le débiteur n'est pas insolvable ni bénéficiaire du Revenu Minimum d'Insertion. En pratique, la délai qui s'écoule entre la décision du juge et la localisation du débiteur offre une relative période de quiétude et il s'avère, dès lors, assez complexe de recouvrer des sommes à une personne concernée, parfois par une seconde instance de divorce voire soumise à de nouvelles obligations alimentaires.

Les experts sollicités en matière de recouvrement public préconisent la mise en place d'un nouveau dispositif législatif capable de prendre en compte les difficultés des débiteurs alimentaires. Ce nouvel outil renforcerait l'efficacité de l'arsenal en vigueur si les magistrats obtiennent le pouvoir de réadapter le montant des pensions alimentaires en fonction des besoins du créancier et des ressources du débiteur, en cas de changement notable de la situation de l'autre ou de l'autre partie.

III – Sanctions édictées en faveur du recouvrement des créances

L'arsenal relatif au recouvrement des créances alimentaires est renforcé à l'aide de sanctions et de mesures dissuasives spécifiques à l'encontre du créancier (A), du débiteur (B) et du tiers saisi (C).

A – Sanctions à l'égard du créancier d'aliments

1 – Amende

L'article 6 du décret du 1^{er} mars 1973 prévoit une amende de 15 à 1500 € à l'encontre du créancier d'aliments qui aurait fait usage de la procédure de paiement direct de mauvaise foi. Celle-ci est caractérisée lorsque le créancier fait usage de cette procédure alors que toutes les échéances de la pension alimentaire ont été payées au jour de leur échéance³⁶⁸.

Le créancier encourt également cette sanction lorsqu'il n'a pas notifié la cessation ou la diminution de la pension au tiers dans les meilleurs délais. La jurisprudence dominante traduit une préférence pour une restitution des sommes indûment perçues par le créancier avec intérêt légal du jour de la perception indue. Elle n'accorde des dommages et intérêts supplémentaires que si le débiteur justifie un préjudice quelconque³⁶⁹.

2 – Dommages et intérêts

Le juge peut sanctionner la mauvaise foi du créancier par des dommages et intérêts. La Cour d'Appel de Paris en a décidé ainsi à l'encontre d'une créancière d'aliments qui invoquait, d'une part, le non-paiement de l'indexation des pensions, alors qu'elles n'avaient pas été assorties de clauses d'indexation par le Juge aux Affaires Familiales mais aussi que l'échéance impayée était antérieure de 15 mois à la demande en paiement direct, d'autre part. Les juges l'ont condamné à 1000 francs (150 €) de dommages et intérêts et ont décidé une mainlevée de la procédure³⁷⁰.

B – Sanctions à l'encontre du tiers saisi

1 – Sanctions encourues par le tiers qui ne respecte pas les obligations relatives à la déclaration de situation de son débiteur

L'article 60 du décret du 31 juillet 1992 fait application des dispositions de l'article 24 de la loi 9 juillet 1991 en énumérant les sanctions susceptibles de frapper le tiers saisi qui se soustrait aux obligations qui lui incombent. Le premier alinéa le condamne à « garantir le paiement des causes de la saisie, sans préjudice de son recours contre le débiteur » s'il ne fournit pas les renseignements prévus tandis que le second alinéa prévoit une condamnation personnelle au titre de dommages et intérêts en cas de déclaration inexacte ou mensongère.

³⁶⁸ Tribunal d'Instance Bourges, 5 juin 1988

³⁶⁹ 2^{ème} Ch. Civ., Cour de cassation, 10 février 1988

³⁷⁰ CA Paris, 25 mars 1988

La solvabilité chancelante du débiteur alimentaire a conduit certains créanciers à choisir la solution offerte par le paiement direct et découvrir un tiers solvable qui a été en relation d'affaires avec le débiteur. La plupart des dossiers traduisent le transfert du contentieux vers des créances de sommes d'argent inscrites sur des comptes bancaires. Toutefois, ces sommes peuvent disparaître aisément si le banquier informe son créancier dès la signification de la saisie, ce qui lui permettra « d'alléger » son compte. Cette démarche ne sera pas sans conséquences pour les tiers, notamment les banques, qui ont déjà été sanctionnées au cours de ces dernières années lorsque l'obligation de renseignement qui leur incombait faisait état de manquements graves.

La Cour de cassation est intervenue afin de clarifier la portée des textes précités en rendant treize arrêts le 5 juillet 2000³⁷¹. Désormais, trois conditions doivent être respectées avant de constater des manquements à cette obligation de renseignement et d'engager la responsabilité du tiers.

Tout d'abord, les sanctions prévues à l'article 60 du décret de 1992 ne sont applicables que si la saisie est intrinsèquement valable. Dès lors, une saisie entachée de nullité ou de caducité ne peut entraîner la condamnation du tiers à garantir les causes de la saisie et encore moins à payer des dommages et intérêts³⁷².

Ensuite, le tiers ne peut être condamné que s'il est véritablement redevable d'une obligation envers son débiteur³⁷³, la disparition de la créance éteint tout risque de sanction.

Enfin, le tiers saisi ne peut être condamné à garantir les causes de la saisie que s'il s'est abstenu de toute déclaration. La sanction est désormais modulée en fonction de l'ampleur de l'infraction car l'établissement d'une déclaration incomplète ou inexacte voire mensongère traduit un risque de condamnation du tiers pour dommages et intérêts à hauteur du préjudice subi par le créancier alimentaire. L'infraction commise par le tiers saisi n'entraînera pas une condamnation en garantie de paiement des pensions alimentaires³⁷⁴.

2 – Sanctions encourues par le tiers qui n'exécute pas l'obligation de payer

a – Amendes

Le tiers débiteur tenu au paiement direct qui ne verse pas la pension alimentaire au créancier encourt une amende comprise entre 450 et 900 €, qui pourra être doublée en cas de récidive, au titre de l'article 4-1 du décret 1973.

³⁷¹ 2^{ème} Chambre civile, Cour de cassation, 5 juillet 2000.

³⁷² Société Akshaya hospital c/ CIC. Saisie entachée de nullité.

³⁷³ Comptoirs des entrepreneurs c/ Veuve Mainetti

³⁷⁴ ACT c/ Union des Banques françaises et arabes.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi sanctionné un banquier qui a consenti un découvert à son client débiteur de pension alimentaire pour avoir réglé les dettes de son client au lieu de payer par préférence la pension alimentaire. Le créancier d'aliments peut, dans ce cas, obtenir des dommages et intérêts devant le juge pénal³⁷⁵.

b – Tiers payeur personnellement redevable de la créance alimentaire

Le tiers débiteur se trouve personnellement redevable des sommes qu'il aurait dû retenir. En effet, l'article 2 de la loi de janvier 1973 prévoit que le tiers est personnellement tenu de payer la dette de son débiteur dès que la demande de l'huissier lui parvient. Le tiers n'a aucun pouvoir d'appréciation à l'égard du bien fondé ou du mal fondé de la procédure car la réception de la lettre recommandée vaut attribution des sommes dues³⁷⁶.

C – Sanctions à l'encontre du débiteur d'aliments

1 – Sanctions civiles

Des sanctions civiles ont été édictées dans le but d'inciter le débiteur à s'exécuter spontanément. Le manquement à une obligation d'entretien prononcé à l'issue d'un divorce peut conduire le juge aux affaires familiales à décider une mesure de retrait ou de déchéance de l'autorité parentale si le manquement constaté est de nature à compromettre les conditions de développement de l'enfant ou sa santé physique.

2 - Sanctions pénales

Le code pénal français distingue trois types d'infractions à l'égard des débiteurs défaillants et de mauvaise foi. Tout d'abord, l'article 227-3 du Code pénal relatif au délit d'abandon de famille constitue un véritable moyen de contrainte puisqu'il punit le débiteur d'obligation alimentaire qui ne paie pas volontairement les sommes mises à sa charge pendant deux mois. Ce dernier encoure une peine d'emprisonnement de deux ans et de 15 000 € d'amende. Cette sanction peut être complétée par l'une des peines complémentaires posées à l'article 227-3³⁷⁷. Ensuite,

³⁷⁵ Cour de cassation, Chambre criminelle, 29 mai 1984, Bull. crim. N°194, 1987, p. 226.

³⁷⁶ Cour d'Appel de Paris, 21 avril 1983, D. 1984, p.73.

³⁷⁷ article 227-3 Code Pénal : « Le fait pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposer de verser au profit d'un enfant mineur, légitime, naturel ou adoptif, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par les titres V,VI,VII,VIII du livre Ier du Code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Les infractions prévues par le 1er alinéa du présent assimilés à des abandons de famille pour l'application du 3° de l'article 373 du C. civ. »

l'article 314-7 du Code pénal punit le débiteur qui organise ou aggrave son insolvabilité encoure, quant à lui, une peine d'emprisonnement de trois ans ainsi qu'une amende de 30 000 € qui peut être complétée par l'une des peines prévues à l'article 227-29, telles que l'interdiction des droits civils et politiques ou encore celle de quitter le territoire³⁷⁸.

Enfin, l'article 227-4 punit le débiteur d'une obligation alimentaire qui change de domicile sans en avertir son créancier encoure un emprisonnement de six mois qui peut être associée à une amende de 7500 euros³⁷⁹.

Toutes ces sanctions constituent un véritable risque pour le débiteur. En effet, la présomption d'infraction volontaire qui pèse sur ce dernier rend sa défense plus difficile et c'est au juge qu'il appartiendra d'évaluer sa bonne ou sa mauvaise foi.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Rouen peut être cité à titre d'illustration. Les juridictions ont déclaré coupable des délits d'abandon de famille et d'organisation d'insolvabilité un père de famille. Il a été condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis et à 2000 francs (300 €) de dommages et intérêts pour n'avoir pas payé la pension alimentaire pendant deux mois, démissionné brutalement de son emploi, augmentant ses charges en louant un appartement qu'il n'occupait pas³⁸⁰.

³⁷⁸ cf. art 227-29 Code pénal

³⁷⁹ article 227-4 C. pén. : « Le fait, par une personne tenue, dans les conditions prévue à l'article 227-3, à l'obligation de verser une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature, de ne pas notifier son changement de domicile au créancier dans un délai d'un mois à compter de ce changement est puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende.

³⁸⁰ Cour d'Appel de Rouen, Chambre correctionnelle, 30 novembre 1987, Juris-Data n°05111.

CONCLUSION

Les mécanismes de recouvrement des créances alimentaires en vigueur France, se distinguent tant par leur complexité que par leur inefficacité.

Il ressort, tout d'abord, que les outils examinés au cours de ce chapitre, basés sur les principes de l'exécution forcée ou sur l'intervention d'un tiers, reflètent la recherche de moyens contraignants destinés à épuiser les manœuvres des débiteurs récalcitrants ou de mauvaise foi.

Cette diversité rejaillit sur le créancier d'aliments qui souhaite recouvrer les sommes qui lui sont dues. Celui-ci n'a pas souvent conscience de la complexité du dispositif et se perd rapidement dans le dédale des différents circuits et dans la lenteur de la procédure.

Le créancier peut recourir aux mécanismes traditionnels, fondés sur la saisie-arrêt ou sur le paiement direct mais leur efficacité relative peuvent l'obliger à opérer un choix différent, articulé sur l'association de ces deux techniques où la saisie attribution est employée pour les créances antérieures au délai légal de six mois. Cette démarche repose, cependant, sur une stratégie complexe, caractérisée par un enchevêtrement de compétences, et constitue une source de confusion dont on imagine difficilement qu'elle soit mise en oeuvre par un créancier isolé.

Face à cela, celui qui désire optimiser ses tentatives de recouvrement doit, immanquablement, solliciter les services d'un professionnel, matérialisé par l'intervention d'un avocat et d'un huissier de justice, afin de recourir aux mécanismes tirés des voies d'exécution. Mais cette procédure au coût abordable, ne fonctionne bien que lorsque le créancier est informé des démarches à suivre et quand son débiteur dispose de revenus réguliers. En effet, sa démarche s'avère souvent vaine en pratique puisqu'il doit être en mesure de s'opposer aux manœuvres dilatoires de son débiteur. Le succès relatif de cette technique l'incite alors à introduire des poursuites alternatives ou complémentaires, générateurs de frais et de délais supplémentaires fondées sur l'intervention du Trésor public. Cependant, le recours au recouvrement forcé n'aboutit pas forcément sur des résultats encourageants puisque la localisation du débiteur intervient, parfois, plusieurs années après le fait générateur et alors qu'il se trouve dans une situation financière relativement fragile.

L'analyse des mécanismes en présence caractérisent la richesse du dispositif français mais il apparaît que cette diversité ne joue pas réellement en faveur du bénéficiaire de la créance, déjà défavorisé par son statut de conjoint délaissé, ou de parent divorcé auquel incombe les frais d'entretien des enfants. Ainsi, arsenal diversifié ne rime donc pas toujours avec efficacité car des obstacles proportionnés à la technicité de ces outils, demeurent.

L'enquête menée par l'équipe française de LEX FORI auprès de certains avocats spécialisés a permis de relever les pratiques employées par les débiteurs de mauvaise foi³⁸¹. Les juristes consultés ont exprimé leurs consternations à l'égard de certains débiteurs qui n'hésitent pas à changer fréquemment de domicile, dissimuler leurs véritables ressources ou la teneur de leur patrimoine, pour organiser leur insolvabilité. Ces manoeuvres dévoilent la qualité et l'intensité de l'arsenal français et qui s'apparent à un dispositif qui manque de lisibilité et d'efficacité.

Ce constat incite certains avocats à prôner l'amélioration voire la refonte de l'arsenal actuel afin d'admettre le recouvrement des arriérés supérieurs à six mois à l'aide d'une procédure de paiement direct qui prendrait en compte la durée des procédures antérieures, par exemple

(Voir développements en sous-section B-2°).

Face à cela, la saisie-arrêt sur salaire ou sur les indemnités de chômage (versés par les ASSEDIC) offre des résultats intéressants qui peuvent être pervertis par certaines pratiques. En effet, une certaine complicité entre, d'une part, les banques et certains clients, et les entreprises et leurs salariés, d'autre part, peut être mise en évidence. Cette situation apparaît essentiellement dans les petites et les moyennes structures, lorsque l'employé a des liens avec les dirigeants ou avec le fonctionnement de la société. Associée à l'absence de zèle de certains huissiers (notamment en Région parisienne), cette connivence réduit souvent la vigueur du mécanisme.

Enfin, le formalisme excessif qui encadre ces outils décourage toute voie d'action complémentaire après un premier échec. Cette absence de lisibilité doit être repensée en faveur du créancier solitaire, qui ne sait pas quelle voie suivre parce qu'il n'est pas toujours assisté d'un avocat ou bien parce que ce dernier a terminé sa mission.

La situation actuelle implique une nécessaire simplification des textes pour offrir des solutions viables, rapides et conformes à la situation des parties en cause. L'adoption de nouveaux mécanismes, perfectionnés et suffisamment dissuasifs à l'égard des débiteurs qui persistent dans leur mauvaise foi, est impérative face aux contentieux croissant des pensions alimentaires impayées. Un examen des dispositifs opérationnels et efficaces dans d'autres pays de l'Union européenne incite à créer un Fonds National de Solidarité à la française³⁸². Il serait chargé d'avancer et de recouvrir la totalité de la créance alimentaire et apparaîtrait comme une solution acceptable pour les contentieux épineux. Les deniers publics seraient alors substitués à ceux du débiteur défaillant, attribués par un organisme spécialisé et subrogé dans les droits du créancier. Créé pour se substituer à un mécanisme à visages multiples, caractérisé par l'intervention de plusieurs autorités qui s'ignorent entre elles, son objectif serait de maîtriser seul la complexité des procédures.

³⁸¹ Source : observations issues d'entretiens avec des avocats spécialisés. Voir Bibliographie.

³⁸² Mécanisme en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg.

CHAPITRE II : Le recouvrement international des créances alimentaires

Les mécanismes internationaux de recouvrement des créances alimentaires visent à ce que les frontières étatiques existantes entre un créancier et un débiteur ne constituent pas une échappatoire au paiement des obligations alimentaires. En effet, l'éloignement des parties en cause favorise l'apparition de nombreux contentieux qu'il faut s'efforcer de traiter à l'aide de mécanismes de poursuite et de recouvrement simples à mettre en oeuvre.

Les dispositifs en vigueur proviennent d'instruments multilatéraux et bilatéraux. Ils s'appliquent lorsque la créance à recouvrer comporte un élément d'extranéité. Les principaux outils en vigueur, aujourd'hui, sont les conventions de New York³⁸³ et de Bruxelles³⁸⁴ ainsi que les Conventions de La Haye³⁸⁵. Elles portent, tantôt sur des mécanismes de coopération administratif, tantôt sur la loi applicable ou sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.

Adoptée le 20 juin 1956, la Convention de New York a été ratifiée par la France le 24 juin 1960. Mécanisme d'entraide administrative en vigueur dans 55 Etats, il a pour but de faciliter le recouvrement des aliments du créancier qui réside sur le territoire d'un Etat contractant et qui sont dus par un débiteur placé sous la juridiction d'un autre Etat contractant.

Ensuite, les conventions de La Haye ont pour objectif de régler le conflit de lois en matière d'obligations alimentaires en déterminant la loi applicable issue de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance. Elles cherchent, également, à établir une harmonisation de la procédure d'exequatur entre Etats membres.

Puis vient la Convention de Bruxelles, remplacée par le Règlement n°44/2001 du 22 juin 2001, et qui prévoit une entraide en matière judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne afin de faciliter la libre circulation des jugements rendus en matière civile et commerciale.

³⁸³ « Convention de New York relative au recouvrement des aliments à l'étranger », publiée au Journal Officiel du 12 octobre 1960 p. 9311 - Décret n° 60-1082 du 6 octobre 1960

³⁸⁴ Convention de Luxembourg du 9 octobre 1978 pour Danemark, Irlande, Royaume-Uni et celle du 25 octobre 1982 pour la Grèce ; Convention de San Sebastian du 26 mai 1989 pour l'Espagne et le Portugal ; Convention de Lugano du 16 septembre 1988 pour Etats membres de l'AELE.

³⁸⁵ Conventions de La Haye relative à la loi applicable aux obligations alimentaires et celle portant sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires, toutes deux adoptées le 2 octobre 1973.

L'entraide administratif et judiciaire qui découle de ces instruments permet de faciliter le recouvrement des créances alimentaires grâce à la simplification des procédures d'exequatur. Son obtention a été facilitée au cours des années car la Cour de cassation française a estimé que le juge de l'exequatur doit se limiter à un examen réduit portant sur quatre points fondamentaux, mis en évidence par la jurisprudence Bachir³⁸⁶, sanctionnant ainsi, toute procédure de révision sur le fond.

Ces outils ont donc vocation à soutenir et faciliter l'action des créanciers alimentaires animés par la volonté de recouvrer leur dû dans le pays du débiteur. Elle peut être conduite par le biais d'une action personnelle du créancier qui agit à ses propres frais (I) ou être fondée sur une coopération entre autorités nationales spéciales qui agissent à l'aide d'instruments de reconnaissance et d'exécution (II).

I – Action personnelle du créancier agissant à ses propres frais dans le pays du débiteur

L'opération de mise en recouvrement peut être menée de façon autonome par le créancier résidant en France qui choisit de poursuivre une action dans le pays du débiteur (A). Elle peut également s'envisager en sens inverse, à savoir celle du créancier qui réside à l'étranger et qui décide de mandater un professionnel compétent en France en vue de recouvrer les sommes fixées à titre d'aliments dans son pays d'origine (B).

A – La démarche du créancier résidant en France qui poursuit une action dans le pays du débiteur

1 - Généralités

Les actions personnelles des créanciers font partie des mécanismes dont on connaît l'existence mais que l'on ne peut recenser à l'aide de chiffres précis. Poursuivies en marge de l'action menée par les autorités centralisatrices, il n'est pas possible, en l'état des statistiques actuelles, de quantifier ces procédures.

Le créancier français qui souhaite obtenir le recouvrement de ses aliments s'identifie souvent en la personne de l'épouse titulaire de l'autorité parentale après la dissolution du lien matrimonial. Elle agit ainsi soit parce qu'elle connaît le pays où elle intente son action pour y avoir déjà résidé auparavant, soit parce qu'elle a la possibilité de choisir un avocat sur place, juriste qui sera recommandé par un réseau de partenaires français ou par le biais de relations familiales, amicales ou professionnelles.

³⁸⁶ Quatre points de contrôle posés par l'arrêt Bachir : la vérification de la compétence du Tribunal étranger, l'application de la loi compétente d'après les règles de conflit françaises, la conformité à l'ordre public international, et, enfin, l'absence de fraude à la loi. Il a été rendu par la 1^{ère} civ. de la Cour de cassation, le

4 octobre 1967 ; Grands Arrêts n° 41.

L'objet d'une telle requête vise à assurer la reconnaissance et l'exécution de la décision de condamnation aux aliments du juge français, dans l'Etat requis. Bien que justifiée, ce type d'action se heurte, malheureusement, à des obstacles de nature linguistique et juridique auxquels s'associe, parfois, l'engorgement des juridictions locales.

C'est dans le souci de répondre aux demandes d'information des cellules familiales disséminées au-delà des frontières que se sont constitués des associations de soutien aux couples mixtes victimes du divorce. L'activité déployée par l'association « SOS Enlèvement d'Enfant »³⁸⁷, qui connaît les conséquences résultant du divorce de couples franco-allemands, mérite d'être présenté dans cette étude.

2 – L'exemple franco-allemand

La majorité des cinq cents dossiers examinés, chaque année, par l'Association « SOS Enlèvement d'Enfants », comporte un volet alimentaire conflictuel qui doit être mis en lumière. En effet, certains jugements allemands, dénués de rationalité selon l'association, auraient été rendus au détriment d'un grand nombre de ressortissants français

a – Contours des contentieux franco-allemands

Les responsables associatifs interrogés expriment leur incompréhension et leur désarroi face à des décisions qui auraient été prononcées au mépris des principes essentiels des droits de la défense. En effet, la plupart des décisions de condamnations d'aliments révélerait une véritable inadéquation entre les ressources du débiteur et les besoins du conjoint créancier, auquel viendrait se greffer la violation du principe du contradictoire.

Tout d'abord, les condamnations de pensions alimentaires représenteraient un montant particulièrement élevé car le parent français pourrait être contraint de verser jusqu'à 3/7^{ème} de ses revenus, auquel montant viendrait s'ajouter une seconde somme, payable sous forme de capital. Cette association souhaiterait que ces sommes, qui pourraient représenter le triple des montants prononcés en France, puissent tenir compte des réalités économiques et sociales françaises³⁸⁸.

Le constat de violation au principe du contradictoire se caractériserait, quant à lui, par une notification effectuée par courrier ordinaire, rédigé en langue allemande et dont le délai de réception empièterait sur celui réservé à l'appel, ceci au mépris des délais conventionnels. Cette pratique annihilerait les voies de recours indispensables à la défense du débiteur.

³⁸⁷ Association « SOS Enlèvement d'Enfant » - 4, rue du Donjon – 60 600 CLERMONT

³⁸⁸ Les contentieux franco-allemands s'articulent autour essentiellement du droit de visite des enfants, souvent domiciliés en Allemagne avec le parent titulaire de l'autorité parentale. Ils concernent majoritairement des hommes car ils représentent 80 % du contentieux.

Il semblerait également que certains parents soient désarmés face à la complexité des procédures qui peuvent déboucher sur une sanction pénale complémentaire d'emprisonnement avec ou sans sursis. Rarement exécutée en France, cette décision aurait plutôt des vertus dissuasives que pénales, car elle viserait à priver le parent condamné à un éventuel séjour en Allemagne afin de réduire les risques d'enlèvement de ses enfants, qui y résident avec son ex- conjoint.

b – Mise en place de mécanismes alternatifs de résolution des conflits

L'amitié franco-allemande est une réalité qui sert aujourd'hui de moteur à la construction européenne. C'est dans cette optique que des clés ont été recherchées pour résoudre les contentieux du droit de la famille. Bien qu'intéressants, les embryons de solution cités ci-dessous n'en sont qu'à une phase préliminaire et ont besoin d'être affinés.

Les coûts et les obstacles qui découlent de cette procédure incitent certains parents à solliciter le « Bureau des Droits » afin de recevoir une assistance judiciaire pour les démarches juridiques qu'ils envisagent auprès des autorités allemandes. Cette organisme est une structure équivalente à celle du Bureau de l'Aide Juridictionnelle française. Elle est chargée d'attribuer une aide subordonnée à des conditions administratives et financières équivalentes à celles en vigueur en France. Aucune discrimination en fonction de la nationalité n'a été relevée dans l'octroi de cette aide, dont l'attribution respecte le mécanisme posé à l'article 47 §2 de la Convention de Bruxelles³⁸⁹. Enfin, une réelle volonté de conciliation a favorisé l'adoption de modes alternatifs de résolution des conflits, privilégiant l'assistance et la transaction. Cette démarche a donné naissance à la Commission Parlementaire de Médiation, autorité placée sous le patronage de députés français et qui vise à multiplier les accords amiables entre les parties. Elle s'est accompagnée par la création d'une Commission Franco-Allemande, organe siégeant à Berlin et dont l'activité consiste à aider et à conseiller les parents lésés, financièrement ou affectivement³⁹⁰, sur les deux rives du Rhin.

B – L'action du créancier étranger sollicitant un professionnel français en vue de recouvrer les aliments fixés par les juridictions de son pays d'origine

1 - Action du créancier étranger qui agit à ses propres frais en France

Parallèlement au créancier français qui agit directement dans le pays étranger, un certain nombre de ressortissants étrangers qui disposent de moyens financiers suffisants optent pour une action auprès des juridictions françaises dirigée par un avocat local.

³⁸⁹ Aide plutôt réservée au créancier attestant par certificat qu'il a reçu cette aide dans son pays d'origine. Ce certificat permet de soutenir sa demande d'aide juridictionnelle auprès de l'Etat requis.

³⁹⁰ Les créanciers d'aliments luttent avec acharnement pour le recouvrement de leurs pensions alimentaires mais il paraît opportun de préciser que beaucoup de parents, condamné sur le plan pénal, n'ont plus l'opportunité de rendre visite à leurs enfants.

Généralement sélectionné par les voies présentées ci-dessus, c'est-à-dire soit grâce à un réseau de correspondants, soit par le biais de relations privées, l'action menée par l'avocat du créancier étranger subit les mêmes contraintes que celles du créancier résidant, à savoir, des mécanismes complexes et formalistes, qui ont déjà été examinés au cours du premier chapitre (cf. conclusion chap. premier).

L'action du créancier autonome s'oppose à celle du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle. Les développements suivants seront focalisés l'attribution et la répartition de cette aide en France.

2 – Mécanisme de l'aide juridictionnelle

a – Définition de l'aide juridictionnelle

L'aide juridictionnelle est une aide financière qui permet aux personnes qui justifient de faibles ressources, d'obtenir la prise en charge par l'Etat, de la totalité ou d'une partie des frais d'un procès (honoraires d'avocat, émoluments d'huissier de justice, frais d'expertise...). Elle peut être accordée devant toutes les juridictions, dans les conditions prévues par la loi et après étude du dossier déposé ou adressé au bureau d'aide juridictionnelle du lieu de résidence du créancier. Elle peut aussi être accordée en cas de transaction réalisée en dehors d'un procès.

b - Spécificités de l'aide juridictionnelle face au recouvrement par voie d'exécution forcée

Le coût des opérations accessoires au recouvrement par voie d'exécution forcée peut être couvert par l'aide juridictionnelle. Totale ou partielle, celle-ci pourra être attribuée au créancier justifiant de faibles ressources et dans le but d'assurer le paiement des débours de l'huissier sollicité.

Le montant de l'aide partielle correspond à un pourcentage du coût des actes tel qu'il est déterminé pour l'aide juridictionnelle totale. Il est fixé en fonction de tranches de revenus qui figurent à l'article 98 du décret du 12 décembre 1996. Par opposition au montant de l'aide totale, fixé selon la nature des actes et diligences et à l'aide d'un barème spécial figurant à l'article 94 du décret du 19 décembre 1991.

Enfin, l'article 100 du décret précise que les émoluments mis à la charge du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle sont calculés selon le tarif de droit commun minoré et en fonction des tranches de ressources prévues par l'article 98, de 50%, 45%, 40%, 35%, 30% ou 25%, après déduction de la rétribution versée par l'Etat.

3 – Action du créancier étranger bénéficiaire de l'aide juridictionnelle

a – Personnes bénéficiaires et conditions d'attribution

Les personnes physiques pouvant bénéficier de l'aide juridictionnelle sont celles dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice. En effet, le niveau des ressources est la condition principale car elle permet de déterminer si une personne peut ou non bénéficier de l'aide. Le demandeur doit justifier, à compter du 1^{er} janvier 2002 que ses ressources mensuelles sont inférieures à 1203€ pour bénéficier de l'aide totale et de 802 € pour obtenir l'aide partielle³⁹¹.

En outre, les personnes physiques de nationalité française et les ressortissants de l'Union européenne sont les seules personnes admises au bénéfice de l'aide juridictionnelle. Par ailleurs, les personnes de nationalité étrangères résidant habituellement et régulièrement en France sont également admises au titre des bénéficiaires.

Le défaut de statistiques précises nous empêchent, encore une fois, de quantifier le nombre de ressortissants communautaires bénéficiaires de cette aide. Nous pouvons, néanmoins, apporter quelques éléments concernant les conditions d'attribution et de répartition de cette aide dans les contentieux de la famille³⁹².

La réforme relative à l'aide juridictionnelle a favorisé l'élargissement de la population éligible afin d'y englober les justiciables dont les ressources dépassent légèrement les seuils d'attribution. Désormais, l'attribution se fait au vu du seul " revenu fiscal de référence " du foyer fiscal du demandeur et se substitue au précédent critère de ressources, une référence complexe, génératrice de divergences d'appréciation entre les différents bureaux d'aide juridictionnelle.

Le revenu fiscal de référence présente l'avantage d'être systématiquement mentionné sur les avis d'imposition et de non - imposition. L'aide juridictionnelle pourra donc être attribuée sur la base de ce seul document, ce qui permettra de simplifier et d'accélérer la procédure d'admission. Par ailleurs, le système d'attribution comporte des correctifs afin de mieux tenir compte des charges de famille du demandeur. Les majorations appliquées seront identiques à celles utilisées pour l'accès à la couverture maladie universelle (CMU), soit :

- + 50 % pour la 2e personne ;
- + 30 % pour la 3e et la 4e personne ;
- + 40 % pour toute personne au delà de la quatrième.

³⁹¹ Ces plafonds dont, en outre, majorés de 91 € par personnes à charge. Ils sont revalorisés au 1^{er} janvier de chaque année.

³⁹² Contentieux hors divorce traités par le Juge aux Affaires Familiales au cours de l'année 2001.

Ce dispositif repose directement sur l'échelle d'unités de consommation de l'INSEE, qui est considérée comme la meilleure méthode d'appréciation des ressources des familles.

Enfin, la réforme précitée prévoit une forte hausse des plafonds de ressources, avec pour conséquence un accroissement des foyers éligibles. Ce taux est ainsi passé de 27% en 2000 à 40% en 2001.

b – Chiffres relatifs à l'attribution de l'aide juridictionnelle en France

▪ **Admission à l'aide juridictionnelle en 2001**

		<i>En % (par rapport à 2000)</i>
Nombre total d'admissions à l'aide juridictionnelle	657 816	-5,9
Admissions à l'aide totale	570 603	-5,8
Admissions à l'aide partielle	87 213	-6,1

Bien que le nombre de foyers éligibles à l'aide juridictionnelle soit en forte progression depuis la réforme relative à l'attribution de l'aide juridictionnelle, les données recensés par le bureau des statistiques du Ministère de la Justice enregistrent une différence de 6 points par rapport à l'année précédente.

La modification des seuils s'inscrit en faveur de l'aide totale, car ses bénéficiaires représentent plus de 85% du nombre total des admissions.

▪ **Répartition des bénéficiaires en fonction des ressources**

		<i>En % (par rapport à 2000)</i>
Bénéficiaires sans ressources	293 717	- 2,9
Bénéficiaire RMI, F.N.S.* ou Allocation d'insertion	56 436	- 13,8
Bénéficiaires dont les ressources sont inférieures au plafond de l'aide totale	220 450	- 7,4
Bénéficiaires dont les ressources ne permettent que l'aide partielle	87 213	- 6,1

Bénéficiaires	657 816	- 5,9

**Fonds National de Solidarité*

Source – Répertoire de l'aide juridictionnelle

L'attribution de l'aide juridictionnelle visent essentiellement deux catégories de la population : les personnes sans ressources (près de 45%) ainsi que les personnes dont les ressources ne dépassent pas le seuil fixé pour l'attribution de l'aide totale (33,5%).

La refonte du système d'attribution est dorénavant conçue pour faciliter l'accès à la justice des personnes démunies, voire exclues de la vie sociale mais aussi pour répondre aux besoins des justiciables à faible pouvoir d'achat. Ce nouveau rééquilibrage a ainsi le mérite d'atténuer les distorsions entre les ménages car certains d'entre eux peuvent, désormais, faire valoir droits.

▪ **Répartition des admissions en fonction de la nature du contentieux (civils et administratifs)**

(En %) en % (par rapport à 2000)

Admissions contentieux civils et administratifs	391 276	- 5,0
Cours d'Appel	33 561	- 13,1
Tribunaux de Grande Instance	228 720	- 5,3
<i>dont JAF (divorce)</i>	106 071	- 3,0
<i>JAF (hors divorce)</i>	77 628	- 6,5
Tribunaux pour Enfants (assistance éducative)	14 828	+ 5,5
Tribunaux d'instance	43 048	- 8,2
Conseils de prud'hommes	23 878	- 6,5
Autres (T.com, TASS,...)	14 161	+ 5,6

Juridictions administratives	10 082	+ 36,4
Conditions de séjour des étrangers	22 999	+ 1,0

Source - Répertoire de l'aide juridictionnelle

Les justiciables qui sollicitent l'aide juridictionnelle sont, essentiellement, des personnes impliquées dans des contentieux de nature civile examinés par des juridictions du premier degré (près de 83% des admissions).

Les contentieux de divorce examinés par le JAF et fondés sur l'aide juridictionnelle représentent 46,3% de l'ensemble des dossiers, soit 27,1% des contentieux connus des Tribunaux de Grande Instance.

La question du recouvrement des pensions alimentaires ne fait malheureusement pas l'objet d'un enregistrement distinct. Incorporé dans les contentieux hors divorce examinés par le JAF, son traitement fait partie des 34 % de dossiers acheminés vers cette juridiction.

▪ **Nomenclature des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle dans les contentieux familiaux excluant le divorce (2001)**

CATEGORIES DE PERSONNES VISEES	NOMBRE RECENSE
Ressortissants de nationalité française	564 273
Ressortissants de nationalité étrangère :	82 355
- dont ressortissants U.E.	6466
- dont ressortissants hors U.E.	75 889
Personnes de nationalité non renseignée	11 188
Nombre total de beneficiaire	657 816

Source : Annuaire de la Statistique de la Justice – Année 2001

Ces chiffres nous révèlent que la majeure partie des personnes bénéficiaires de l'aide juridictionnelle est de nationalité française. Il apparaît que 12,5% des contentieux hors divorce impliquent des personnes de nationalité étrangère bénéficiaires de l'aide juridictionnelle. Les ressortissants non communautaires sont nettement plus nombreux que les communautaires à solliciter l'aide juridictionnelle. La plupart des ces étrangers résident sur le territoire français. Il n'existe pas, à notre connaissance, de statistiques permettant de comptabiliser les étrangers non-résidents faisant l'objet d'une décision d'admission à l'Aide Juridictionnelle.

II – Recouvrements fondés sur la coopération entre autorités nationales spéciales agissant à l'aide d'instruments de reconnaissance et d'exécution (II).

A – Mécanismes de coopération administratif et judiciaire :

1 – La Convention de New York : La principale voie d'accès au recouvrement international

L'objet de la Convention est d'instituer un système qui permette à un créancier d'aliments vivant dans un pays A, de solliciter les autorités administratives d'un pays B et avant de recourir aux tribunaux de ce même pays où se trouve établi le débiteur. Les autorités désignées par la Convention ont, dès lors, vocation à utiliser les mécanismes de recouvrement préalables à la phase judiciaire, qui peuvent se matérialiser par un rappel de dette, une sommation ou une fixation de délais d'exécution, une retenue sur salaire ou encore une plainte pour délit d'abandon de famille.

Concrètement, la Convention de New York prévoit que chaque Etat signataire doit désigner une « autorité expéditrice » chargée d'envoyer les dossiers aux Etats partenaires, signataires de la Convention. Cette autorité assume également le rôle d'« institution intermédiaire », dont la mission consiste à recevoir les dossiers envoyés par ces mêmes Etats. Expéditrices ou réceptrices, elles sont chargées de recevoir les demandes des créanciers d'aliments, de constituer les dossiers et de les transmettre à l'autorité étrangère compétente.

Dès lors, l'institution intermédiaire saisie par l'autorité expéditrice d'une demande émise par un créancier d'aliments est chargée de recevoir ces dossiers et de prendre, dans les limites du pouvoir conféré par le créancier et en son nom, toutes les mesures propres à assurer le recouvrement des aliments qui lui sont dus, dans le pays du débiteur. Elle est également compétente pour transiger ou poursuivre une action alimentaire en vue de faire exécuter le jugement rendu dans le pays du créancier.

En France, le rôle d'autorité centralisatrice appartient au Ministère des Affaires Etrangères (M.A.E.). Il est habilité à prendre toutes les mesures susceptibles d'assurer le recouvrement des aliments au nom du créancier, conformément aux

dispositions de l'article 6. Un magistrat est mis à la disposition du M.A.E.³⁹³ depuis une circulaire du Ministère de la Justice³⁹⁴.

Le MAE a vocation à traiter les demandes transmises par une autorité centrale étrangère. Elle peut également solliciter cette dernière lorsque le débiteur réside dans l'un des pays signataires. La pratique révèle, néanmoins, que le MAE ne souhaite pas prendre en charge autre chose que l'exécution des décisions alimentaires étrangères en France et ne saisit jamais les juridictions françaises d'une demande de fixation d'une obligation alimentaire. Le Ministère considère que dans la mesure où la saisine du Juge aux Affaires Familiales pourrait entraîner un élargissement du contentieux, par exemple à l'exercice de l'autorité parentale ou au droit de visite, une telle saisine serait inopportune.

a – Procédure mise en œuvre lorsque la France est l'Etat requis

Recevabilité :

Le MAE a la possibilité de refuser de traiter certains dossiers transmis par ses correspondants pour le compte de créanciers étrangers. Ces décisions d'irrecevabilité sont essentiellement motivées pour des raisons de forme plutôt que de fond car les exceptions de fraude à la loi, d'incompétence de la juridiction ou de violation de l'ordre public sont rarement soulevées.

En effet, la quasi-totalité des obstacles à l'exploitation des dossiers de recouvrement provenant des autres pays s'explique par l'absence des pièces nécessaires à l'exequatur de la décision étrangère. Ce problème pose des difficultés particulières avec les autorités néerlandaises car elles contraignent le MAE à contourner les obstacles en recourant à l'application de la Convention de La Haye plutôt que celle de Bruxelles³⁹⁵.

Une autre difficulté provient du défaut de qualité pour agir lorsque l'enfant n'est pas représenté par sa mère ou son père, mais par un tiers, en particulier par un organisme public. L'Allemagne est un pays qui attire particulièrement l'attention car c'est l'Office de la Jeunesse qui représente l'enfant et qui saisit les juridictions françaises pour l'exequatur. Ces dernières sont assez réticentes face à ce genre de démarches car elles préfèrent être saisi par l'un des parents plutôt que par un tiers.

Le MAE s'attache donc à présenter le dossier au nom du créancier dès la demande d'aide judiciaire et ce, tout au long de la procédure.

³⁹³ Sous -Direction de la Coopération Internationale en Droit de la Famille au sein de la Direction des Français à l'Etranger et des Etrangers en France. MAE, Cellule du Recouvrement des créances à l'étranger, 244 Bd St Germain, PARIS

³⁹⁴ Circulaire du 8 mars 1967.

³⁹⁵ La requête en exequatur selon la procédure de la Convention de Bruxelles doit être accompagnée de la preuve de la signification de la décision au débiteur. L'exemplaire original de la décision, la signification de la décision sont parfois absents.

Régime procédural :

Aucune mesure susceptible d'assurer le recouvrement des aliments ne doit être écartée par le MAE. C'est la raison pour laquelle elle articule son intervention autour d'une phase amiable et d'une phase judiciaire.

Le service du recouvrement des créances alimentaires reçoit directement le dossier envoyé par l'Autorité étrangère. Celle-ci varie selon les pays ; il peut s'agir d'une structure rattachée au ministère de la Justice, au ministère des Affaires Etrangères, au ministère de l'Intérieur ou encore émaner d'un centre de protection de la jeunesse.

Ces dossiers doivent comporter :

- une requête du créancier avec des renseignements relatifs à son état civil, sa nationalité, sa profession, ses ressources, sa propre situation familiale ainsi que celle du débiteur, sans oublier l'adresse de ce dernier car les démarches ne peuvent commencer sans elle.

- le créancier doit donner une procuration à l'institution intermédiaire française afin de l'autoriser à agir en son nom ou bien désigner ou une personne avec les mêmes pouvoirs.

- tous les documents pertinents qui peuvent appuyer la demande tels qu'un acte de mariage, des actes de naissance ou un acte de reconnaissance d'enfant naturel, un jugement définitif ou provisoire ou tout autre acte judiciaire d'ordre alimentaire établi en sa faveur ;

- une déclaration de non - imposition ou tout autre pièce équivalente pour qu'il puisse bénéficier de l'assistance judiciaire.

Le dossier doit également contenir les documents exigés par les conventions d'exequatur, à savoir, l'expédition de la décision étrangère (en original ou une copie certifiée conforme), la copie authentique de la citation, l'original de l'exploit de signification de la décision (ou de tout autre acte en tenant lieu) ainsi que le certificat du greffier compétent attestant l'absence d'opposition, d'appel, ou de pourvoi en cassation.

L'institution intermédiaire accuse tout d'abord, réception de ce dossier à l'autorité expéditrice et contrôle l'ensemble des pièces. Celles qui font défaut ou qui ne correspondent pas à la forme requise sont réclamées à l'autorité expéditrice.

Une partie du dossier est ensuite adressée, en copie, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance du lieu de résidence du débiteur pour qu'il soit auditionné par les services de police ou de gendarmerie afin qu'il indique les raisons pour lesquelles il n'a pas versé la pension. Cette audition prend fin par une proposition de signature d'un formulaire type d'engagement qui sera adressé, par la suite, à l'autorité expéditrice s'il consent de payer sa dette. Dès lors, la mission de l'institution intermédiaire se cantonnera au contrôle de la périodicité des paiements. A l'opposé, le débiteur sera informé de la transmission de son dossier au tribunal compétent afin de recevoir l'exequatur puis l'exécution forcée de la décision étrangère.

Tout échec de la tentative de conciliation amiable conduit l'institution intermédiaire à en informer l'autorité expéditrice, information à laquelle elle joint un formulaire d'aide juridictionnelle qui devra être complété et signé par le créancier avec tous ses justificatifs de ressources. C'est à partir de ce moment-là que commence la

phase judiciaire proprement dite car l'institution intermédiaire contrôle le formulaire d'aide juridictionnelle dès sa réception et le transmet accompagné des documents nécessaires au Président du Bureau d'aide juridictionnelle du lieu de résidence du créancier.

Une fois accordée (et elle l'est presque toujours), l'institution intermédiaire prend contact avec l'avocat et l'huissier de justice désignés à ce titre puis joue le rôle de conseiller pour aider et informer l'avocat sur les instruments juridiques internationaux qui lui permettront de défendre au mieux les intérêts du créancier.

On s'aperçoit que le rôle de l'institution intermédiaire ne s'achève pas avec l'obtention du jugement d'exequatur car elle prête attention à son exécution par l'huissier de justice qui engagera les voies de recouvrement classiques, telles que la saisie-arrêt sur salaire, la saisie mobilière ou immobilière,...

L'opération a de maigres chances d'aboutir si l'on constate l'insolvabilité du débiteur. Dans le cas contraire, les sommes saisies seront transmises par voie de virement bancaire au créancier ou à l'organisme subrogé dans les droits, car le M.A.E. n'intervient pas dans le transfert des fonds.

Enfin, une nouvelle demande d'aide juridictionnelle devra être formulée par le créancier si le débiteur décide de faire appel du jugement de condamnation. Cette démarche entraînera, nécessairement, la désignation d'un avoué et d'un avocat pour représenter la partie demanderesse.

Délais de traitement :

Les délais nécessaires à l'obtention d'un règlement effectif sont variables, mais en général assez longs et il n'existe pas de statistiques officielles à ce sujet. Statistiques qui seraient d'autant plus difficiles à réunir que le MAE ne centralise pas l'ensemble des règlements car beaucoup d'entre eux se font directement entre les parties ou par l'intermédiaire de l'huissier ou de l'avocat poursuivant, sans que l'information parvienne au MAE. Bien évidemment, les délais de recouvrement varient fortement puisqu'il dépend du degré d'encombrement des juridictions saisies.

L'impression d'ensemble qui se dégage permet de dire que les procédures durent de nombreuses années avant d'être réglées car de nombreux dossiers arrivent souvent très tardivement au MAE, après des années d'attente ou d'efforts infructueux dans les pays d'origine. Néanmoins la phase non contentieuse, qui se traduit par une convocation du débiteur par le procureur de la République, donne souvent des résultats positifs visibles au bout de quelques mois. Enfin, l'absence de décision fixant une obligation alimentaire de la part de la juridiction étrangère, conduira le MAE à ne pas transmettre pas le dossier aux juridictions françaises compétentes.³⁹⁶

³⁹⁶ Une tentative d'obtenir une décision de fixation d'une juridiction française en faveur d'un créancier résident en Turquie a déjà été rejetée par une juridiction française.

Avantages édictés en faveur du créancier étranger :

La phase non contentieuse, gérée par le MAE, ne requiert aucun frais et la procédure est gratuite quelque soit le niveau de revenu du créancier concerné.

Par ailleurs, le MAE dépose systématiquement une demande d'aide juridictionnelle par le canal du procureur de la République lorsque la France est l'Etat requis.

Enfin, le créancier qui a obtenu cette aide à l'étranger conduit souvent le bureau français à lui en accorder une. Cependant, toute attribution d'aide partielle conduit le MAE à interroger systématiquement le créancier pour savoir s'il accepte de payer la partie qui restera à sa charge³⁹⁷.

Difficultés d'application :

Des difficultés subsistent dans les contentieux entre la France et la Grande-Bretagne car la décision anglaise qui fixe la pension alimentaire ne traite en général que de cette question, par opposition à la France, où la décision aborde également le droit de visite ou la résidence des époux. Les autorités anglaises souhaiteraient que la France prenne en charge l'obtention d'une décision fixant la pension sur son territoire mais le MAE s'y refuse pour les raisons indiquées plus haut. Il considère que ce type de contentieux ouvre un débat sur le droit de visite et sont de nature à compliquer le recouvrement suivant la Convention de New York.

L'incompatibilité relevée entre le mécanisme anglais et français provoque également d'autres difficultés dans le sens France - Grande-Bretagne dans la mesure où les autorités de ce pays procèdent à une nouvelle fixation de pension plutôt que d'exécuter la décision française, ce qui revient à réviser celle-ci, ce qui rend difficile à recouvrer le solde de la pension décidée en France.

b – Procédure mise en œuvre lorsque la France est l'Etat requérant

Nature et recevabilité des dossiers transmis :

Les dossiers de créanciers français destinés à un recouvrement à l'étranger sont transmis, pour l'essentiel par les Caisses d'Allocation Familiales (CAF). Chaque caisse a sa propre politique et le nombre de dossiers envoyés ne reflètent pas forcément la démographie de la région concernée.

Il convient de relever qu'un bon nombre de dossiers reçus sont souvent incomplets, et apparaissent, dès lors, comme inexploitables. A ce stade, beaucoup de

³⁹⁷ Cf. mécanisme posé à l'art.47 al.2 de la Convention de Bruxelles/Lugano relatif à la reconnaissance et à l'exécution des décisions prises en matière civile et commerciale.

créanciers cessent tout effort et abandonnent la procédure plutôt que de fournir le document manquant.

Enfin, toutes les difficultés liées aux voies de recouvrement internes dirigées par les organismes sociaux, et qui ont été examinées dans le précédent chapitre (voir section II), viennent se greffer aux problèmes résultants de l'application de cet instrument international, amenuisant les chances de réussite.

Régime procédural de la requête :

D'une façon générale, l'efficacité du recouvrement à l'étranger varie suivant le pays destinataire mais il est intéressant de noter que les relations avec les partenaires européens sont plutôt bonnes. Le M.A.E. reçoit le dossier qui lui est adressé soit par une Caisse d'Allocations Familiales, soit par l'avocat du créancier, ou chose assez rare, par le créancier lui-même. Toutefois, il convient de relever qu'un créancier qui perçoit l'ASF ne peut pas engager la procédure de recouvrement sans l'intervention de sa Caisse. Le Ministère accuse, ensuite, réception du dossier puis le contrôle car un complément d'information est souvent demandé. Il sera adressé, après traduction, au service de recouvrement des créances alimentaires de l'institution intermédiaire étrangère s'il est complet et conforme à la législation du pays requis.

Le dossier est ensuite mis « entre les mains » de l'autorité étrangère concernée. Celle-ci « tient l'autorité expéditrice au courant et doit l'informer des raisons qui l'empêchent d'agir avant de le renvoyer à son expéditeur »³⁹⁸.

La procédure conduite à l'étranger s'articule autour des quatre phases suivantes :

1) L'institution Intermédiaire étrangère tente un accord amiable avec le débiteur d'aliments dès la réception du dossier. Cela explique pourquoi certains contentieux sont rapidement résolus mais cela explique aussi pourquoi la procédure judiciaire tarde à être engagée.

2) L'échec de la phase amiable marque le début de la phase judiciaire. C'est ainsi que le représentant du créancier d'aliments, qui peut être un avocat, le Ministère public, ou un organisme de recouvrement, diligente la procédure d'exequatur de la décision attribuant l'obligation alimentaire auprès du tribunal local.

La demande d'exequatur requiert les justificatifs de l'assignation et de la signification du jugement adressés au débiteur. Le représentant du créancier devra, en outre, justifier que le débiteur a eu personnellement connaissance de sa convocation à l'audience ainsi que du jugement rendu lorsqu'il est domicilié à l'étranger.

3) Il est procédé à l'exécution forcée à l'encontre du débiteur solvable après obtention de l'exequatur.

4) Toutes les sommes perçues sont directement transférées sur le compte du créancier ou de la caisse d'allocations familiales subrogée dans ses droits.

Enfin, les autorités contrôlent et s'informent régulièrement de l'état d'avancement du dossier par de fréquents échanges de courriers et les services du MAE transmettent,

³⁹⁸ Article 6-1 de la Convention de New York.

pour observation, toute information nouvellement reçue, aux Caisses d'allocations familiales ou au créancier concerné.

Exemple de dysfonctionnement

La Convention de New York est un instrument qui fonctionne, du moins en Europe. Mais il convient de relever que les résultats sont bien décevants face à la complexité du réseau ainsi mis en place.

Deux problèmes méritent une attention particulière. Tout d'abord, les institutions intermédiaires qui échouent dans leur tentative de conciliation doivent poursuivre leurs efforts au cours d'une phase judiciaire. Celle-ci se traduit par une demande d'exequatur auprès des juridictions étrangères compétentes, ce qui entraîne un nouveau procès, de nouveaux coûts et un délai supplémentaire, c'est à dire des contraintes qui n'incitent pas à poursuivre les tentatives de recouvrement.

Par ailleurs, il faut souligner les difficultés rencontrées dans l'application franco-anglaise de la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des décisions, difficultés déjà évoquées précédemment .

D'autres problèmes existent dans les relations franco-allemandes, où les Caisse d'allocations familiales françaises agissent pour le compte du créancier mais les autorités allemandes considèrent, depuis 2000, que la partie allocation de ce qui sera reversée au créancier (ASF) ne relève pas de la Convention de New York. Cette contrainte oblige le MAE à contourner le problème en essayant de nouvelles formes de présentation du dossier. La persistance d'une interprétation stricte de la part des autorités allemandes pourrait conduire à la paralysie quasi-totale du mécanisme d'entraide franco-allemand car la majorité des dossiers est présentée par les CAF.

Le Portugal a, quant à lui, confié le recouvrement des pensions étrangères selon la Convention de New York, au procureur de la République. Or, le Parquet n'accepte d'agir qu'au nom des mineurs et les dossiers français, présentés au nom de personnes majeures ou par les caisses d'allocation familiales, se voient opposer une fin de non-recevoir.

Enfin, le Maroc refuse l'exequatur des décisions étrangères lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel et lorsque le juge étranger n'est pas compétent suivant la loi marocaine.

▪ **Répartition géographique des contentieux**

2100 dossiers sont en cours de traitement dans les services du MAE. Il a ouvert 252 nouveaux dossiers³⁹⁹ en 2001 et 220 nouveaux dossiers en 2002⁴⁰⁰.

Les dossiers traités par ses partenaires européens répondent à la répartition suivante :

Pays	Dossiers envoyés vers	Dossiers reçus de
Portugal	18	13
Belgique	14	6
Suisse	13	7
Espagne	10	2
Allemagne	11	5
Italie	7	0
Grande-Bretagne	4	6
Grèce	2	0
Pays-Bas	2	7
Suède	1	0
Danemark	0	0
Pologne	NC*	39
Irlande	0	0
Luxembourg	0	3
Finlande	0	0

*non communiqué _ Source MAE

³⁹⁹ 145 export , 106 import en 2001

⁴⁰⁰ 122 export, 101 import en 2002

c – Conclusion

L'application de la Convention de New York et qui se décline selon trois axes principaux. Le premier comprend les pays d'Afrique, de l'Amérique du Sud et d'Asie. Le second recouvre les Etats européens du bassin méditerranéen et ceux d'Europe de l'Est et s'oppose au troisième qui englobe les Etats du nord et ceux d'Europe occidentale.

Ces trois groupes de pays connaissent des dysfonctionnements qui leurs sont propres. Le MAE ne ressent pas de réticences de la part des autres autorités européennes car les difficultés rencontrées résultent essentiellement des différences entre les systèmes juridiques de chaque pays. L'une des questions urgentes à traiter provient des différences entre les pièces exigées par chaque pays et une harmonisation de la liste des pièces nécessaires constituerait un progrès important.

L'analyse des trois catégories ci-dessus permet de cerner des contraintes nouvelles qu'il convient de citer brièvement. Tout d'abord, les difficultés économiques et la mentalité des débiteurs d'aliments originaires des pays qui constituent le premier groupe ne favorisent pas une coopération efficace avec la France. Le montant des pensions alimentaires fixées par le juge français peut représenter plus de la moitié voire la totalité des revenus mensuels du débiteur.

Ensuite, la mauvaise organisation administrative et le manque de moyens financiers des pays du second groupe leur empêche de mettre en place les buts fixés par la Convention et anéantit toutes les chances de parvenir à une véritable coopération transfrontalière.

Enfin, située dans le dernier groupe, la France se retrouve avec des pays qui disposent d'un produit national brut équivalent au sien, mais cela n'aplanit pas pour autant tous les obstacles car le traitement des dossiers se heurtent aux éléments que nous avons cités plus haut.

En outre, il n'existe pas de véritable coordination entre les autorités centrales européennes car les relations sont informelles et sont entretenues à l'occasion d'un dossier ou d'une conférence internationale (dans le cadre des travaux menés en marge de la Conférence de La Haye, par exemple).

2 – Les instruments bilatéraux d’entraide judiciaire adoptés par la France

Ces instruments sont de trois types. On recense, tout d’abord, les programmes spécifiques qui sont dénués de toute valeur contractuelle, puis, les accords limités au recouvrement amiable des pensions alimentaires impayées, enfin, ceux qui visent à simplifier la procédure d’exequatur.

Le rôle d’autorité centralisatrice, habilitée à prendre toutes les mesures au nom du créancier, est, ici, tenu par le Ministère de la Justice. Il agit à travers le « Bureau du droit international et de l’entraide judiciaire en Matière Civile et Commerciale ». L’intervention de cette structure, reste, cependant, résiduelle car elle n’a vocation à agir qu’en présence d’une convention bilatérale. L’application de la Convention de New York revenant au MAE.⁴⁰¹

a - Programmes spécifiques

Des partenariats spécifiques existent et s’étendent outre-Atlantique par le truchement de deux outils, signés avec le Canada et les Etats-Unis.

Le premier, dénommé « *Programme franco-qubécois* »⁴⁰² ne prévoit qu’une coopération de pure courtoisie qui représente, chaque année, une dizaine de dossiers et dont les résultats apparaissent comme quasi-nuls par rapport à l’ampleur de la question.

La coopération s’exerce dans les deux sens mais la précarité des débiteurs conduit à quelques tentatives de conciliation à l’amiable. Ce programme peut, néanmoins, constituer un moyen de contrainte non négligeable car elle favorise la transmission du dossier au Parquet, qui peut, lui-même, solliciter les forces de police ou gendarmerie dans le but d’interroger le débiteur défaillant.

Le second outil n’est pas non plus un accord mais un simple « *Echange de Lettres* » entre la France et les autorités fédérales américaines⁴⁰³. Cet outil mérite, cependant, une attention particulière car il permet d’établir des « déclarations de réciprocité » dans des matières qui relèvent de la compétence des Etats fédéraux et favorise la reconnaissance et l’exécution de décisions de pensions alimentaires entre ces deux pays.

⁴⁰¹ Les accords avec le Portugal, le Maroc et la Tunisie, bien que bilatéraux, sortent du champ d’action du Ministère de la Justice.

⁴⁰² Programme adopté le 9 septembre 1977. Son chapitre VI.3 institue une coopération pour le recouvrement amiable des pensions alimentaires. Le chapitre VII est consacré, quant à lui, à la reconnaissance et à l’exécution des décisions alimentaires.

⁴⁰³ Instrument adopté le 20 août 1980 entre les autorités françaises et américaines.

Lorsque le créancier est en France, le Bureau compétent⁴⁰⁴ intervient pour solliciter, auprès du « *attorney general* », la recherche du débiteur, une assistance judiciaire, ainsi que la reconnaissance et l'exécution de la décision. Il convient de relever que cette coopération est d'autant plus intéressante car l'autorité nationale peut relancer, successivement, sa demande pour le compte de la CAF et multiplier les tentatives de recouvrement. Enfin, aucuns frais de procédure ne seront réclamés au créancier résident en France qui utilise ce moyen d'action.

Bien que fort intéressante, la pratique révèle un certain nombre de dysfonctionnements car l'instrument s'avère inadapté au règlement de la trentaine de dossiers qui transitent chaque année par les services spécialisés (les « *Child Support Agencies* ») et du Ministère de la Justice.

Les difficultés sont de deux ordres. D'une part, le caractère non contraignant du dispositif ne donne pas la possibilité de saisir les juridictions françaises. D'autre part, les autorités administratives françaises reçoivent des dossiers souvent incomplets, dénués de décision ayant force exécutoire aux Etats-Unis empêchent la saisine du Parquet.

Ces obstacles traduisent l'absence d'une collaboration réciproque et équilibrée car les agences américaines jouent un rôle extrêmement actif et tentent de localiser le débiteur alors que les services du Ministère de la Justice ont besoin d'une décision judiciaire pour agir avec efficacité. Or, la majorité des dossiers sont présentés par des organismes tiers sont dénués des éléments indispensables pour saisir le Parquet et entendre le débiteur pour le contraindre à payer le montant de sa dette.

b - Conventions bilatérales d'entraide limitée au recouvrement amiable des pensions alimentaires impayées

Ces instruments visent, principalement, un cercle de pays francophones issus du Maghreb et d'Afrique noire. Il se compose du Maroc, de la Tunisie, du Bénin, de la République Démocratique du Congo, du Niger, du Sénégal, du Tchad, du Togo.

Le problème de recouvrement de créances alimentaires concerne un noyau dur d'une dizaine de pays - issus essentiellement d'Afrique Noire - pour des dossiers où la mère française sollicite le conjoint africain. La plupart des contentieux prennent fin grâce à l'intervention de la CAF. L'organisme est subrogé dans les droits du créancier car elle verse l'allocation de soutien familial avant de solliciter le débiteur défaillant.

La subrogation s'effectue par transmission des dossiers au Ministère de la Justice, qui l'envoie à son tour à l'autorité centrale du pays du débiteur. A l'instar de ce qui résulte de la Convention de New York, les CAF n'ont pas de stratégie commune et seul un faible nombre d'entre elles contactent le Ministère⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ Il gère environ une trentaine de dossiers chaque années, principalement dans le sens France - Etats-Unis

⁴⁰⁵ Nous pouvons citer l'activité menée par les CAF de Bobigny, de Créteil ou encore celle de Bordeaux.

Les dossiers émis à destination de l'Afrique noire représentent, chaque année, une centaine de dossiers mais rares sont les autorités intermédiaires qui répondent favorablement⁴⁰⁶.

c - Accords bilatéraux étendus à la simplification de la procédure d'exequatur

Deux accords conclus avec l'Égypte et Djibouti ont un objet plus vaste car elles obligent l'autorité étrangère requise à faire reconnaître et exécuter la décision judiciaire française :

- Convention sur la coopération judiciaire franco-égyptienne du 15 mars 1982 ;

- Convention de coopération franco djiboutienne en matière civile du 27 septembre 1986.

Ces textes octroient compétence au Ministère de la Justice mais leur application constitue un événement assez exceptionnel, du fait du faible nombre de dossiers visant ces pays, mais aussi de leurs différences économiques avec la France.

B – Mécanismes multilatéraux relatifs à la résolution des conflits de lois et de juridictions

1 – La Convention de La Haye relative à la loi applicable

a – Principes fondateurs :

Adoptée le 2 octobre 1973, les règles de conflit posées par cette convention sont devenues les règles françaises de droit commun depuis son entrée en vigueur sur le territoire national⁴⁰⁷.

Elle s'applique aux obligations alimentaires qui résultent de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers un enfant naturel. La notion d'obligation alimentaire doit être comprise au sens large et englobe la contribution aux charges du mariage⁴⁰⁸ ainsi que la prestation compensatoire⁴⁰⁹. Par ailleurs, le texte prévoit que « *la loi désignée par la convention s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité, même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant* », ce qui donne successivement compétence à :

⁴⁰⁶ Précisons, toutefois, que le Sénégal représente une exception à cette tendance.

⁴⁰⁷ Entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1977, Décret. n°77-1120 du 22 septembre 1977.

⁴⁰⁸ La 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation l'a admis dans un arrêt du 6 novembre 1990.

⁴⁰⁹ Admis dans un arrêt rendu le 16 juillet 1992 (1^{ère} Chambre civile) : Résulte de l'article 8 de la Convention : la loi applicable au divorce régit les conséquences pécuniaires de la rupture du mariage.

- la loi interne de la résidence habituelle du créancier (art.4),

- la loi nationale commune, lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de la première loi (art.5),

- la loi interne de l'autorité saisie, lorsque la deuxième loi ne permet pas non plus au créancier d'obtenir d'aliments (art.6).

L'exception d'ordre public est néanmoins susceptible d'intervenir pour écarter la loi qui lui est manifestement contraire (art.11 al.1^{er}).

b – L'exception d'Ordre public

Comme la plupart des conventions, cet instrument réserve le jeu de l'Ordre public afin d'écarter la loi qu'elle désigne applicable⁴¹⁰. Cependant, la jurisprudence française a admis que les différentes modalités d'attribution de créance alimentaire prévues par une loi étrangère n'étaient pas inconciliables avec l'ordre public français⁴¹¹. La jurisprudence française comprend également des décisions qui ont écarté l'application de la loi étrangère, sur ce motif, alors que celle-ci avait été désignée par la convention.

Prenons l'exemple d'un arrêt rendu par la 1^{ère} chambre civile le 16 juillet 1992 qui écarte l'application d'une loi qui ne prévoit ni prestation compensatoire, ni pension alimentaire ou dommages et intérêts pour l'épouse qui divorce.

Une autre décision, rendu le 11 mars 1993 par la Cour d'Appel de Versailles, a également jugée incompatible pour des raisons tirées de la contrariété à l'ordre public, l'application de la loi marocaine dans un contexte de demande d'aliments.⁴¹²

2 – Convention de La Haye relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions alimentaires

a – Principes généraux

⁴¹⁰ Ex : L'art. 11 al.2 est venu se substituer à la règle jurisprudentielle suivant laquelle les aliments doivent être fixés en fonction des besoins du créancier et des ressources du débiteur (Cour d'Appel de Paris, 3 décembre 1964)

⁴¹¹ Chambre civile, 17 décembre 1958.

⁴¹² Incompatibilité relevée en vue d'accueillir la demande d'aliments pour un enfant alors l'acte de divorce rendu par le juge marocain mentionne que la mère devra prendre en charge la pension de son fils aussi longtemps qu'elle demeurera non indigente et ajoute la déchéance de son droit de garde au cas où elle le deviendrait.

Dénuée du caractère universel, cette convention a pour objet de d'unifier certaines règles de conflit d'autorité et de juridictions à partir du principe de la réciprocité, entre les Etats contractants.

Ce texte s'applique non seulement aux décisions rendues par une autorité dans l'Etat d'origine mais également aux transactions entre créanciers et débiteurs d'aliments. Ces dernières seront déclarées exécutoires dans les mêmes conditions que les décisions, si elles sont exécutoires dans leur pays d'origine. La reconnaissance des décisions et des transactions étrangères fait appel à trois chefs de compétence distincts qui sont : la résidence habituelle du débiteur d'aliments, celle du créancier d'aliments, la soumission du défendeur à laquelle il faut ajouter la nationalité commune de l'Etat d'origine de la décision au moment de l'introduction de l'instance.

b - Motifs soulevés pour faire obstacle à son application

Certains débiteurs s'opposent, généralement avec peu de succès, au jugement d'exequatur pour échapper aux obligations alimentaires qui seront mises à leur charge en invoquant la contrariété à l'Ordre public de la décision d'origine⁴¹³. En effet, les décisions rendues dans l'un des Etats contractants ne doivent pas se heurter à l'une des conditions négatives⁴¹⁴ énumérées aux articles 5 et 6. Cette position fait l'unanimité et c'est aussi la position adoptée par les juridictions françaises car l'exequatur peut ainsi être refusée lorsque la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public français⁴¹⁵.

Deux exemples peuvent illustrer l'application de cette règle. Tout d'abord, la Cour de cassation française a affirmé que la mention portée sur l'acte des époux marocains (cf. note 50) constituait une incompatibilité manifeste à l'Ordre public. Elle s'est également penchée, dans une autre décision, sur les méthodes de fixation de la pension alimentaire et de la prescription par les juridictions allemandes, pour affirmer qu'elles n'apparaissaient pas manifestement contraire à l'ordre public français.⁴¹⁶ Cette solution reste, cependant, critiquée par certains débiteurs car le montant des pensions

⁴¹³ Certains débiteurs d'aliments néerlandais critiquent la position adoptée par les autorités norvégienne et danoises où il existe une dissociation entre l'organe qui prononce le divorce et celui qui fixe le montant des aliments, et qui ne convoque pas systématiquement le débiteur avant de prendre position. Le juge néerlandais de l'exequatur rejette l'argument soulevé par celui-ci en se fondant sur l'art.2-2 de la Convention de La Haye car le droit procédural danois n'exige pas l'audition du débiteur. *Décision rendue par le Amtsgericht de Hagen ; 9 mars 1977.*

⁴¹⁴ Conditions négatives : exception d'ordre public, fraude à la procédure, existence de litispendance, contrariété de décision, non-respect des droits de la défense.

⁴¹⁵ Dans le sens contraire deux décisions méritent une attention particulière car il a été jugé que la conception française de l'ordre public international ne constitue pas un obstacle à la fixation, par un juge étranger, d'une pension alimentaire d'un montant jugé excessif au regard des ressources du débiteur. (Cour d'Appel Paris, 3 juillet 1986, Klaine c.Neisins)

Par ailleurs, le fait que la polygamie soit contraire à l'ordre public n'empêche pas les juges de reconnaître en France des liens alimentaires qu'elle a pu créer dans un pays où elle est admise. (1^{ère} chambre civ., C. cass., 19 février 1963).

⁴¹⁶ 1^{ère} civ., 18 octobre 1994.

alimentaires fixées par les juges allemands apparaissent disproportionnés par rapport à leurs revenus.

D'une manière générale, l'argument de contrariété à l'ordre public soulevé par le débiteur d'aliments constitue un dernier échappatoire au paiement de l'obligation. Mais il est systématiquement écarté par le juge de l'exequatur français bien que la décision d'origine a, parfois, une portée rétroactive au jour de la naissance de l'enfant⁴¹⁷ ou que le montant de pension alimentaire octroyé fait référence à un barème légal en vigueur dans le pays d'origine⁴¹⁸.

Il convient, dès lors, de souligner que l'exception tirée de la violation de l'Ordre public a peu de portée sur les jugements européens. En effet, le problème de langue ou de la compréhension du créancier ou ceux résultants de la lenteur des juridictions et du manque de lisibilité des mécanismes sont des obstacles plus conséquents.

c- Interdiction de révision au fond du jugement étranger

L'article 12 de la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des décisions dispose que « l'autorité de l'Etat requis ne procède à aucun examen au fond de la décision, à moins que la Convention n'en dispose autrement », position adoptée par la majorité des Etats contractants et qui suscite de vives critiques à l'égard des pratiques développées au Royaume-Uni.

En effet, la législation de cet Etat prévoit que toute procédure de reconnaissance et d'exécution de décision alimentaire rendu par un Etat partie à la Convention doit être enregistrée auprès du Tribunal dans le ressort duquel est domicilié le débiteur d'aliments. Mais cette démarche entraîne automatiquement la possibilité, pour ce tribunal, de modifier la pension à la demande soit du créancier, soit du débiteur. Cette situation n'existe pas seulement dans le texte puisque la plupart des décisions rendues sont automatiquement modifiées lorsqu'elles sont reconnues dans ce pays et n'inquiète pas vraiment les autorités britanniques qui se fondent sur les chefs de compétence instaurées par la Convention de Bruxelles.

3 - Entraide relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions civiles et commerciales

a - La Convention de Bruxelles modifiée

Conclue à Bruxelles le 27 septembre 1968 entre les Etats fondateurs de la C.E.E., le caractère généraliste de cette convention lui a permis de jouer un rôle fondamental dans le règlement des contentieux de pensions alimentaires.

⁴¹⁷ Cour de cassation, 12 juillet 1994, Revue critique 1995, p.71.

⁴¹⁸ Cour de cassation, 18 octobre 1994, Revue critique 1995, p.72 à 73

Adoptée sur la base de l'article 293 du Traité⁴¹⁹, elle est entrée en vigueur en France, le 1^{er} février 1973, avant de subir des modifications pour étendre son application aux pays de l'AELE ainsi qu'aux nouveaux membres de la Communauté. La circulation des jugements entre Etats partenaires s'exprime grâce à une procédure simplifiée de l'exequatur car la célérité et la simplicité de celle-ci lui permet d'être préférée lorsqu'elle est en concurrence avec la Convention de La Haye⁴²⁰.

Ainsi, le titulaire d'une décision rendue par une juridiction étrangère requiert l'introduction d'une simple requête afin de la revêtir d'une formule exécutoire indispensable pour son application en France. La juridiction saisie statue, après un contrôle simplifié et réduit, et ne peut rejeter la requête que pour l'un des motifs limitativement énumérés à l'article 27.⁴²¹

Modifié par le Règlement n°44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, le nouveau texte reprend assez largement les principes édictés dans la Convention.

C'est ainsi que l'article 2 prévoit le principe selon lequel les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat. Il ouvre, cependant, une option propre aux obligations alimentaires à l'article 5-2 qui prévoit que « *le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré, devant le tribunal du lieu où le créancier a son domicile ou sa résidence habituelle* ».

Par ailleurs, il est intéressant de noter que la procédure visée dans cette convention peut conduire le juge de l'exequatur à refuser la formule exécutoire lorsqu'il relève une fraude à la loi de procédure. Il en a été décidé ainsi pour une décision exécutoire dans l'Etat d'origine où le défendeur était appelé à comparaître alors qu'il n'avait reçu aucune notification.⁴²²

b- Mécanisme subsidiaire : la Convention de Rome sur la simplification des procédures relatives au recouvrement des pensions alimentaires

⁴¹⁹ article 293 T. UE dispose : « Les Etats engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants : [...] la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales ».

⁴²⁰ Voir pour cela l'article 23 de la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires.

⁴²¹ Les décisions ne sont pas reconnues si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de l'Etat requis, en cas de violation du principe du contradictoire, en cas d'incompatibilité du jugement rendu dans l'Etat d'origine avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis,...cf.art.27 Convention de Bruxelles, Code de procédure civil, p.679.

⁴²² 1^{ère} civ., 18 mai 1994

Signée à Rome le 6 novembre 1990, cet accord organise, à l'instar de la Convention de New York, une coopération administrative entre autorités centrales communautaires.

Texte qui n'est toujours pas entré en vigueur, la Convention de Rome a été adoptée dans le but de faciliter le recouvrement des pensions alimentaires au sein même de l'Union européenne, elle ne s'appliquerait qu'aux jugements qui relèveraient du champ d'application de la Convention de Bruxelles.

Elle prévoit donc la possibilité, pour le créancier d'aliment qui détient une décision exécutoire de son pays de résidence, d'obtenir l'assistance et la coopération des autorités centrales dans le but d'obtenir la reconnaissance et l'exécution de son titre dans l'un des Etats contractants qui sert de pays de résidence au débiteur.

Il semblerait, cependant, que la simplification promise ne soit pas au rendez-vous car la rédaction de cet accord a suscité d'importantes difficultés quant à son mode de fonctionnement et à sa relation avec les mécanismes conventionnels précédemment évoqués. Il serait judicieux de résoudre ces obstacles avant d'en envisager l'application à une Europe élargie à de nouveaux adhérents qui ne disposent pas d'un niveau économique similaire à celui des Quinze.

CONCLUSION

L'examen des instruments et des mécanismes rapportés dans ce chapitre appellent un certain nombre d'observations.

Une première approche permet de comprendre que la Convention de New York apparaît comme l'instrument prédominant, en France, dans le recouvrement de créances alimentaires ordonnées par un jugement européen. Elle s'applique également à l'égard des décisions issues d'autres pays mais, elle subit, alors, l'incidence d'autres conventions bilatérales. L'ensemble des engagements internationaux signés par la France, qu'ils soient multilatéraux ou bilatéraux, sont mis en œuvre par une administration compétente, dotée d'un magistrat assisté de différents fonctionnaires.

Cette organisation qui représente, dès lors, une garantie de rigueur et d'impartialité est, néanmoins, scindée en deux équipes distincte où l'application de la convention de New York, qui constitue le noyau dur du contentieux, relève de la compétence du ministère des Affaires Etrangères tandis que l'application des autres engagements sont du ressort du ministère de la Justice.

Cet éclatement de la compétence étatique en deux services au sein de ministère différents n'est pas très heureux. La compétence acquise par ces deux structures, incite à réfléchir sur la nécessité de cette scission. En effet, la fusion d'équipes spécialisées ne favoriserait-elle une synergie où les atouts de l'une répondraient aux faiblesses de l'autre pour mettre en place un circuit unique traitant des mêmes dossiers, à l'instar d'autres partenaires européens ?

Par ailleurs, l'absence d'un corps politique suffisamment conscient des difficultés vécues par les familles confrontées à cette question ni d'instruments statistiques fiables sont deux inconvénients qui rendent plus difficile le développement de nouvelles solutions. Pourtant il semble bien que le système actuel mériterait une remise en question. Il apparaît fort complexe pour un nombre de dossiers traités très faible.

La carence des outils comptables actuels ne permettent pas de dénombrer les contentieux propres au droit de la famille ni les dossiers concernant les débiteurs étrangers. Par exemple, les dossiers en cours de traitement par le MAE traduisent, quant à eux, la réception de cinq dossiers depuis l'Allemagne, chiffre évocateur qui apparaît, tout d'abord, en décalage avec ceux évalués par les responsables de l'Association « SOS Enlèvement d'Enfants »⁴²³ et qui ne semble pas révéler les difficultés entre, un pays de soixante millions d'habitants d'une part et de quatre-vingts millions, de l'autre.

Qu'ils favorisent la mise en place d'une véritable courroie de transmission entre autorités centralisatrices ou qu'ils visent à harmoniser les règles de conflits de lois et de juridictions, les mécanismes conventionnels constituent, en pratique, un premier moyen de conciliation – voire de contrainte – à l'égard des débiteurs récalcitrants. Ils ont, certes, permis le recouvrement amiable de nombreuses créances mais le constat global caractérise une certaine lenteur du processus car la plupart des contentieux s'étendent sur un certain nombre d'années avant de parvenir à un règlement.

La phase amiable est teintée d'un formalisme et d'une lourdeur administrative qui occulte l'objectif du créancier, noyé parfois dans la procédure et souvent contraint d'abandonner ou de mobiliser des efforts supplémentaires pour exercer une action judiciaire. Mais cette seconde phase n'est pas exempte de difficultés car elle se cristallise autour de la procédure d'exequatur « simplifiée », qualificatif qui reste une figure de style puisque l'obtention de la formule exécutoire expose le créancier à des frais et à une attente relativement longue. Ces difficultés viennent se greffer à celles vécues au cours de la première étape, entraînant de sérieuses conséquences pour l'entretien des personnes dans le besoin.

Un embryon de solution pourrait être proposé face aux difficultés qui résultent de ces outils conventionnels et qui s'articulent autour de conflits d'intérêts, de procédures qui aboutissent difficilement (certains jugements français sont en décalage avec la réalité économique du pays du débiteur⁴²⁴) ainsi qu'une lenteur excessive des procédures⁴²⁵.

La multiplication des réunions informelles entre autorités centrales permettrait d'adopter un consensus quant à ces difficultés. Elles pourraient ainsi promouvoir la traduction des passages essentiels des décisions pour réduire les délais procéduraux. Par ailleurs, l'adoption de formulaires de recouvrement de créances alimentaires et de demande d'aide juridictionnelle harmonisés seraient des moyens

⁴²³ Près de cinq cent dossiers seraient examinés chaque année par cette association.

⁴²⁴ cas des pays d'Afrique noire

⁴²⁵ liée essentiellement à la traduction des éléments du dossier envoyé par les autorités étrangères.

supplémentaires en faveur d'une coopération améliorée, où les intérêts du créancier prendraient le dessus des contraintes administratives.

Une seconde série d'observations peut être émise à l'égard de l'action du créancier français agissant à l'étranger. Un examen approfondi des dispositifs européens permettrait de circonscrire l'ensemble des obstacles mais serait également de nature à dépasser le cadre de l'étude française. Il ressort, toutefois, que certains pays se sont dotés d'agences particulièrement actives⁴²⁶, qui s'opposent à d'autres Etats, dont l'arsenal fait état d'importantes carences⁴²⁷. En effet, il apparaît qu'un réel décalage existe au sein même de l'Union européenne car bien qu'assez similaires, les mécanismes recensés ne reflètent pas la simplification nécessaire à l'harmonisation de la question. Ces différences peuvent déboussoler le créancier étranger, même assisté d'un avocat, car il ne sait pas toujours quelles sont les autorités compétentes ni même la durée de la procédure.

Enfin, l'action du créancier étranger en France révèle, quant à elle, l'existence de multiples voies de recours destinées à assurer, en théorie, le recouvrement des créances ordonnées par le juge de son pays de résidence. Cependant, celui qui désire réellement retrouver son dû doit faire appel à un avocat français afin de concevoir une véritable stratégie capable d'allier les atouts des mécanismes classiques de l'exécution forcée à ceux du recouvrement public (voir 2nde section du 1^{er} chapitre).

Ce professionnel doit être en mesure de surmonter aussi bien le formalisme excessif résultant d'un recours alternatif ou cumulatif entre mécanismes traditionnels et spécifiques, tel qu'il a déjà été précisé dans le précédent chapitre. Ces problèmes sont subis par l'ensemble des créanciers, indistinctement de leur lieu de résidence, mais les dossiers qui comportent un élément d'extranéité traduisent des frais et des difficultés complémentaires, issus de l'engorgement des services du juge de l'exequatur et des dysfonctionnement résultant de l'intervention de l'avocat et de l'huissier. La complexité du dispositif actuel incite à mettre en place une procédure ainsi qu'une structure administrative unique qui traiterait exclusivement des contentieux caractérisés par un élément d'extranéité. Cependant, la création d'une telle autorité exige des fonds particuliers pour former un personnel capable de surmonter tant les difficultés posées par la traduction des actes étrangers mais constituerait une nouvelle scission avec les autorités qui traiteraient des contentieux purement nationaux.

⁴²⁶ Fonds National de Solidarité luxembourgeois

⁴²⁷ A l'instar des organismes sociaux espagnols qui ne peuvent être subrogés dans l'action en recouvrement du créancier.

CONCLUSION GENERALE

Les mécanismes nationaux et internationaux de recouvrement des créances alimentaires paraissent assez étendus et suffisamment protecteurs puisqu'ils offrent un important arsenal face aux différentes obligations. C'est ainsi que des outils cantonnés à une application nationale qui supposent la mise en oeuvre de procédures énergiques peuvent être complétés par des instruments internationaux dès que l'obligation comporte un élément d'extranéité.

La démarche des Pouvoirs publics français traduit une recherche d'efficacité face aux débiteurs récalcitrants. Les mécanismes les plus divers s'empilent en couches successives au fil des années. Plusieurs interrogations peuvent être soulevées à cet égard. Tout d'abord, les solutions examinées dans cette étude conviennent-elles à notre société, fragilisée par la précarité de certains emplois et caractérisée par une percée du chômage et du nombre des bénéficiaires du Revenu Minimum d'Insertion ? Peuvent-elles réellement aboutir face à des personnes psychologiquement et financièrement fragilisées par un divorce ou à celles qui souffrent d'alcoolisme voire de pathologies aiguës ? Enfin, ces mécanismes sont-ils réellement adaptés face aux débiteurs de mauvaise foi qui organisent leur insolvabilité ?

Plusieurs raisons nous incitent à répondre à ces questions par la négative.

Tout d'abord, il convient de relever que la procédure de paiement direct ne constitue pas un gage d'efficacité puisque son application repose sur un formalisme exacerbé qui ne permet que le recouvrement des six dernières échéances. Il semblerait qu'une extension des arrérages à dix-huit mois serait un moyen de contrainte suffisamment dissuasif face aux débiteurs récalcitrants

Ensuite, la mise en oeuvre des mécanismes de recouvrement nécessite l'intervention conjointe d'un huissier et d'un avocat. Or, si la réunion de ces professionnels peut constituer un tandem efficace, il s'avère en réalité, qu'ils ne sont pas dotés de moyens suffisamment contraignants. En effet, la désignation d'un avocat peut résulter du choix personnel du créancier ou bien d'une désignation d'office, si ses ressources justifient un recours à l'aide juridictionnelle. Mais la répartition – parfois aléatoire – des dossiers aux avocats sollicités par ce biais et qui ne sont pas toujours suffisamment spécialisés voire motivés, n'est pas de nature à garantir le recouvrement.

Une observation particulière peut être émise sur l'activité de l'huissier de justice. Confronté aux mêmes difficultés que celles vécues par les organismes sociaux et les services du Trésor public, ce professionnel a souvent peu de moyens face aux débiteurs de mauvaise foi ou insolvable. Il lui est, en effet, assez difficile de localiser leur domiciliation ou de distinguer les contours de leur patrimoine. Ces difficultés prennent une acuité particulière face au débiteur réellement insolvable dont la situation économique empêche tout recouvrement. Ces situations révèlent l'inadéquation qui existe entre les textes en vigueur et leur application.

Il convient, dès lors, de s'interroger sur la mise en place d'une nouvelle structure et exclusive, spécialisée dans le recouvrement des créances alimentaires, à l'instar des dispositifs existants dans les pays nordiques. Cette démarche aurait le mérite d'apporter l'efficacité qui manque au dispositif actuel et lui permettrait d'être en harmonie avec les objectifs du législateur.

C'est dans cette optique qu'une réflexion d'ensemble doit être menée afin d'établir les contours de cette nouvelle institution car on ne sait pas s'il faudrait opter pour une agence de droit public dotée d'une véritable autorité morale ou bien réserver le problème à des professionnels privés et spécialisés mais isolés...

La création d'un organisme public ou para public, doté d'un recours subrogatoire, peut s'avérer fort utile puisqu'il sera, tout d'abord, perçu comme un « guichet unique » s'il parvient à faciliter les démarches des bénéficiaires. Ensuite, son rôle de vitrine légale ne sera que renforcé s'il dispose des fonds nécessaires au versement d'une allocation de substitution capable d'offrir un niveau de vie acceptable au créancier et à ses ayants droits. Face à cela, force nous est de constater que les Caisses d'Allocation Familiales françaises ne sont qu'une copie imparfaite de ce modèle puisque le montant, très faible, de l'ASF, n'est versé qu'au prix de l'accomplissement de formalités complexes, et ne permet pas d'assurer la survie du créancier, qui a réussi à surmonter toutes les difficultés administratives.

L'intervention de ces organismes doit intégrer un processus d'efficacité afin de parvenir à une indispensable double réforme. L'élévation du montant de l'ASF, d'une part, l'habilitation exclusive en matière de recouvrement des créances alimentaires, d'autre part, apparaissent comme des éléments susceptibles d'améliorer cet outil. Dotée d'une mission de service public, les caisses pourront s'inspirer du mécanisme luxembourgeois afin de se substituer au débiteur en détresse psychologique et financière, en lui offrant les deniers d'un contribuable généreux.

Enfin, l'association de mécanismes de type libéraux, assurés par des avocats et des huissiers, aux méthodes « sociales », issues de l'intervention d'organismes et d'autorités publiques, apparaissent comme d'intéressants moyens de contrainte à l'encontre de débiteur récalcitrants. Leur efficacité requiert, cependant, l'adoption de procédures simples et claires capables de favoriser une véritable coopération.

Face à cela, le droit français peut, au contraire, opter pour une solution résolument libérale et prévoir le transfert de cette question à un véritable expert du recouvrement, doté d'une mission équivalente à celle déployée par les entreprises d'affacturage en matière de recouvrement de créances commerciales. Les coûts de cette intervention pourraient être imposés au débiteur, déjà fragilisé. Cependant, la recherche d'efficacité incite à prélever les coûts de leurs interventions sur le montant de la créance à recouvrer. De nature à choquer certains esprits qui confère un caractère sacré à la créance alimentaire, cette idée doit être comprise dans l'intérêt du créancier puisqu'elle aura le mérite de décupler ses chances.

Enfin, la richesse de l'arsenal français apparaît comme un atout dont ne dispose pas certains partenaires européens. Mais cette diversité révèle, néanmoins, une

absence de coopération car c'est au créancier qu'il appartient de solliciter, personnellement et successivement, chacune des personnes et autorités mentionnées. La création d'une agence spécialisée décidant de l'attribution de l'aide juridictionnelle et des poursuites en faveur du recouvrement de la créance, à l'instar de celles en vigueur dans les pays anglo-saxons ou en Suède, constituerait un excellent outil de suivi. Dès lors, la fourniture d'une assistance financière et juridique contribuerait à instaurer un véritable recouvrement puisqu'il serait capable de traiter les dossiers dans leur intégralité et serait le meilleur moyen de simplification du dédale procédurier actuel.

Quelque soit la voie choisie, elle ne pourrait être mise en œuvre qu'après une véritable réflexion des pouvoirs publics et des acteurs concernés. Or la réflexion actuelle n'est que très parcellaire et épisodique, voire inexistante, ce qui augure mal de la prochaine mise en place d'une réforme efficace.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION :

- Loi n° 73-5 du 2 janvier 1973, relative au paiement direct de la pension alimentaire.
- Loi n° 75-618 du 11 juillet 1975, relative au recouvrement public des pensions alimentaires, complétée par le décret n°75-1339 du 31 décembre 1975.
- La loi n°84-1171 du 22 décembre 1984 complétée par les décrets n°85-1353 du 17 décembre 1985 et n° 86-1073 du 30 septembre 1986.
- Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution complétée par le décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution.
- Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, modifiée par la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits.

OUVRAGES SPECIAUX

- « Voies d'exécution et Procédures de distribution »
Donnier Marc & Donnier Jean-Baptiste
Litec, 6^{ème} édition, février 2001.
- « Mémento Voies d'exécution »
Prévault Jacques, Vincent Jean
DALLOZ, 11^{ème} édition, juin 2001.
- « Les Voies d'exécution »
Tendler Roland
Collection Ellipses, Universités Droit, août 1998.
- « Droit et Pratique des Voies d'exécution »
Guinchard Serge, Moussa Tony
Collection Dalloz action, Dalloz, 2001
- Droit de la famille
Rubellin-Devichi Jacqueline.
Collection Dalloz action, Dalloz, 2001.
- Droit international privé
Mayer, Pierre & Heuzé, Vincent

Collection Domat droit privé, Montchestien, 7^{ème} édition, 2001.

OUVRAGES COLLECTIFS :

- Juris-Classeur Voies d'Exécution
Fascicule n°690, La Saisie attribution
MIGUET J.
- Juris-Classeur Procédure Civile
Fascicule n°122, L'aide Juridictionnelle
DU RUSQUEC E.

ARTICLES :

- L'aide juridictionnelle
Chevalier P., in Procédures, nov. 2001, n°16
- « Le recouvrement des pensions alimentaires »
Revue des Huissiers de Justice, 1985, p.354.
- Le recouvrement international des créances alimentaires »
Castex, Gérard, in Petites Affiches, 8 octobre 1997, n°121, p.12-13.
- « Les mesures conservatoires »
Crosio, Alain, in Petites Affiches, 2 & 9 mai 1994.
- « Rappel des textes sur lesquelles sont fondés les actions exercées par les
Caisses d'allocations familiales pour le recouvrement des pensions alimentaires
impayées »
in Répertoire Notarial Defrénois, 30 mai 1997, p.646 à 651.
- « L'intervention des CAF pour le recouvrement des pensions
alimentaires impayées »
Le Bohec, Rozenn, in Droit social, 1^{er} mai 1996, n°5, p.514 à 518.
- « Le recouvrement des pensions alimentaires à l'étranger »
Cornec, Alain & Cavailler Caroline, in Cahiers de Droit et de Procédure,
28 mars 1996, n°4, p.48 à 60.
- « Le recouvrement public des créances alimentaires »
Gorny, Violette, in Cahiers de Droit et de Procédure, 28 mars 1996, p.13 à 26.
- « Le paiement direct des pensions alimentaire »
Johannet, Gustave, in Cahiers de Droit et de Procédure, 28 mars 1996, p.1 à 12.

ENTRETIENS :

- Madame Jacqueline LESBROS
Sous-direction de la Coopération Internationale en Droit de la Famille au sein
de la Direction des Français à l'Etranger et des Etrangers en France
Cellule du Recouvrement des créances à l'étranger
Ministère des Affaires Etrangères
- Madame Béatrice BIONDI
Bureau de l'Entraide Civile et Commerciale Internationale
Ministère de la Justice
- Monsieur Daniel BUCHET
Caisse Nationale des Allocations Familiales
- Madame Marie-France DUBREIL
Caisse d'Allocations Familiales du Val de Marne
- Monsieur Christian PEYRÉ,
Direction Générale de la Comptabilité publique
Ministère de l'Economie et des Finances.
- Madame Pascal NANTÉ,
Recette Générale des Finances de Paris.
- Madame Claude LESCOFFIE
Bureau de l'Accès au droit
Ministère de la Justice
- Madame Odile TIMBART
Sous direction de la Statistique
Ministère de la Justice
- Me Marie-Elisabeth BRETON
Avocate à la Cour
Membre du Conseil National des Barreaux
Constitutrice au Projet de Réforme du Divorce
- Me Béatrice GOUT-WEISS
Avocate à la Cour
Membre du Conseil National des Barreaux
Auteur du Rapport sur le Projet de Réforme du Divorce
- Monsieur Gilles DUFLOT
Président de l'Association « SOS Enlèvement d'Enfants »

Grèce

ENFORCEMENT OF MAINTENANCE ORDERS IN GREECE

1. Right to maintenance

According to the Family Law of the Greek Civil Code, ascendants and descendants have a mutual obligation for the provision of alimony.⁴²⁸ The provisions of the law on alimony are obligatory, therefore, an agreement to the contrary between the parties would be void. A person who cannot feed himself from his own property or from work suitable for his age, the condition of his health and other living conditions, in view also of his educational needs, has a right to alimony. Parents are obliged to provide alimony to their minor child, even if it has property, as long as the income from such property or the proceeds of the child's work does not suffice for its maintenance.

A person who is not in a position to provide alimony without endangering his own living is not obliged to providing such alimony.⁴²⁹ This exception is, however, not applicable in the case of alimony provided to a minor by its parent, unless the child may seek such alimony from another debtor (i.e. other parent) or if it may support itself from its own property.⁴³⁰ The law provides for the sequence of the persons obliged to pay alimony, as well as the sequence of the beneficiaries.

Alimony may be full, which includes all the goods that are necessary for the maintenance of a person, as well as for its education, upbringing, entertainment, social life. Reduced or elementary alimony includes only what is absolutely essential for a person's maintenance. Reasonable alimony is calculated according to the individual circumstances. Alimony is pecuniary and payable every month, unless the court rules differently. Alimony may also be due between spouses at the issue of a divorce if one of them is not in a position to support oneself from his income or property. This is the case especially if the state of health or the age of one of the spouses does not allow him to start or continue practicing a profession that will secure his/her maintenance, and also if he/she has the custody of a minor and cannot thus practice a suitable profession.⁴³¹ In case one of the spouses terminates the matrimonial living together for good cause, alimony may be due. Such alimony is irrespective of the beneficiary's good financial situation or the debtor's poor financial situation. The measure of the alimony owed in such a case is the ability of each spouse to contribute to the family needs, just as during the time they were living together⁴³²

It is important to note that claims for alimony are prescribed within 5 years from the initiation of such a claim through a reminder sent to the debtor.⁴³³

It should also be noted that periodical claims verified by means of a final judgment or public enforceable document, due in the future, are prescribed within 5 years.⁴³⁴

The law protects claims for maintenance. Therefore the provisional seizure, the final seizure, the set off and the assignment of any amount of maintenance

⁴²⁸ Articles 1486 to 1502 Civil Code.

⁴²⁹ Article 1487 Civil Code

⁴³⁰ Article 1487 Civil Code.

⁴³¹ Article 1442 Civil Code.

⁴³² Article 1389 Civil Code.

⁴³³ Article 250 case 17 Civil Code. While the right to maintenance is born once the creditor is poor and the debtor is wealthy, the claim to such maintenance exists only once the creditor activates its right by actually seeking maintenance.

⁴³⁴ Article 268 Civil Code.

provisionally adjudicated is forbidden.⁴³⁵ Claims for alimony or child support are also exempt from seizure.⁴³⁶ The assignment of such claims is forbidden.⁴³⁷

2. Procedure for the issue of a judgment regarding maintenance

2.1. Regular procedure

The First Instance Court has sole jurisdiction to hear cases regarding the assessment, the decrease or increase of the contribution of each spouse to the needs of the family, the maintenance due concerning the marriage, divorce or relationships.⁴³⁸ In cases of alimony sought by a child from its parent, the competent court is the court of the child's residence.⁴³⁹ When alimony between spouses is sought the competent court is the court of the last common residence of the spouses.⁴⁴⁰ Apart from the main rules on jurisdiction, which are applied in maintenance cases the law further provides for the Greek nationality of the father or the mother or the child as a basis for non-exclusive jurisdiction.⁴⁴¹ Therefore, if one of these persons is Greek, Greek courts have jurisdiction to hear a maintenance case, where such a person is either the plaintiff or the defendant, even if such persons do not have or ever had their domicile or temporary residence in Greece. If the defendant does not have his domicile or residence in Greece, then the First Instance Court of Athens is competent. Therefore, if circumstances change, Greek courts have jurisdiction according to the above to hear actions regarding the revocation or modification of any judgment of a foreign court, which has been recognized as enforceable in Greece. This is a non-exclusive basis of jurisdiction which does not purport to exclude foreign court's jurisdiction but rather to serve Greeks who have been living abroad for long and retain their ties with their mother land.

The defendant should be notified of the action and the date of the hearing at least thirty days prior to it, or if his residence is abroad sixty days prior to it.

Cases regarding the provision of child support and alimony are heard under a special procedure provided by law.⁴⁴² The hearing is set usually after a few months from the filing of the respective claim. The parties are entitled to bring all the means of evidence to the court until the end of the hearing, which is concluded in one day.⁴⁴³ The court takes into consideration all means of evidence, even those which do not fulfill the strict preconditions of the law.

The witnesses are examined before the court on the date of the hearing, unless the court deems it necessary to fix another date for the examination thereof. Sworn testimonies given by witnesses before a notary public will be accepted by the court as long as they have been given following notification as to the exact time, date

⁴³⁵ Article 729 § 3 Code of Civil Procedure.

⁴³⁶ Article 982 § 2 Code of Civil Procedure.

⁴³⁷ Article 464 Civil Code. If a judgment is issued on the claim of alimony or child support then these claims may be subject to assignment.

⁴³⁸ Article 16 case 10 Code of Civil Procedure.

⁴³⁹ Article 33 Code of Civil Procedure.

⁴⁴⁰ Article 39 Code of Civil Procedure.

⁴⁴¹ Article 622 Code of Civil Procedure.

⁴⁴² Article 681B Code of Civil Procedure.

⁴⁴³ Article 670 Code of Civil Procedure.

and place thereof served to the other party at least 24 hours prior to the signing of the testimony.⁴⁴⁴

In these cases it is important to establish the financial situation of the debtor. The beneficiary may seek the issue of an order by the competent Attorney General directed to the Tax Authorities, in order to obtain a copy of the debtor's annual revenue tax declarations and generally information regarding the state of his estate or to the debtor's employer in order to obtain information regarding his income.⁴⁴⁵

If one of the parties is not present at the hearing of the case, then the case is heard and the procedure is concluded as if all the parties were present.⁴⁴⁶ If a party is not properly notified of the hearing date or if there exists a force majeure reason, then the party who did not appear and did not participate in the proceeding may file an objection to the default judgment within fifteen days from the notification of the judgment, if the defaulting party lives in Greece or within sixty days from the notification thereof if the defaulting party lives abroad. An appeal may be filed within thirty days from the notification of the judgment or sixty days therefrom if the appellant's residence is abroad. If the judgment is not officially notified, the deadline is set to three years from the publication of the judgment.⁴⁴⁷

Every party has the right to seek the modification of a definite judgment on maintenance, thus periodical claims which become due in the future, if there has been a change in circumstances on which the judgment was based, including the increase or decrease of consumer price index. The change in circumstances is taken into consideration if it occurred at a time that did not allow the party to invoke it in the initial trial. Such modification may only be sought by means of an action and only for the time period after the initiation of the court action.⁴⁴⁸ As long as Greek courts have international jurisdiction, according to the provisions of the law, they may be asked to modify a foreign judgment on periodical payments under the above mentioned preconditions. This is the case even if the foreign law does not provide for the modification of a judgment. The reasoning is that since the Greek *res judicata* is subject to modification, the same should apply to the foreign *res judicata*.

2.2. Provisional enforceability

According to the rules of civil procedure final judgments issued on a second instance are considered titles of enforcement.⁴⁴⁹ Therefore the winning plaintiff does not have the right to proceed to the enforcement of a definite judgment issued on the first instance. However, upon the claim of the winning party the court issuing a definite first instance judgment may order the provisional enforceability wholly or partly of the judgment, as long as it considers that there are exceptional reasons or that the delay in the enforcement will cause serious damage to the winning party.⁴⁵⁰

The court hearing an alimony or child support case is obliged to order the provisional enforcement of the judgment. Therefore, the judgment will be immediately

⁴⁴⁴ Article 671 § 1 Code of Civil Procedure.

⁴⁴⁵ Article 1446 Civil Code.

⁴⁴⁶ Article 672 Code of Civil Procedure.

⁴⁴⁷ Article 518 Code of Civil Procedure.

⁴⁴⁸ Article 334 Code of Civil Procedure.

⁴⁴⁹ Article 904 § 2a Code of Civil Procedure.

⁴⁵⁰ Article 908 Code of Civil Procedure. Such provisionally enforceable judgments are considered titles of enforcement according to article 904 § 2a Code of Civil Procedure.

enforceable, irrespective of the running deadline or the filing of an appeal or other objection. Such obligatory provisional enforceability may only refer to the time period after the filing the claim and up to three months prior to it.⁴⁵¹ For the time period prior to that (thus if alimony is sought for a period more than three months prior to the filing of the claim) it is up to the court's discretion to order the provisional enforceability of the judgment.

An official copy of the provisionally enforceable judgment followed by an order for the payment thereof signed by the interested party or his attorney is served upon the defendant. Such judgment is enforceable after three working days.⁴⁵² Any acts of enforcement, such as seizures etc. may be effected only once the above period has lapsed.

2.3. Provisional measures

Taking into consideration that claims for alimony may be absolutely necessary for the creditor in order to have the necessary means of maintenance and so as to avoid subjecting his health or life to danger, the law provides for the provisional adjudication of alimony and child support.

Interlocutory measures may thus be sought for the provisional adjudication of alimony and child support due.⁴⁵³ The hearing of such applications takes place within a month or two from the filing and a judgment is issued a month later. The court may order the provisional adjudication of periodic allowances which must be paid on a monthly basis. The plaintiff has to show that there is an emergency. This will not be the case if the plaintiff is not poor and may pay for his living expenses. However, the fact that the plaintiff may seek a loan does not mean that there is not an emergency.

Provisional measures' judgments are enforced in accordance with the general rules analyzed below, based on an official extract from the judgment. Enforcement may proceed 24 hours after the service of such an extract to the debtor, followed by an order to him to make payment.

The interested party must file a regular action within thirty days from the publication of the judgment regarding the provisional adjudication of the above claim. If the above time limitation lapses, then the provisional judgment automatically ceases to be in force.⁴⁵⁴

Once the definite judgment regarding the merits of the case is published, then the provisional judgment ceases to be in force. If the regular claim (for the payment of the alimony or child support) is rejected as a result of a final judgment, then all sums already paid to the claimant will be due according to the provisions on unjust enrichment and the court will order the return of all such sums. The court may also allow that the repayment of sums regarding alimony may be effected even by means of seizure of articles, which are usually non-seizable according to the law.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ Article 910 Code of Civil Procedure.

⁴⁵² In accordance with article 241 Civil Code, the three-days period is calculated from the day after service has been effected.

⁴⁵³ Article 728 Code of Civil Procedure.

⁴⁵⁴ Article 729 § 5 Code of Civil Procedure.

⁴⁵⁵ Article 730 § 3 Code of Civil Procedure.

Provisional alimony may also be sought in the case of a child born outside marriage, where the paternity is very likely and as long as the mother is in need. The court may, as a provisional measure, order the father to pay a fair sum of the alimony even before the filing of the claim regarding the acknowledgment of paternity.⁴⁵⁶ Such provisional judgment will be in full force until the issue of a judgment on the merits and in this case the thirty-days limitation mentioned above does not apply.

3 : Enforcement

3.1. Civil enforcement

The procedure of enforcement is conducted on the basis of titles of enforcement, which include final judgments, provisionally enforceable judgments, court minutes including a settlement, notarial agreements, foreign enforceable titles.⁴⁵⁷ For the initiation of enforcement such titles must be accorded the format of enforcement, thus they must be issued in the name of the Greek people and followed by an order to all competent bodies to enforce it (the title).⁴⁵⁸ The enforcement procedure is initiated by the service of a copy of the title bearing the above format upon the debtor, accompanied by an order for the compliance with the contents of the respective title of enforcement and also an order to the bailiff to proceed to the enforcement, if the debtor does not comply.⁴⁵⁹ Such order is signed either by the creditor or his attorney.

The general rules of enforcement also apply in the case of judgments regarding the payment of alimony or child support (as well as court minutes including settlement, notarial agreements, foreign titles).

Acts of enforcement are concluded by bailiffs (*dikastikos epimelitis*) who are public servants, entrusted with wide authority regarding enforcement. If the purpose of enforcement so requires the bailiff may enter houses, open doors, effect searches, as well as open closed furniture, boxes and apparatus.⁴⁶⁰ He may seek the assistance of the authority which is competent to safeguard the order. If resistance is met during enforcement, the bailiff may use force to fight such resistance.⁴⁶¹

All costs for the enforcement procedure burden the debtor, but are prepaid by the party initiating enforcement.⁴⁶² No act of enforcement may take place between the 1st and the 31st of August.⁴⁶³

Enforcement may take the form of seizure of tangible goods in the hands of the debtor or a third party or the seizure of real property. The most effective means of enforcement in practice is the seizure of real property. In order to find out if the debtor has such property the winning party has to effect searches in the deed registry houses of the country. Data regarding every person's real property is not centrally recorded and kept, therefore, one has to effect searches through an attorney or a bailiff in the Deed Registry Houses of the country. Such searches are usually effected in the place of habitual residence of the debtor, in the place of summer residence, the place of birth of the debtor, as it is more likely for the debtor to have real property there.

⁴⁵⁶ Article 1502 Code of Civil Procedure.

⁴⁵⁷ Article 904 Code of Civil Procedure.

⁴⁵⁸ Article 918 Code of Civil Procedure.

⁴⁵⁹ Article 924 and 927 Code of Civil Procedure.

⁴⁶⁰ Article 929 Code of Civil Procedure.

⁴⁶¹ Article 930 Code of Civil Procedure.

⁴⁶² Article 932 Code of Civil Procedure.

⁴⁶³ Article 940A Code of Civil Procedure.

Another effective means of enforcement is the seizure of money kept in a bank account in the hands of the Bank as a third party. This procedure may be followed if the beneficiary of the alimony knows which specific bank the creditor keeps an account with. It is also advisable that the specific branch of the Bank is known. In this case the bank is obliged to declare within a certain time limit whether the bank account has enough money to cover the claim and then proceed to handing in such amount to the creditor. The creditor may also seize tangible goods owned by the debtor, such as a car. The law provides for certain articles which may not be seized. These include personal and family belongings necessary for the basic needs of living, books, musical instruments etc. destined to a person's education. Property seized is put to public auction and the creditor is reimbursed from the proceeds of such auction. At that time, all expenses prepaid by the creditor are calculated and paid before anything else from the proceeds. The debtor may seek the postponement of the auction as provided specifically by the law, in order to delay payment further. It is, thus, important to proceed to the enforcement strictly in accordance with the rules and provisions of the law.

Furthermore, under the general rules of enforcement, claims for unpaid salaries or pensions which a person may have are considered non-seizable claims. However, such claims may be seized by the beneficiary for the payment of claims of child support or alimony.⁴⁶⁴

3.2. Mechanisms used by debtor to delay enforcement

The debtor who wishes to delay the enforcement has the following procedural means:

1) Act against a provisionally enforceable judgment.

A debtor who files an objection to a default judgment or a timely appeal against the provisionally enforceable judgment and wishes to delay payment must also file an application for the suspension of the enforcement of the said judgment. Such application may be filed until the hearing of the objection or appeal and may seek that the enforceability of the judgment be suspended wholly or partly until a final judgment is issued thereupon (on the objection or appeal), on the proviso that the applicant provides security which will be defined by the judgment or without security, as long as the acceptance of the objection or appeal is likely. The hearing of such an application is usually set for two months after the filing thereof.

As already mentioned above, however, once the three days period from service to the judgment has lapsed, the winning party may proceed to the enforcement of the judgment even if an application for the suspension thereof has been filed. Therefore, what is usual in practice is that defendants file such applications within the three days period mentioned above, during which the other party may not proceed to any act of enforcement, and at the same time seek that a provisional order is issued by the court ordering the suspension of the enforcement of the judgment until the hearing of the suspension application takes place. At the hearing of the application a new provisional order may be orally sought by the applicant for suspension of enforcement until the issue of the judgment.

⁴⁶⁴ According to article 982§ 2 Code of Civil Procedure such claims for salaries or pensions are within the non-seizable article. However, the law provides for an exception to the effect that even such claims of the debtor may be seized for the payment of alimony or child support claims.

An application for the suspension of enforcement is heard before the court which issued the respective judgment on the merits, according to the provisional measures procedure. The preconditions for the acceptance of such application include the admissibility of the objection or appeal and the probability of the acceptance of at least one of the grounds of the objection or appeal. The judge has to consider again the interests of both parties, the benefit of the winning party from the provisional enforceability of the judgment and the damage to be caused to the debtor (applicant in this case), especially if such damage risks to be irreparable, thus in cases when the winning party is not considered credible.

The application for the suspension of enforcement may also be filed later before the court which hears the objection or appeal.

2) Act against the enforcement of a final judgment

The debtor may bring forward objections regarding the enforcement procedure, the validity of the title of enforcement or the claim before the competent court.⁴⁶⁵ If the title of enforcement is a judgment, then objections covered by res judicata are inadmissible. The law provides for specific deadlines within which such objections are raised, depending on the grounds thereof. The hearing for such objections is usually set much later, even 10 months from the filing and the regular procedure is followed.

The objecting party may at the same time, seek the suspension of enforcement with or without security, if the judge considers that the acceptance of the objection is likely and that enforcement will cause irreparable damage to the applicant.⁴⁶⁶ Such application is heard according to the provisional measures procedure and the hearing is set rather quickly within two to three weeks. The rejection of the debtor's application for the suspension of the provisional enforceability is of major importance at this point, since the creditor will then be able to proceed to enforcement without being delayed by the objections which will be heard much later. If a debtor's aim is solely to delay payment and his suspension application is rejected, it is usual in practice to abandon completely the main hearing of the objections. If, however, the debtor's suspension application is accepted, it may take another 3 years in total until a final judgment is issued regarding the objections of the debtor.

3.3. Criminal sanctions

Any person who maliciously infringes his obligation to provide alimony set by the law and recognized by the court finally or even provisionally, in such a way that the beneficiary of the alimony suffers or is obliged to accept help from others, is punished with imprisonment of up to one year.⁴⁶⁷ The failure to pay the alimony owed must be due to the debtor's declared will not to abide with his obligations, even though he is financially able to pay the alimony, with the aim to lead the beneficiary to a situation of need and to make him accept other people's help. If such failure is due to the debtor's financial difficulties or to a reason which is beyond his will, then the crime is not considered committed.

⁴⁶⁵ Article 933 Code of Civil Procedure.

⁴⁶⁶ Article 938 Code of Civil Procedure.

⁴⁶⁷ Article 358 Penal Code.

According to case law, if the obligation to pay alimony is recognized not by a judgment, but as a result of a court settlement, where an official report is drawn, the aforementioned crime is not considered committed, as the law refers only to an obligation recognized by the court.

The judgment of the court which is necessary as per above for the criminal conviction may also be a judgment issued by a foreign court, as long as such judgment has been recognized and declared enforceable in Greece according to the provisions of the Code of Civil Procedure.⁴⁶⁸ The place where the debtor should have performed the act which he omitted (thus the payment of the alimony) is considered as the place of commitment of the crime. The crime is prosecuted ex officio and not as a result of a complaint filed by the beneficiary.

According to an opinion of the Attorney-General (Eisaggeleas) of the High Court (Arios Pagos) the authority which is responsible for the performance of all acts provided by article 6 of the Legislative Decree 4421/1964 regarding the UN Convention of 1956, thus the Legal Council of the State, as analyzed below, has the right to ask the competent Attorney General of Misdemeanour (Plimmeliodikon) to prosecute debtors in such cases, as long as the following conditions are met⁴⁶⁹:

the foreign judgment regarding maintenance by law has been recognized and declared enforceable in Greece,

the place the crime is committed is within the Greek state,

if the crime has been committed abroad the following conditions must also be met:

if the debtor is Greek (or was Greek at the time when the crime was committed), then the crime is punishable if the act in question is also considered a crime according to the laws of the state where it was committed; in this case the filing of a complaint by the victim is necessary or an application to this effect by the government of the state where the act was committed,

if the debtor is a foreigner, then the crime is punishable in Greece if the victim is Greek and the act committed is considered a crime also according to the law of the state where it was committed.

The judgment of the court required may be either a provisional or a final judgment, it must however be in force during the whole time the crime is committed.⁴⁷⁰

A complaint may be filed by the creditor at any police station, where the officer in charge will note the facts of the case as the creditor will describe them orally. A written complaint may be filed with the competent attorney-general. The complaint may be filed either by the creditor himself or by a lawyer who must have a special authorization to that effect.

4. Recognition and enforcement of foreign judgments

A foreign judgment is recognized and declared enforceable by means of a judgment issued by the First Instance Court of the debtor's domicile or of his

⁴⁶⁸ The procedure in accordance to article 905 Code of Civil Procedure.

⁴⁶⁹ Opinion of the Attorney General of the High Court number 6/28.9.1990

⁴⁷⁰ As mentioned above, if an action on the merits is not filed within thirty days from the issue of the provisional judgment, then the latter ceases to have effect. In this case the crime is not committed.

provisional residence, or if neither place exists by the Courts of Athens. The court follows a special procedure (*ekousia dikaiodosia*) which is rather flexible and speedy. The application is not filed against the debtor, since he is not a party to this trial. The debtor may be called in to participate in the trial if the judge who sets the hearing date, so orders. In this case, the debtor becomes a party to the trial. Since the application does not constitute an action, no counterclaim may be filed at this stage by the debtor, nor any application for the modification or the interpretation of the foreign judgment. The filing of the application does not entail the suspension of limitation. Any party who, according to the contents of the foreign title or judgment and to the law of the place where it was issued, is entitled to seek enforcement, is also entitled to file the application. Therefore, the creditor, his successor, his heirs, as well as the creditor's creditors also have the right to seek the enforcement in the creditors name.⁴⁷¹

The hearing is set within four to six weeks from filing and the judgment is issued within a month or two from the hearing. The rules of evidence applied in this case are rather flexible. The court will only examine the preconditions analyzed below, therefore the debtor may only bring up procedural objections with regard to those preconditions. The court will not examine the merits of the case, or any objections which affect the claim itself, thus objections on payment, limitation, set-off etc.

The judgment is enforceable immediately. An appeal may be filed within 30 days from the service of the judgment if the appellant's domicile is in Greece, or within 60 days if the appellant's domicile is abroad or if his domicile is unknown. If no service takes place an appeal may be filed within 3 years from the issue of the judgment. The First Instance Court declares the foreign title enforceable as long as it is enforceable according to the laws of the place where it was issued and it does not infringe *bonos mores* or the public order.

A foreign judgment is considered as such (i.e. judgment) in accordance with the law of the state whose courts issue the respective judgment and thus rule on disputes arising out of a legal relation of private law. Only judgments ordering the payment of a sum or the performance of an act or the omission of an act may be enforceable. Judgments simply recognizing a right or a claim or formulating a certain relation are not enforceable as such. In case a judgment includes more rulings, thus rulings recognizing claims and rulings ordering the payment, the latter may be enforced.

According to the general rules of Greek procedural law apart from what is regulated under the international conventions or bilateral agreements, if the foreign title is a judgment, then the following conditions must also be met:

the case must be within the jurisdiction of the courts of the state where the judgment was issued, according to the Greek rules.

A case is considered subject to the jurisdiction of the courts of the state where the judgment was issued if, supposing that the Greek state were in that position Greek courts would have jurisdiction in accordance with the Greek rules. Therefore, a foreign judgment will not be enforced in Greece in cases where the Greek courts would have no jurisdiction or would have exclusive jurisdiction. The preconditions for the

⁴⁷¹ According to article 72 of the Code of Civil Procedure, creditors have the right to seek judicial protection by exercising their debtors' rights if the latter is inactive. This does not apply however for claims which are personally connected with the debtor. Such action is filed by the creditor in the name of the debtor (who at the same time is a creditor with respect to the defendant of the claim), who still has the absolute power and rights over the claim. The creditor thus hopes that by safeguarding his debtor's assets, he indirectly protects his interests as his own claim may stand a better chance of being cleared.

enforceability of foreign judgments in Greece should exist at the conclusion of the hearing upon which the Greek court issues its judgment on the enforceability of the foreign judgment. If the residence of the father is unknown and a foreign default judgment on maintenance is issued, enforceability in Greece may be denied if it is proved that the father's residence has all along been in Greece and if the interested party does not invoke any other basis for the foreign court's jurisdiction.

the losing party was not deprived of his right of defense and general participation in the trial, unless such deprivation took place by virtue of a provision applicable also to the citizens of the court which issued such judgment.

The deprivation of the right of defense should in view of the special circumstances be to such an extent, that it may be deemed that the foreign judge ruled on the case without giving the party the chance to be heard and defend his rights before the court. This may be the case if the defendant was not called at all to participate in the trial or the notification was improper to the effect that his defense was impossible or not complete, including the provision of inadequate time to that effect (i.e. if he was notified only shortly before the respective hearing).

the judgment is not contrary to a Greek court ruling issued in the same case and considered *res judicata* between the parties to the foreign judgment.

The time of filing of the action before the Greek courts is not examined.

the judgment is not contrary to *bonos mores* or the public order.

Public order is construed as the total of fundamental rules which are traced in the sociality, morality, and in the harmonious and good state order and the legal principle of social co-existence. *Bonos mores* is the framework of action in view of the honesty, the morality and the action generally prescribed. The specific contents thereof may not be identified, the objective criteria are being continuously transformed and evolve on the basis of the specific social circumstances which exist at a certain time period.

Public order in the above sense refers to internal public order rather than international public order. The foreign judgment should not be contrary to well established national public order and to the set *bonos mores* principles. Each case will be considered on its specific facts. What will be examined is whether the enforcement sought will result to such a situation which is not tolerated by the state and financial order.

Therefore, the opposition of the foreign judgment to the national public order is not judged on the basis of the opposition or not of the contents of the foreign judgment to the applicable rule according to Greek private international law or to mandatory provisions of the law, but rather on whether in the specific case the solution adopted by the foreign judgment entails such legal consequences within Greece that run contrary to fundamental rules and principles, which prevail in Greece at a certain time and reflect the social, financial, political, state, religious, moral and other perceptions, which are the barrier to the application in Greece of foreign law rules, which may disturb the status of the country. Such opposition to the public order exists when the foreign judgment infringes a fundamental right of an individual protected under the Constitution, or when the foreign judgment was based on a presumption of confession as a result of the defendant's absence in cases where such presumption is not allowed by Greek law (i.e. in matrimonial cases), or when the defendant is denied the right to be heard. The absence of any justification in the foreign judgment is not as such contrary

to public order, unless the absence entails the denial of the right of defense or if it makes the examination of the enforceability of the judgment impossible. A foreign divorce judgment issued between Greek parties, residents of abroad will not be acknowledged if the ground for the divorce is not provided for by Greek law.

The law specifically provides for foreign judgments on personal status, thus divorce, annulment of marriage. Judgments on personal status are considered as formulating a certain status, they therefore produce their effects without the need of any further action. However, in order to acknowledge the *res judicata* of such foreign judgments they should be recognized by the Greek courts. The same preconditions set for the recognition of the foreign judgments mentioned above under 1, 2, 3, 4 are also applied here. The local jurisdiction of the court is based on the domicile of the person whose personal status is regulated.

The procedure described above for the declaration of the enforceability of a judgment is obligatory.

Since the title of enforcement is the foreign judgment, the format of enforcement (*apografo*) is applied thereupon and the order addressed to the debtor asking him to pay the sums owed according to the judgment is set below. The Greek court judgment which declares the enforceability of the foreign judgment must be served upon the defendant at the same time. Therefore, if the format of enforcement is applied upon the Greek judgment and not on the foreign judgment, such format is considered void and the enforcement may not proceed. The effects of the judgment in Greece run back to the time of enforcement of the title of judgment abroad and not from the date of issue of the respective Greek judgment. The judgment may not be enforced prior to its proclamation by the Greek court, it is however enforced for all claims from the time it was enforceable abroad, thus for interest, installments of alimony etc.

Foreign titles of enforcement may not be modified by the Greek court at the enforcement stage, since the court does not re-examine the merits of the case. If, however, there is a change in circumstances, such as the debtor's inability to pay or the cease of the right to maintenance in case the former spouse remarries or permanently lives with another person, the maintenance debtor may bring these objections up by filing a petition for the annulment of the enforcement procedure, once enforcement has been initiated by means of service of the foreign decision and of the Greek court judgment recognizing enforceability, accompanied by an order to pay.

Therefore, the judgment recognizing enforceability will be issued, objections may however be brought up not by filing of the petition provided by article 43 of Regulation 44/2001 (as the grounds for such petition are limited according to article 45 of the Regulation 44/2001), but by filing an objection against the enforcement procedure (*anakopi*). All trials regarding enforcement are conducted according to the procedure and the rules of the forum. All issues raised in the objections regarding the claim itself (payment, limitation) are judged according to the law applicable with respect to the claim according to the rules of Greek private international law.

According to the Greek procedural rules if the title of enforcement is a judgment, the objections are inadmissible to the extent that they are covered by the *res judicata* principle. All claims regarding the redemption of the debt should be readily and immediately proved, otherwise they are considered inadmissible. The immediate proof is based on documents or judicial confession and not on witnesses or on an oath given by the interested party.

If the grounds for the objection are likely to be upheld and if the continuation of the enforcement procedure is likely to cause irreparable damage to the debtor, an application for the provisional postponement of the enforcement until the issue of a judgment on the objection, may be filed.

Foreign support orders usually refer to the examination of witnesses for cases pending before the Greek courts before the competent authorities, thus usually before a judge of the place of domicile of the witness.

5. Costs involved

When pursuing the payment of maintenance a creditor has to take the following costs into consideration.

When appearing before the court it is obligatory to do that through a lawyer (at least for most proceedings). It is obligatory that one lawyer at least is a member of the local bar association. If the creditor or the debtor so wishes, he may hire also other lawyers from other bar associations. The lawyer's fees due for each case are agreed upon between the lawyer and the client. The Bar Associations of the country publish every year the minimum fees of lawyers for each different kind of case pending before the courts. It is not lawful to agree on any fees lower than that. There is also a minimum for the hourly rate, which at the moment is 60 € for junior lawyers. When cases are pending before the courts it is usual in practice to agree on a fixed fee rather than an hourly rate.

Other costs include the fees of the bailiff, who may serve an extra-judicial note or a court action or a judgment, or may have to proceed to the seizure of the debtor's assets, tangible or intangible. Depending on the exact action the bailiff will have to take, his fees will vary. Furthermore, all documents to be submitted to the court must be officially translated into Greek, either by the competent department of the Ministry of Foreign Affairs, or by a lawyer who knows the respective foreign language, in accordance with article 53 of the Code of Lawyers. Court expenses, thus expenses to file an action, to obtain copies, to file written pleadings etc are minimal. In case of an action seeking that the defendant be obliged to pay a certain sum, a special duty has to be paid prior to the issue of the judgment and it rises to 6‰ (dikastiko ensimo) of the amount sought.

If the action is accepted by the court, it usually obliges the losing party to pay to the plaintiff a certain amount for court expenses. However, courts usually award very small sums, which only cover a very small portion of the actual expenses that a plaintiff incurs. Upon affixing the format of enforcement on a judgment another special duty may be payable by the creditor who wishes to proceed to enforcement (telos apografou), but will eventually burden the debtor.

The law provides for legal aid in civil actions for a person who is provably unable to pay the expenses of a trial without limiting the means that are necessary for his nutrition and that of his family.⁴⁷² Legal aid is not provided if the poor financial situation of such person is due to their willful acts (i.e. if they have disposed of all their assets in an attempt to avoid creditors). Legal aid is provided upon an application filed by the interested party before the presiding judge of the competent court. The application must be accompanied by certain documents verifying the applicant's poor

⁴⁷² Article 194 Code of Civil Procedure.

financial situation.⁴⁷³ Legal aid is granted separately for each trial and is in force for all instances, thus until the issue of a non reversible judgment, including the stage of enforcement.⁴⁷⁴ This benefit exempts the person from the payment of all and any kind of expenses of the trial, stamp duties, treasury deposit, as well as the fees of lawyers, notaries, bailiffs.⁴⁷⁵ The judgment of the court granting legal aid also appoints a lawyer, a notary public and a bailiff, instructed to assist the poor and represent him in court.⁴⁷⁶ These persons are obliged to accept their appointment and provide the necessary assistance without requiring the payment of fees.

Legal aid is also provided for foreigners, it is however subject to reciprocity.⁴⁷⁷ The application for legal aid thus filed by a foreigner, must be accompanied by a certificate issued by the Ministry of Justice regarding reciprocity. The precondition of reciprocity is considered to be contrary to article 6§ 1 of the European Convention on Human Rights regarding access to justice. It is further considered not in line with article 119 of the Greek Constitution on the provision of legal protection for Greek citizens and foreigners alike.

A special procedure for the provision of legal aid is also provided for in penal proceedings, especially for the accused.⁴⁷⁸ In penal proceedings the law provides that the court, the council or the examining judge (interrogator) appoints a lawyer.

In practice the system of legal aid has not worked in a satisfactory manner.⁴⁷⁹ The reason is that there exists no comprehensive system of legal aid throughout all procedures (penal, civil, administrative), all stages (beginning from the provision of legal advice) and for all objectively poor persons who are found in Greece. The issue of who will finally bear the cost of such a system (the State, the Bar Association etc) is crucial. The larger Bar Associations of Athens and Thessaloniki have applied a system of legal aid financed by the General Secretariat of the Young Generation for penally accused minors, drug users, immigrants of Greek origin.

It is evident that a lot still needs to be done in this area. It is suggested that legal aid must be granted to all poor persons without discrimination and especially to the socially more vulnerable groups of people (i.e. immigrants), for all procedures, in and out of court, as well as legal advice, for all kinds of court proceedings. Finally the reciprocity precondition mentioned above should be avoided.

6. Application of the N.York Convention in practice

Greece has ratified the Rome Convention of 6.11.1990 on the simplification of procedures relating to the recovery of maintenance debts by virtue of law 2750/1999. The Ministry of Justice has been appointed as the Central Authority of article 2 of the Convention. The Authority to proceed with all necessary judicial actions and claims is entrusted to the local offices of the Legal Council of the State and the lawyers of the State. Greece has declared that documents and correspondence should be drafted in Greek or accompanied by a translation in Greek.

⁴⁷³ Article 196 Code of Civil Procedure.

⁴⁷⁴ Article 198 Code of Civil Procedure.

⁴⁷⁵ Article 199 Code of Civil Procedure.

⁴⁷⁶ Article 200 Code of Civil Procedure.

⁴⁷⁷ Article 195§ 1 Code of Civil Procedure.

⁴⁷⁸ Article 96A Code of Penal Procedure.

⁴⁷⁹ Report of the National Committee on Human Rights NoV49.1597.

Furthermore, Greece has ratified the Luxembourg Convention of 20.5.1980 on the recognition and enforcement of judgment on issues of parental care and restitution by virtue of law 2104/1992. Greece has also signed, but is not yet a Party to the following relevant Hague Conventions: the Convention of 24.10.1956 on the law applicable to maintenance obligations in respect of children and the Convention of 19.10.1996 on Jurisdiction, applicable law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of parental responsibility and Measures for the Protection of Children.

The United Nations New York Convention of 20 June 1956 on the recovery of maintenance abroad has been ratified by virtue of Legislative Decree 4421/1964. The Ministry of Justice has been appointed as the Receiving Agency, competent under article 2 of the Convention to accept all claims of creditors residing in another Member State against debtors within the jurisdiction of Greece. The General Directorate of the Administration of Justice, Pardon Award and International Justice Cooperation in Civil Matters is the competent department within the Ministry of Justice. It accepts claims filed either by natural persons or by entities representing such persons (i.e. State bodies or public authorities wishing to make recovery from the maintenance debtor and to recoup advance payments made by such bodies to the maintenance creditors). An application by a public body should be accompanied by a power of attorney furnished by the maintenance creditor. In processing the requests, the competent department examines that they include all the necessary details as provided in article 3 of the Convention. As already explained above automatic indexation systems, whereby indexation is applied without a court order, are applied by Greek courts. However, foreign judgments or titles of enforcement which are subject to indexation are recognized and enforced, provided that indexation is clear on the face of the title and the indexation rate and time period to which it applies is clear and straightforward.

A power of attorney is necessary empowering the Receiving Agency to take all necessary actions or to appoint a third person to that effect. The respective request must also include reference to a bank account of the creditor, so that in case the procedure is successful, monies are transferred thereto. Once the Receiving Agency receives the request and examines that it contains the minimum data, it forwards a request to the competent attorney-general of the place of residence of the debtor, so that the latter be located and be notified by the attorney general. The methods available to assist in locating maintenance debtors are similar to those available to locate abducting parents. Access to information held by the police, tax authorities and social security authorities, in an electronic or other form, is thus ensured. The location of the debtor is one of the reasons justifying the need to include a photograph of the debtor in the application filed.

If the debtor cannot be located, then the request is returned back to the foreign Agency as non-executable. Once the debtor is located, the Receiving Agency forwards the request to the competent Authority to undertake all further procedures. The request is so forwarded within a month from receipt.

The Legal Council of the State (Nomiko Symvoulío tou Kratous) has been appointed as the authority competent to perform all procedural actions, which are referred to in article 6 the N. York Convention.⁴⁸⁰ The Legal Council accepts claims forwarded to it by the Ministry of Justice and assigns them to its various competent bureaux in Greece depending on the place of residence of the debtor. The lawyers

⁴⁸⁰ Article 2 case d of law 3086/2002 Organisation of the Legal Council of the State provides that the actions of article 6 of the N. York Convention are within the competence of the said administrative body

employed by the Legal Council of the State (legal representatives – dikastikoi antiprosopoi) take charge of the various cases. The first action taken is the service of an extra judicial note, in an attempt to settle the issue amicably. If this is not effected, then the lawyers proceed before the courts according to the procedure of recognition and enforcement of a foreign judgment already explained above. The only difference in this case is that the lawyer handling the case is not a lawyer chosen by the party, but a lawyer appointed by the Legal Council, whom the interested party has no immediate contact with.

The Legal Council of the State has the same power as any private lawyer with regard to the actions that it takes for the enforcement of a judgment and it does not officially have a better access to data regarding the assets of the debtor. It is usual, however, that the debtor is intimidated when confronted with the Legal Council of the State and may be more willing to abide by its obligations. An amount of up to one half of the debtor's salary may be seized for that purpose. If recourse is had to the courts, then it takes up to a year to have a result. The Receiving Agency informs the creditor on the course of its claim only upon a written request by the foreign Agency, and not on its own initiative. There is no statistical data on the number of claims handled every year, but they excel 100 cases, 60% of which are successful. Most of them (90%) come from Poland. The Agency considers that the handling of the cases is satisfactory and does not meet any specific problems. The creditor does not incur any expenses or fees, as they are borne by the State.

The competent department, which receives the respective claims in the Legal Council of the State, is the Department of Foreign Affairs and European Courts. It does not meet any problems handling the cases. If the number of legal representatives of the State were bigger, then claims would be more quickly processed. A general feeling should however be noted that the subject (pursuit of family cases) is considered somewhat alien to the jurisdiction of the Council, which is focused on the representation of the State.

Irlande

1.Enforcement of Maintenance Orders in Ireland.

Introduction

The principal Act is the Family Law (Maintenance of Spouses and Children) Act 1976⁴⁸¹ (hereafter “the 1976 Act”). Section 5 of that Act provides that the Court, if satisfied that the respondent spouse has failed to provide “*such maintenance for the applicant spouse and any dependant children of the family as is proper in the circumstances*”, may make a Maintenance Order. It has been held by the Supreme Court that it is not possible for spouses to contract out of the provisions of this Act, by ante-nuptial agreement or otherwise.⁴⁸²

“Maintenance Orders” generally refer to Orders of the Court whereby periodical financial provision is made in favour of a spouse or dependant child.⁴⁸³ It may be helpful to examine, briefly, the circumstances in which such an Order may be obtained as it is the enforcement of these Orders which this paper is concerned with.

In favour of a spouse:

It should be noted that only a “spouse” may apply for a Maintenance Order. This precludes co-habitees from making such applications. It also precludes such applications following a civil decree of Nullity

In favour of a “dependant child”:

A child is considered to be “dependant” when he is under the age of 18 or, if in full time education, under the age of 23. He will also be considered dependant if he suffers from a mental or physical disability to such an extent that he cannot maintain himself fully.

In cases where the child’s parents are, or were, married, the application to Court for a Maintenance Order is made pursuant to s.5 of the 1976 Act, as amended by s.18 of the Courts Act 1971. In cases of Judicial Separation or Divorce, the Order may be made pursuant to Part II of the Family Law Act 1995 or Part III of the Family Law (Divorce) Act 1996⁴⁸⁴ respectively. The application is normally made by a parent of the child but there is provision in the 1976 Act for the application to be made by someone else, for the benefit of that child where, for example, the custodial parent of the child has died and that child is in the custody of that parent’s extended family.

⁴⁸¹ A copy of the Act is included at Appendix 1. Please note that this Act has been amended.

⁴⁸² HD –v- PD Supreme Court (unreported judgment) May 1978.

⁴⁸³ Pursuant to s.42 of the Family Law Act 1995, the Court may now make lump sum orders either in lieu of or in addition to periodical payments orders. (A copy of this Act is included at Appendix 2)

⁴⁸⁴ A copy of this Act is included at Appendix 3.

Where the parents of the child are unmarried, the application is made pursuant to s.5A of the 1976 Act⁴⁸⁵. Again, in certain circumstances, a person other than a parent of the child may apply to the Court for a Maintenance Order in favour of the child.

In practice, the majority of such applications for child maintenance are made by mothers against the fathers, whether or not the parties are married. It should be noted that, outside marriage, the mother is automatically deemed to be the legal guardian of the child. If the natural father (ie one who is not married to the child's mother) successfully applies to Court for an Order appointing him as a guardian, an application for child Maintenance may be made pursuant to the Guardianship of Infants Act 1964.⁴⁸⁶

Written agreements as to maintenance may, on the application of one or both parties to the agreement, be made a rule of Court and thereby deemed to be a Maintenance Order which may be enforced in the same manner as an Order made pursuant to the 1976 Act.⁴⁸⁷

The above Orders are the typical forms of Maintenance Order made in this jurisdiction and they may be enforced in the same manner, which will be considered in detail in this paper.

Alimony Orders which were made by the High Court, pursuant to the Matrimonial Causes and Marriage Law Amendment Act 1870, and which were limited to payments in favour of a wife, were deemed, by s.43 of the Judicial Separation and Family Law Reform Act 1989, to be periodical maintenance Orders as if made under that statute. The only Alimony Orders made today are made pendente lite in Nullity Proceedings and are confined to payments in favour of the wife. Should she require financial provision for dependant children, she must apply under the Guardianship of Infants Act 1964. She cannot apply under the 1976 Act as a preliminary issue would arise as to whether she is a "spouse" or a parent "not married" to the other parent of the child, which is the very issue to be determined in the Nullity Proceedings.⁴⁸⁸

As a matter of practice, the frequency of Nullity Proceedings has decreased considerably since the introduction of Divorce in 1996.

1.2 Time Taken to Obtain an Enforceable Maintenance Order

⁴⁸⁵ A inserted by s.18 of the Status of Children Act 1987 (A copy of this Act is included at Appendix 4)

⁴⁸⁶ A copy of this Act is included at Appendix 5.

⁴⁸⁷ S.8 of the 1976 Act. Note that this applies to agreements entered into on or after 6th May 1976.

⁴⁸⁸ Shatter's Family Law, 4th ed., Butterworths at p.683.

The majority of Maintenance Orders are made by the District Court, which is a Court of local and limited jurisdiction. District Courts are located in almost every town in Ireland with sittings, in the major towns, on several days a week.

In cases of emergency, the Court may make an interim Maintenance Order “if it appears to the Court proper to do so having regard to the needs of the person for whose support the Maintenance Order is sought and the other circumstances of the case.”⁴⁸⁹

Accordingly, such interim Orders can be made almost immediately and normally last until the final order or otherwise varied by the Court. The applicant and respondent, prior to a full hearing, will exchange Statements of Means on which they may be cross-examined and the Court will fix the amount of maintenance it considers proper in the circumstances. It may be that an agreed sum will be ordered, on the consent of both parties following negotiation. In practice, it would be surprising if a contested Maintenance Order was made within a month of the first application.

As stated, the majority of Maintenance Orders made pursuant to the 1976 Act are made by the District Court, or the Circuit Court on hearing an appeal from an Order of the District Court. Most original Circuit or High Court Orders of this nature are made in the context of ancillary relief in Separation or Divorce Proceedings.

1.3 Enforcement mechanisms available to the Maintenance Creditor

1.3.1 Attachment of Earnings Order

This Order obliges the employer of the Maintenance Debtor to deduct, from the earnings of the Maintenance Debtor, the sum specified in the Order and to pay this amount to the relevant District Court Clerk, for onward transmission to the Maintenance Creditor.⁴⁹⁰

It is important to note the limited scope of such an Order. It may be made only in respect of employed persons and, accordingly, self employed creditors are not amenable to this method of enforcement. Further, only “earnings”, as defined in s.3 of the 1976 Act can be attached. In this regard, it should be noted that periodical pension benefits paid from certain pension schemes may be attached.⁴⁹¹ It has been held that a lump sum payable to a husband on his redundancy was not “earnings” and could not therefore be attached.⁴⁹²

Before the Court makes such an Order it must allow the Maintenance Debtor an opportunity to make representations as to:

⁴⁸⁹ s.7 of the 1976 Act.

⁴⁹⁰ S.10 of the 1976 Act.

⁴⁹¹ S.10 (2) of the 1976 Act, as amended by s.43 (d) (ii) of the Family Law Act 1995.

⁴⁹² 76 Gazette of the Incorporated Law Society of Ireland: July/August 1982, p.26

- a. Whether “earnings” are, in fact, paid to him.
- b. Whether he would make the payments to which the Maintenance Order refers.⁴⁹³

The Order will specify two rates, as are set out at s.10 (4) of the 1976 Act:

- a. The Normal Deduction Rate

This is the rate *“at which the Court considers it reasonable that the earnings to which the Order relates should be applied in satisfying the relevant antecedent Order, not exceeding the rate appearing to the Court to be necessary for the purposes of:*

 - (i) *securing payment of the sums falling due from time to time under the relevant antecedent Order, and*
 - (ii) *securing payment within a reasonable period of any sums already due and unpaid under the relevant antecedent Order and any Costs incurred in proceedings relating to the relevant antecedent Order which are payable by the Maintenance Debtor.”*

- b. The Protected Earnings Rate

“...the rate below which, having regard to the resources and the needs of the Maintenance Debtor, the Court considers it proper that the relevant earnings should not be reduced by a payment made in pursuance of the attachment of earnings Order.”

In practice what happens therefore is that an employer, or a Trustee of a Pension Scheme, is served with a copy of the Attachment of Earnings Order. He is then obliged to deduct, on the day that the periodic earnings are to be paid (e.g. the last day of the month), the Normal Deduction Rate and to pay the balance of the pay or pension to the Maintenance Debtor. If, however, such a deduction will bring the amount of net payment to the Maintenance Debtor below the Protected Earnings Rate, he can only deduct the amount by which the earnings exceed the Protected Earnings Rate. The employer or trustee is obliged to give the Maintenance Debtor a written Statement of the sum deducted by him.

If an employer is served with such an Order and he does not employ the Maintenance Debtor, he is obliged to notify the Court within 10 days of service of the Order or within 10 days of the Maintenance Debtor’s cessation of employment.⁴⁹⁴ Similarly, the Maintenance Debtor is obliged to notify the Court within 10 days of leaving or changing employment and to further inform the Court of particulars of his new earnings and expected earnings arising from this new employment. Employers who are aware of the existence of such an Order in respect of someone employed by them are obliged to notify the Court of the fact of the employment and details of the Maintenance Debtor’s earnings.⁴⁹⁵ Furthermore, if the Court becomes aware of a

⁴⁹³ S.10 (3) of the 1976 Act, as substituted by s.43 (d) (iii) of the Family Law Act 1995. See also s.8 (6) (c) of the Family Law Act 1995 and s.13 (6) (c) of the Family Law (Divorce) Act 1996.

⁴⁹⁴ S.11 (2) of the 1976 Act.

⁴⁹⁵ S.14 (c) of the 1976 Act.

change in the Debtor's employment, it may serve the new employer with a copy of the Attachment of Earnings Order.⁴⁹⁶

If a person who is obliged to notify the Court in the above manner fails to do so and if, as a result thereof, the Maintenance Creditor fails to obtain a sum of money due under an Attachment of earnings Order, that person may be sued for that amount as a simple contract debt.⁴⁹⁷ In this regard, the proceedings may be brought either by the Maintenance Creditor or by the District Court Clerk.

There are criminal sanctions where persons give statements of earnings or notifications under the Act which are, to their knowledge, false or misleading. On summary conviction, such persons are liable to a fines and/or a maximum of six months imprisonment.⁴⁹⁸

1.3.2 Secured Payments Order

This Order may be made in any Maintenance Proceedings so that the Maintenance is secured on property of the Maintenance Debtor.⁴⁹⁹

1.3.3 Enforcement of Court Order Act 1940

S.8 of this Act⁵⁰⁰ allows the Maintenance Creditor, or the Court Clerk if he is the medium of payment, to apply to Court for an Order of distraint or imprisonment. This procedure can, however, only be used to recover a maximum of 6 months arrears of Maintenance.

The Maintenance Creditor must swear an "information" before a District Court Judge which sets out the arrears payable. The Judge may then issue a warrant for the arrest of the Maintenance Debtor⁵⁰¹ or, at his discretion, issue a Summons directing the Maintenance Debtor to appear in Court on a specified date.

On the return date, the Judge may order that the arrears are satisfied out of the distress and sale of the Maintenance Creditor's goods. Alternatively, the Maintenance Debtor may be imprisoned for up to three months unless he can show, to the satisfaction of the Court, that his default was due neither to his wilful neglect nor culpable negligence. The Maintenance Debtor will be released on payment of the

⁴⁹⁶ S.11 (4) of the 1976 Act.

⁴⁹⁷ S.20 (1) of the 1976 Act.

⁴⁹⁸ S.20 (2) of the 1976 Act.

⁴⁹⁹ S.41 of the Family Law Act 1995.

⁵⁰⁰ S.8 of the Enforcement of Court Orders Act 1940 is included at Appendix 6.

⁵⁰¹ The Arrest Warrant may specify the terms on which the Maintenance Creditor may be released, ie. the recognisance to appear in Court on a specified date.

arrears due, but his imprisonment does not operate to extinguish the arrears if they are not paid.

It is interesting to note the interplay between an Order pursuant to s.8 of this Act and an Attachment of Earnings Order. Where an Order is made pursuant to s.8, any pre-existing Attachment of Earnings Order shall cease to have effect. Likewise, where an Attachment of Earnings Order is made, any s.8 proceedings shall lapse and any Warrant or Order issued or made under s.8 shall cease to have effect.⁵⁰²

A s.8 Order cannot be made against a member of the Permanent Defence Forces.⁵⁰³ If the Maintenance Creditor is a serving member of the Defence Forces, the Maintenance Order may be sent to the Minister of Defence who will attach the relevant earnings in the manner prescribed by Statute.⁵⁰⁴

1.3.4 Attachment and Committal

Pursuant to s.6 of the Debtors (Ireland) Act 1872, the District Court may order that the arrears of Maintenance (as with any debt) are to be paid, either in instalments or in one lump sum. Such an Order will be made following an examination of the Maintenance Debtor as to his means. This involves issuing a Summons for the Attendance of the Debtor. He will be required to file in Court a Statement of Means on which he may be cross-examined by the Creditor. The Court will, having heard the evidence and submissions from both sides, make such Instalment Order as it considers appropriate in the circumstances. The Instalment Order will provide for the number of instalments to be paid to discharge the debt (which may be one instalment) and the time allowed for payment of the instalment/s. If the Debtor ignores the Summons, the Court will generally accede to the Creditor's reasonable application.

If the Debtor defaults in payment, according to the Instalment Order, a Summons may be issued for the Attachment and Committal of the Debtor. If the Debtor appears and offers a lower amount, the Court may treat the Committal application as an application to vary the original Instalment Order and substitute a lower amount.

If the Debtor does not appear, or if the Court is not satisfied by his explanation as to why he is in default, he will be committed to prison for up to 6 weeks. If the amount is paid, he will be released. Almost invariably, there will be a stay on the Order to allow time for payment.

⁵⁰² S.19 of the 1976 Act.

⁵⁰³ S.107 of the Defence Act 1954

⁵⁰⁴ S. 98 of the Defence Act 1954.

Imprisonment does not extinguish the arrears due, but the Debtor cannot be imprisoned for the same arrears twice.

2.Possible Obstacles to Enforcement.

The above methods of enforcement are not without their difficulties. The principal methods of enforcement, namely Attachment of Earnings Orders and Attachment and Committal of the Maintenance Debtor have been reviewed by Alan Shatter⁵⁰⁵ and some of his criticisms and suggestions are summarised below.

2.1 Attachment of Earnings Orders

Shatter points to the lack of practical and effective sanctions available to the Court where a Maintenance Debtor moves from job to job, without informing the Court and without informing the new employer of the existence of the Order. Although failure to comply with the various notification requirements, as described above, may provide an incentive to the employer (who is aware of the Order) to notify the Court, it will have little effect on the Maintenance Debtor who is liable in that amount in any event.

Shatter further points to the lacuna in s.20 (2) of the Act of 1976, whereby it is an offence to knowingly give false or misleading information to the Court, no penalty will be applied where no information is given to the Court at all.⁵⁰⁶

Shatter suggests that the Revenue Commissioners should be obliged, by Statute, to notify the Court of any such change in the employment of a Maintenance Debtor. He further suggests that the existence of such an Order be noted on the Revenue Form P45, which every employee must receive on leaving employment and which must be submitted to a new employer.

2.2 Attachment and Committal

The Committee on Court Practice and Procedure noted, in 1974, that "...the sanction of imprisonment where a husband defaults in payment of maintenance was criticised for being one that did not really help the situation but rather aggravated it."⁵⁰⁷

Shatter suggests that, where the Maintenance Debtor is employed, there should be an initial statutory duty on the Maintenance Creditor to seek an Attachment of Earnings Order.

⁵⁰⁵ Shatter's Family Law, 4th ed., Butterworths

⁵⁰⁶ *ibid* at p.694

⁵⁰⁷ Nineteenth Interim Report of the Committee on Court Practice and Procedure (Government Stationery Office, Dublin 1974), p.26

Where that Order proves ineffective, or where the Maintenance Debtor is self employed, he suggests that, prior to any hearing as to whether the defaulting Debtor should be imprisoned, there should be a statutory interview with a Court Welfare Officer who would explain to him his duty to comply with the Maintenance Order and his right to apply to the Court for a variation or discharge of the Order if there is a genuine inability to comply.⁵⁰⁸

While the draconian threat of imprisonment is generally effective to compel payment of Maintenance from those debtors who simply won't pay, it goes without saying that it simply makes it more difficult for those Debtors who can't pay. Accordingly, in the latter case the imprisonment of the Debtor may be a pyrrhic victory for the Creditor.

3. Civil Enforcement of Maintenance Orders

3.a Please see above. The Attachment of Earnings Order is specific to Maintenance. The Attachment and Committal Procedure may be utilised to recover any money due on foot of an enforceable judgment.

3.b Criminal Sanctions

Please see above. Criminal sanctions are not regarded as an effective mechanism for the recovery of maintenance. Furthermore, the imposition of a criminal sanction is of no benefit to the Maintenance Creditor.

3.c&d Administrative Assistance and Social Security

The State may become involved in the recovery of Maintenance where it has paid certain types of Social Welfare to the Maintenance Debtor.

The most relevant legislation in this area is to be found at Part IX of the Social Welfare (Consolidation) Act 1993.⁵⁰⁹ Section 285 of that Act, as amended, provides:

“Where a benefit or allowance is paid to any recipient, every person who is liable to maintain that recipient or to maintain any child in respect of whom an increase in such benefit or allowance is granted, shall be liable to contribute to the competent authority such amount as may be determined.”

If the “liable relative” fails or neglects to make the contribution as fixed by the competent authority⁵¹⁰, application may be made to the District Court for an Order,

⁵⁰⁸ Shatter's Family Law, 4th ed., Butterworths, p.715

⁵⁰⁹ A copy of Part IX of the Act is included at Appendix 7. Please note that it has been amended subsequently.

⁵¹⁰ The Competent Authority is the Minister for Social Welfare or the relevant Health Board, depending on the type of benefit involved.

fixing the level of contribution and directing the liable relative to make the payments to the competent authority. In so doing, the Court must be satisfied that the liable relative was able to contribute to the benefit granted.

Such an Order may be enforced through an Attachment of Earnings Order or under the Enforcement of Court Orders Act 1940.⁵¹¹

Such Orders for Contribution interact with Maintenance Orders made in the ordinary course as follows:

- a. Any Maintenance Order may be off set in whole or in part, as the competent authority may determine, any contribution payable by the liable relative to the competent authority.⁵¹²
- b. A Maintenance Debtor who is in receipt of such benefits may be required to remit, to the competent authority, any Maintenance payments received by her.

3B 1. The effectiveness of these mechanisms and suggestions for reform. The shortcomings of the enforcement process have been discussed in detail. A more in depth examination of the intricacies of Social Welfare law, as it relates to the recovery of Maintenance, is probably beyond the scope of this paper.

4.Enforcement of Foreign Support Orders.

4.1 At Common Law

The position, at Common Law, was that a valid foreign judgment, *in personam*, would be enforced by the Irish Courts if it was for a debt or definite sum of money and if it was final and conclusive.

The problem, historically, with Maintenance Orders was that such Orders were not always “final and conclusive” as they could be varied by the foreign Court. In *G –v- G*⁵¹³, it was held that, where the foreign Court could vary the Maintenance prospectively but had no power to vary it retrospectively, so as to impact on the arrears due, the foreign Order could be enforced.

However, in a later case, *MMcC –v- JMcC*⁵¹⁴, the High Court reasoned that any subsequent application to the foreign Court to vary the Maintenance was a new issue and that the earlier Order was to be considered final and conclusive on the issues

⁵¹¹ See above.

⁵¹² S.297 of the Social Welfare (Consolidation) Act 1993

⁵¹³ 1984 IR, 368 (High Court)

⁵¹⁴ 1994 1 IR, 293 (High Court)

before it, and consequently enforceable in Ireland even where the foreign law permitted a variation of the earlier Order due to a change in the parties' circumstances.

The Maintenance Act 1994⁵¹⁵ now provides⁵¹⁶ that an application in Ireland for the enforcement of a foreign Maintenance Order “*may not be refused by reason only of the fact that the Court which made the Order had power to vary or revoke it.*”

The above Common Law principles will govern applications for the enforcement of Orders made in non-EU Courts or where the enforcement is not otherwise governed by an international Convention or Treaty. The various statutory frameworks that may apply are now considered below:

4.2 The Maintenance Orders Act 1974

As most foreign Maintenance Orders which fall to be enforced in Ireland originate in the United Kingdom, it is not surprising that there is specific legislation dealing with the enforcement of UK Maintenance Orders. The Maintenance Orders Act 1974⁵¹⁷ allows the reciprocal enforcement of UK and Irish Maintenance Orders in the respective jurisdiction. The Master of the High Court is empowered, under the Act, to make an enforcement Order, the effect of which is to confer an enforcement jurisdiction on the District Court and the UK Order may then be enforced as if it were a domestic Order.

UK Orders which are capable of being enforced in Ireland pursuant to this Act include, as well as Maintenance Orders made in divorce or nullity proceedings, certain Orders obtained by a public authority in connection with the provision of maintenance or other benefits. It is important to note that lump sum Orders may not be enforced through this Act but, of course, they may be enforced either at Common Law or through other statutory regimes.⁵¹⁸

Such UK Orders will not be enforced if:⁵¹⁹

1. To do so would be contrary to public policy;
2. It was made in default of appearance;
3. It is irreconcilable with a judgment given in a dispute between the same parties in Ireland.

⁵¹⁵ A copy of the Maintenance Act 1994 is included at Appendix 8

⁵¹⁶ At section 22 (a)

⁵¹⁷ A copy of the Maintenance Orders Act 1974 is included at Appendix 9

⁵¹⁸ Interestingly, the reciprocal UK legislation allows for the enforcement of an Irish lump sum Order.

⁵¹⁹ S.9 of the Maintenance Orders Act 1974

The Act also provides for the institution of Maintenance Proceedings in the Irish Courts where the respondent resides in the UK.⁵²⁰

4.3 The Jurisdiction of Courts and Enforcement of Judgments Acts 1988 & 1993.⁵²¹

These Acts give effect to the Brussels and Lugano Conventions on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. This paper will not examine the detail of these Conventions, the full text of which is annexed to the Acts.⁵²²

The effect of these Acts is to allow for the recognition and enforcement of foreign Maintenance Orders, within the scope of the Acts, in a manner similar to that discussed earlier in relation to UK Orders.

The Acts were significantly amended by the Maintenance Act 1994 so that a foreign lump sum Maintenance Order could be enforced in the District Court. Up until then that Court had only jurisdiction to enforce periodical Maintenance Orders and applications for the enforcement of lump sum Maintenance had to be made to the High Court.

In a manner analogous to the Maintenance Orders Act 1974 procedure, it has been held by the European Court of Justice that an applicant who is domiciled or resident in one member State may apply in the Court of that State for an enforceable Maintenance Order against a respondent who is domiciled or resident in another member State.⁵²³

4.4 The Maintenance Act 1994

As has been seen above, this Act has made significant amendments to much of the preceding legislation. Its primary purpose, however, was to enable Ireland to ratify the 1956 New York Convention and the 1990 Rome Convention.

Pursuant to a bilateral agreement between Ireland and the USA, Irish/American applications are also dealt with under this statutory regime.

The Irish Central Authority is empowered to utilise the existing Irish enforcement procedures to enforce:

- a. A foreign Maintenance Order, within the scope of the Act, or

⁵²⁰ S.17 of the Maintenance Orders Act 1974

⁵²¹ A copy of both Acts is included at Appendix 10

⁵²² These Conventions are now incorporated into Council Regulation (EC) 44/2001 and the applications for enforcement of foreign maintenance Orders are now dealt with, inter alia, pursuant to SI 52 of 2002. A copy of this Statutory Instrument is included at Appendix 11.

⁵²³ F –v- L Judgment of the European Court of Justice 20th March 1997; Case No. 295/95, a reference from the Irish Courts.

b) An Irish Maintenance Order made for the benefit of a foreign resident Maintenance Creditor.

Where the Irish Central Authority receives a request, the documents are sent to the Master of the High Court for a decision on whether the Order is enforceable, having regard to the provisions of the Acts described at 4.3 above. The Master is obliged to make an Enforcement Order, unless precluded from doing so under those Acts.

The Maintenance Debtor is entitled to appeal the making of the Enforcement Order, within one month, on the grounds as set out in the Brussels and Lugano Conventions.

The Enforcement Order allows the Central Authority to enforce the Maintenance Order in the District Court, as if it were a domestic Order. Importantly, the District Court may make Orders not only when the Maintenance Debtor is resident in Ireland, but also where he is employed by an Irish resident person or company.⁵²⁴

Where a request is received from a non-EU or EFTA State, pursuant to the New York Convention, the Central Authority may apply directly to the District Court for the enforcement of the Order and no application to the Master of the High Court, as described above is required.

The Maintenance Act 1994 facilitates Maintenance Creditors by allowing them, or any other witness, to give evidence on Affidavit, or via a television link where cross examination is bona fide required.

As well as the recognition of Maintenance Orders made in contracting States, the Maintenance Act 1994 also allows the enforcement of maintenance due on foot of an “authentic instrument”, enforceable in the original State and a similarly enforceable settlement of Court proceedings,⁵²⁵ but, in that event, the Central Authority must apply to the High Court for the requisite recognition/enforcement Order.

The Central Authority may further apply to the Irish Courts for interim or protective measures, for example a Mareva Injunction.⁵²⁶

All applicants to the Central Authority automatically qualify for Legal Aid.

The Rome Convention provides that a Central Authority must be provided with information sought as to the whereabouts and wherewithal of the Maintenance Debtor. Although the New York Convention does not contain such provisions, due to

⁵²⁴ S.7 of the Jurisdiction of Courts and Enforcement of Judgments Act 1988, as amended by S.11 of the Maintenance Act 1994.

⁵²⁵ S.6(3) and 7(7) of the Maintenance Act 1994.

⁵²⁶ S.18 of the Maintenance Act 1994.

the duality of function of the Maintenance Act 1994, this Act contains provision for the gathering of such information by the Central Authority.⁵²⁷

This is a procedure, however, that is not frequently used. The latest figures available indicate that, between 1996 and 2001, there were only 100 such applications. The frequency of requests made by the Irish Central Authority to foreign states was approximately the same.

5. Practical issues and problems in the Enforcement of Foreign Maintenance Orders

The paragraphs above illustrate the mechanisms employed in enforcing a foreign Maintenance Order, depending on the circumstances of the individual case. The result of successful enforcement in all cases is to put the foreign maintenance creditor into the same position as a domestic creditor. In that event, the foreign creditor will have the two principal options open to her:

Attachment of earnings orders

Attachment and Committal proceedings

If the Order is enforceable here, the Creditor will experience the same enforcement difficulties as outlined above as apply to domestic creditors.

Note: This is not legal advice. While every effort has been made to ensure that the contents of this report are accurate, the writer can accept no liability for reliance on any aspect thereof. In particular circumstances, an Irish Solicitor should be consulted for the appropriate advice.

⁵²⁷ S.20 of the Maintenance ACT 1994

Italy

STUDY ON ALIMONY/ MAINTENANCE ORDERS

In the Italian law system maintenance obligations and alimony obligations have got a different content and the instruments for ensuring their enforcement are quite different.

Maintenance is a wider concept which includes the satisfaction of all the needs of the creditor, in proportion with the assets and the possibilities of the debtor. On the other hand, alimony obligations include only what is strictly necessary for the life of the creditor and they imply that the creditor is indigent.

In order to make a comprehensive analysis, it is useful to distinguish the different kind of obligations, showing for each one what type of judicial or administrative decision can be obtained and how it can be enforced.

Maintenance obligations

1.1. Maintenance obligations in favour of children in general

Firstly, parents are obliged to maintain their children, according to article 30 of the Constitution and articles 147 and 148 of civil code. These rules apply also to natural children. The obligation exists until children are economically independent, even if they are adults: this point has been clarified by many decisions of the “Corte di Cassazione”, the Italian Supreme Court⁵²⁸.

If parents have not financial resources, the other ascendants are obliged to provide the parents with the necessary resources. If a parent does not fulfill his obligation, the other one can proceed against him, following the rules of ordinary civil proceedings.

Besides, in case of default in payment, the President of the “Tribunale” (the Italian Court), on demand of who is interested, can order with decree that a part of the incomes of the debtor is given directly to the other spouse or to the person who pays for the maintenance of the children. This decree is writ of execution, but the debtor can propose opposition within 20 days from the notification of the decree.

1.2. Maintenance obligations in case of separation

In case of separation, the judge entrusts the children to the care of one parent and he also states to which extent the other one must contribute to the maintenance of them (article 155 of civil code). The obligation of maintenance normally consists in a monthly cheque, which includes all the needs of the children, with regard to the social environment in which they live, the incomes of the family and their previous habits.

⁵²⁸ Corte di Cassazione 10th of April 1987 n.3570; 16th of February 2001 n.2289

Besides, in the judgement of separation, the judge orders that the spouse that cannot be blamed for separation has the right of maintenance, if he is lacking in adequate incomes. The amount of the obligation depends on the circumstances and on the incomes of the debtor.

The legislator has provided for some instruments which ensure the enforcement of the obligations of maintenance in case of separation (article 156 of civil code).

First, the judge can order the spouse-debtor to grant a personal (surety-ship) or real security (mortgage or pledge), if there is the risk of default in paying maintenance in favour of the other spouse or of the children. The risk can be proved not only by actual defaults, but also by other signs or by the behaviour of the debtor during the trial. This measure can be taken on demand of the creditor, but if the obligation concerns the children, the judge can decide without demand.

Anyway, this instrument is scarcely used, because the risk of default is difficult to prove.

Secondly, the judgement of separation allows to register judicial mortgage on the real estate of the debtor. After a decision of the Constitutional Court (“Corte Costituzionale”) also the consensual separation, after the ratification of the court, allows to register judicial mortgage⁵²⁹.

Thirdly, the judge can order, on demand of the party, the attachment of part of the assets of the debtor when he is defaulting (or also in case of delay in payment). After two decisions of the Constitutional Court, the attachment can be asked not only after a judgement, but also during the trial⁵³⁰ and also in case of consensual separation⁵³¹.

The purpose of this measure is to ensure the enforcement of the obligation and it is different from that of the ordinary attachment which is a precautionary measure. For this reason, the general rules of the precautionary procedures, including the possibility of complaints against the attachment, do not apply.

Finally, in case of actual default in paying, the judge, on demand of the creditor, can order a third person, who owes periodical sums to the debtor (for example the employer), to pay a part of these sums directly to the person who has a right of maintenance. This rule applies also to consensual separation.⁵³²

There are also emergency measures which can be ordered by the President of the Court in the first phase of separation proceedings, in which the spouses appear before the President to try a reconciliation. If the attempt of reconciliation fails, the President orders, with ordinance, temporary and urgent measures in the interest of the spouses and the children (article 708 of the code of civil procedure). The ordinance is writ of execution. In particular, the president can decide a provisional cheque in favour of one spouse and of the children. If the debtor does not fulfil this obligation, the creditor can use the ordinary enforcement proceedings or, in alternative, according to some decisions of the Corte di Cassazione, he can use a faster procedure, asking for enforcement directly to the judge who ordered the provisional measures, through the

⁵²⁹ see Corte Costituzionale 18th of February 1998 n.186

⁵³⁰ see Corte Costituzionale 19th of July 1996 n.258

⁵³¹ see Corte Costituzionale 19th of January 1985 n.5

⁵³² see Corte Costituzionale 31st of May 1983 n.144 and 19th of January 1987 n.5

bailiff. In the latter case, the debtor cannot propose the ordinary oppositions to execution.

1.3 Maintenance obligations in case of divorce

In divorce proceedings, the obligation of maintenance follows similar rules to those abovementioned. Indeed, in the judgement of divorce, the judge, considering the conditions of the spouses, the reasons for the decision, the incomes of the spouses, their personal and economic contribution to the family assets and also the length of the marriage, orders a spouse to give the other one a periodical cheque, if he is lacking in adequate incomes.

It is important to note that in order to allow the judge to decide, the spouses, when they appear before the President of the Court, must show their income tax return and any document which is related to their incomes and to their personal and common assets. In case of objections, the Court dispose inquiries about incomes, assets and actual standard of living of the family, with the assistance of the inland revenue police (see article 5 of the “Divorce Act” l. n.898/70).⁵³³

In the judgement of divorce, the judge orders also one parent to give a maintenance cheque in favour of the children (article 6 of l. n.898/70).

The measures for ensuring the enforcement of these obligations are similar to those which apply to separation: personal or real security, registration of judicial mortgage, payment by a third person who owes money to the debtor, attachment (article 8 of l.n.898/70). However, there are some differences in the procedures. Indeed, the spouse-creditor can obtain the payment directly by the third person who owes money to the debtor, without an order of the judge. If the debtor is defaulting in payment for a period of 30 days, the creditor can notify to the third person the judgement which states his credit. In this case, the creditor can carry out enforcement against the third person, if he does not pay spontaneously. Before the beginning of the enforcement procedure, the third person can proceed against the creditor, claiming that the right does not exist, or, after the beginning of the enforcement procedure, he can propose opposition to enforcement.

Besides, the attachment can be disposed not only in case of actual default of payment, but also if there is risk of default.

In divorce proceedings, emergency measures are governed by the same principles which apply to separation proceedings (see article 4 of l. n. 898/70).

Among the abovementioned measures the most effective is the payment of the third person, since the creditor is directly satisfied by the salary of the debtor. However, in some cases this measure cannot be used: in particular, when the debtor does not receive any salary because he is self-employed or unemployed, this measure is not useful.

⁵³³ According to some decisions of the Corte di Cassazione this rule applies also to separation proceedings.

Attachment and mortgage are less effective because the debtor could sell his goods before attachment or mortgage are carried out.

2. Alimony obligations

The general rules of alimony obligations are provided by title XIII of the first book of the civil code (articles from 443 to 448). The prerequisite for an alimony order is that a person is in need and is not able to provide for his maintenance. A person is in need when he cannot afford the primary needs, like food, home, medical care and so on. The amount of alimony obligations is calculated considering both needs of the creditor and economic conditions of the debtor.

Family members are obliged to pay alimony to the relative who is in need, in the following order:

- 1) spouse⁵³⁴; 2) children and descendants; 3) parents⁵³⁵, ascendants and adopters;
- 4) sons-in-law and daughters-in-law; 5) parents-in-law; 6) brothers and sisters.

The debtor can choose to fulfil his obligation by paying a periodical cheque or by hosting the creditor at home.

The obligation starts from the day of the judicial petition or from the day in which the debtor is placed in default, if the creditor petitions the court within six months. The creditor cannot ask sums before the judicial petition.

Because of its nature and function, the obligation of alimony has got some peculiarities, in order to protect the creditor and assure the actual enforcement:

- 1) the credit of alimony is a right that cannot be disposed of: the creditor is not allowed to transfer or to waive his right (article 447 of civil code);
- 2) the right is imprescriptible;
- 3) the debtor cannot oppose set-off to his creditor;
- 4) alimony credits are undistrainable and unseizable (article 545 and 671 of civil procedure code);
- 5) in case of bankruptcy, alimony credits are not included among the other credits and goods of the bankrupt.

If one wants to obtain an alimony order in his favour, he has to file a suit, following the ordinary rules of civil proceedings, including the rules on competence of

⁵³⁴ The spouse is obliged in particular situations. First, when one spouse can be blamed for the separation, he has no right of maintenance, but he can only ask alimony if he is in need (article 156 of civil code).

Beside, in case of void marriage, the mala fide spouse can be obliged to pay alimony to the bona fide spouse (article 129 bis of civil code).

Finally, the spouse of a missing person can ask an alimony cheque if he is in need.

⁵³⁵ Parents are normally obliged to maintain children, but when the conditions for maintenance do not exist, parents are obliged to give alimony, if children are in need.

the judge. On the contrary, the rule, which provides for interruption of the course of trial deadlines during the summertime vacation period, does not apply to alimony suits.

Besides the standard proceedings, there are emergency proceedings which can assure a faster protection of the creditor.

1) Firstly, before the final judgement which states the conditions and the amount of the obligation of alimony, the President of the Court can order a provisional cheque (article 446 of civil code). This procedure starts with a demand of the creditor. The judge must carry out a summary investigation, checking if the prerequisites for the alimony obligation exist (*fumus boni iuris*) and if the debtor is damaged by the length of the trial, because he cannot satisfy his basic needs (*periculum in mora*). The judge brings in an ordinance, which is writ of execution. This decision allows the creditor also to carry out action of revocation or action of simulation.

2) Another emergency proceeding is provided by article 443 of civil code: when there are many family members who could be obliged to pay alimony and the judge must check the economic conditions of them in order to establish who is the actual debtor, the judge can order one of them to pay temporarily alimony, with recourse against the others. This judgement is temporary and is followed by the final judgement.

3) Finally, if there are many debtors, but they do not agree about the modalities and the amount of the obligation, the judge decides how to share the obligation among them (article 441 of civil code).

Nowadays, under the new formulation of article 282 of civil procedure code, all the final judgements of the Court are immediately enforceable, but in the past only the judgements concerning alimony obligations were immediately enforceable.

Besides, the creditor can propose action for revocation or for subrogation, he can also apply for the attachment of the goods of his debtor or for a personal (suretyship) or real security (mortgage or pledge).

Finally, alimony credits have general privilege over the debtor's movables (see article 2751 and 2778 of civil code)⁵³⁶.

3.Civil enforcement

Besides the specific abovementioned mechanisms, the creditor of an alimony or maintenance obligation, like any creditor, can use the ordinary civil enforcement. In the Italian system the civil enforcement is a trial, governed by the rules of the third book of civil procedure code.

In order to start civil enforcement proceedings the creditor needs a writ of execution, which, in this case, is the judgement that states the alimony/maintenance obligation.

Enforcement proceedings include different phases:

⁵³⁶ After a decision of the Corte Costituzionale this rule applies also to the credit of the separated and divorced spouse.

- 1) a phase in which they put the so called “executive formula” in the writ;
- 2) a phase in which the writ is notified to the debtor;
- 3) a phase in which, under the supervision of the judge, the preparatory procedures of enforcement are carried out;
- 4) a phase in which the creditor is satisfied through the expropriation of the goods of the debtor.

The expropriation concerns the movables or immovables of the debtor. The expropriation of movables can concern also goods of a third person. The procedure begins with the distraintment of the goods: after this measure the debtor cannot dispose of the goods. After the distraintment, the goods are given to the creditor or are sold, in order to satisfy the creditor.

The expenses of enforcement proceedings are paid by the creditor, but the debtor must reimburse him.

The debtor can propose opposition. There are different kind of oppositions:

- 1) opposition to enforcement (article 615 of civil procedure code), which the debtor can use for objecting to the existence of the conditions for enforcement (for example the credit does not exist). In this case an ordinary trial is introduced and the judge can interrupt the enforcement proceedings, on demand of the party.
- 2) opposition to the acts of enforcement (article 617 of civil procedure code), which the debtor can use for objecting to the validity of single acts of the enforcement proceedings. In this case, the judge decides with a not appealable judgement ;

opposition of a third person (article 619 of civil procedure code), which a person, who is not the debtor, can use for claiming that he is the owner of the distrained goods. Also in this case, an ordinary trial is introduced and the judge can interrupt the enforcement proceedings.

The abovementioned oppositions can delay the enforcement, especially the opposition to enforcement and the opposition of a third person, since they bring about a new trial and in the meantime enforcement can be interrupted, if there are good reasons.

The debtor cannot use other measures to delay enforcement: he cannot ask for more time to pay what is owed.

Anyway, civil enforcement is longer than the specific mechanisms given to the creditor of alimony or maintenance obligations and for this reason it is less effective.

4. Cost, length and statistics of legal proceedings

Unfortunately, the main practical obstacle for a creditor is that Italian trials are too slow.

Indeed, an ordinary civil trial lasts, on average, 5 years before the Court and 2,75 years before the Court of Appeal; a trial of separation or divorce lasts about 3 years before the Court and more than 1 year before the Court of Appeal.⁵³⁷ Enforcement proceedings last, on average, 1,5 years.

Specific statistics concerning support orders are not available, but it is possible to have an idea of the number of maintenance orders, considering the number of decisions related to family matters, and in particular to divorce and separation, since in most cases the decision of divorce or separation implies a maintenance/alimony order.

In 2001, 688 new appeals concerning family matters were filed before the Court of Appeal, 586 proceedings were settled by a judicial decision, 118 proceedings were settled by other means, 375 proceedings were still pending, while 183.970 new lawsuits were filed before the Court, 59.925 proceedings were settled by a decision of the Court, 117.550 proceedings were settled by other means, 130.407 were still pending.

In 2000, 936 new appeals were filed before the Court of Appeal against divorce decisions, 1346 against separation decisions; 821 divorce proceedings and 1277 separation proceedings were settled by a decision of the Court of Appeal; 988 divorce proceedings and 1450 separation proceedings were still pending before the Court of Appeal. Moreover, 30236 new lawsuits for divorce by mutual consent, 18226 for judicial divorce, 70692 for separation by mutual consent and 36467 for judicial separation were filed before the Court; 30120 proceedings of divorce by mutual consent, 16172 proceedings of judicial divorce, 69735 proceedings of separation by mutual consent, 32877 proceedings of judicial separation were decided by the Court, while about 110.000 proceedings were still pending before the Court. Besides, 7988 new suits for reviewing the conditions of divorce or separation were filed and 7206 proceedings were decided by the Court⁵³⁸.

The person who files a suit has to pay a tax which depends on the value of the lawsuit. However, the tax does not apply to all the proceedings which concern the maintenance of children and the proceedings which concern the family, including enforcement proceedings and oppositions.

Besides, the expenses include the lawyer's fees, which depend on the value of the lawsuit.

However, it is important to note that in the Italian system the loser has to reimburse the expenses at the end of the trial.

In the Italian system free legal aid is available for people (citizens or foreigners, residents or not residents) who cannot pay a lawyer. Free legal aid is governed by article 24 of the Constitution, by R.D.L. 30-12-1923, by the law n.217/1990 and by the recent D.P.R. 30-5-2002 n.115.

The conditions for obtaining free legal aid are : 1) the condition of poverty; 2) the chance of success of the lawsuit. Legal aid includes: free assistance of a lawyer, free copies and free documents which are necessary for the exercise of the right of defence.

⁵³⁷ These data are available on the web site of the Ministry of Justice (www.giustizia.it)

⁵³⁸ Data available on the website www.giustizia.it

In the past, the application for legal aid was examined and decided by special commissions of judges and lawyers.

Nowadays, thanks to D.P.R. n.115/2002, the procedure is easier than in the past. The person who applies for free legal aid must make a statement about his condition of poverty. In the civil trial, the Bar Association decides the admission to legal aid, whereas in the criminal trial the judge decides. When a person obtains legal aid, he can choose a lawyer from a list of lawyers.

5. Criminal sanctions

Under article 570 of criminal code, the person who does not give means of support to his children, ascendants or spouse is punished by one year's imprisonment or by a fine from € 103,29 to € 1032,91. The same sanctions apply to the spouse who does not pay the support cheque to the other spouse or to the children in case of divorce (article 12 sexies of l.898/70). The crime can be prosecuted if the plaintiff files a suit, but if the crime concerns minors, it is prosecuted automatically.

Besides, another crime which indirectly concerns alimony obligations is child abandonment or abandonment of a person who is not able to take care of himself. This crime is punished by imprisonment from 6 months to 5 years.

Also foreigners and not residents can start criminal action, without any limitation or obstacle.

Criminal sanctions are more effective than other measures, because most debtors will pay if they risk imprisonment.

However, the effectiveness of the criminal sanctions is reduced by the excessive length of the criminal trial and by the suspended sentence institute. Indeed, in the Italian system, if the conviction to imprisonment is less than 2 years, the conviction is suspended and the crime extinguishes if the condemned person does not commit crimes of the same kind in a certain period of time.

Furthermore, the criminal sanctions are too mild, compared to the behaviour of the person who denies support means to his family members.

6. Administrative assistance

The right of maintenance is personal: only the creditor or his legal representative can proceed. In the Italian system public or private bodies cannot carry out enforcement instead of the creditor.

The creditor can ask for information about the place of residence of his debtor to the registry office ("ufficio anagrafe") of any municipality. Nevertheless, information is provided only if it concerns a relative or if it is necessary for the exercise of a right.

If the creditor wants to get information on the assets of the debtor, he can apply to an office called "conservatoria dei registri immobiliari" (property register office), in order to know if the debtor is owner of real estate.

Information on the income tax return of the debtor is more difficult to obtain, because our legal system protects the right of privacy. The law n.241/1990 provides for access to administrative documents, but income tax return are excluded for reason of privacy. However, public administration can give information, if it is necessary for the exercise of a right.

7. Social security

In the Italian system social security agencies cannot carry out the enforcement of maintenance or alimony obligations and they cannot make the payments themselves and then collect from the debtor. There are not special funds to help the families who cannot enforce the support payment order, but the State provides assistance for people in need.

Indeed, assistance of people and families who are in need is a general task of the State, under articles 31, 32 and 38 of the Constitution.

Under Act n. 153 /1969, the State gives a pension to citizens, residing in the national territory, without any income. Act 23-12-1978 n.833 established the national health service.

Besides, Act n.328/2000 provides for a system of activities and social services carried out by municipalities, Provinces, Regions and by the State, in order to reduce the conditions of need of individuals and families. In particular, there are measures in favour of minors, women and elderly people.

Anyway, the assistance provided by the State cannot replace the obligations of family members.

According to some decisions of the Corte di Cassazione⁵³⁹, municipalities and public bodies, which provide services for people in need, can collect the costs of the services from relatives of the person in need. These decisions are based on an old law (3-12-1931 n.1580) that the Corte di Cassazione considers still in force. Indeed, the Corte di Cassazione states that support obligations are duties of family members and that the obligation of the State is subsidiary. Therefore, public bodies, which pay instead of family members, have to be reimbursed. However, this mechanism is uncommon.

8.Enforcement of foreign support orders

Before the Brussels Convention 1968⁵⁴⁰, the Italian civil procedure code provided for a mechanism of recognition and enforcement of foreign judgements, which was an ordinary trial before the Court of Appeal, proposed by a lawsuit. Before the decision of the Court of Appeal the foreign judgement was worthless in the Italian legal system.

The Brussels Convention introduced the difference between recognition, which is automatic and does not require any particular procedure, and enforcement,

⁵³⁹ Corte di Cassazione 20th January 1998 n.481

⁵⁴⁰ Implemeted by Act 21-6-1971 n.804 and in force from 1st of February 1973

which requires a procedure before the Court of Appeal. The trial is governed by the Brussels Convention and it is easier than the ordinary proceedings. This rule applied to the matters governed by the Convention.

Afterwards, the Italian legislator established a new regulation of the Italian private international law (Act 31/5/1995 n.218). Under article 64 of the new law, if there are some conditions (competence of the foreign judge, respect of the public order), the recognition of foreign judgements is automatic and does not require any procedure. On the contrary, if the existence of the conditions for recognition is objected or if enforcement has to be carried out, the person who is interested can proceed before the Court of Appeal located in the place where the foreign decision should be enforced. During the trial the Italian judge cannot review the foreign decision.

Nowadays, in the field of alimony and maintenance obligations the enforcement proceedings are carried out quickly and they are often a mere formality. Indeed, almost all the foreign orders are enforced.

After the exequatur, the foreign creditor can obtain the actual enforcement of his maintenance credit, using the same measures as the Italian creditor, with the same obstacles.

The main problem during the exequatur proceedings concerns the concept of international public order, but in most cases Italian judges assure the enforcement of foreign decisions.

In particular, the main problem concerns the exequatur of foreign decisions which state the maintenance obligation on the basis of a relationship of natural fatherhood. If the paternity is established in cases and with evidence which are not permitted by the Italian legal system, the foreign decision is contrary to the public order. In this case, according to many decisions of the Corte di Cassazione⁵⁴¹, the foreign judgement is enforced only with reference to the part which states the maintenance obligation. Partial enforcement is provided by the Hague Convention 1973, under articles 10 and 14.

However a foreign decision, which states the natural paternity against more people or which is contrary to a different status stated in Italy, is contrary to the public order and it cannot be enforced, nor partially enforced.

Another problem concerns the starting date of the obligation: in the Italian system alimony obligations start from the date of the judicial petition (see article 445 of civil code). However, the foreign decision, which establishes that the obligation starts before, is not contrary to the public order, according to some decisions of the Corte di Cassazione⁵⁴².

Another point concerns the limitation period of the action for the enforcement of a maintenance obligation. In the past, the Corte di Cassazione⁵⁴³ stated that a limitation period of 10 years operated in respect of this action, starting from the moment in which the foreign decision became definitive. Indeed, both the Hague Conventions 1958 and 1973 state that exequatur proceedings follow the rules of the State in which the enforcement is carried out. As a consequence, the limitation period

⁵⁴¹ Corte di Cassazione 6th March 1970 n.557; 12th January 1971; 10th February 1971 n.351; 15th October 1994 n.8419

⁵⁴² Corte di Cassazione 17th April 1991 n.4103

⁵⁴³ Corte di Cassazione 21st October 1982 n.5486; 1st July 1993 n.7148; 23rd October 1993 n.10557

provided by the law of that State apply. Therefore, the Court of Appeal was able to establish if the limitation period had expired, on demand of the interested person. The limitation period operated also when the Ministry of Interior, as receiving agency under the New York Convention, filed a suit for the enforcement of a foreign decision.

Afterwards, the Corte di Cassazione⁵⁴⁴ changed its mind, stating that no limitation period operates. In particular, after the Act 218/1995 the recognition of foreign decisions is automatic. Therefore, once the decision is automatically recognised, no limitation period operates in respect of the action for the enforcement.

Besides, in enforcement proceedings the review of foreign judgement is forbidden: the Italian judge cannot modify the content of the foreign decision. In particular, the Italian judge cannot modify the amount of the obligation and he cannot check if the foreign judge complies with the criteria of article 11 of the Hague Convention on the law applicable to maintenance obligations which states that *“the needs of the creditor and the resources of the debtor shall be taken into account in determining the amount of maintenance”*.

9. Enforcement of the New York Convention in Italy

The Convention of New York was implemented in Italy by the law n.338 of the 23rd March 1958. In Italy the Ministry of Interior is both the transmitting agency and the receiving agency. At central level, the office in charge is “Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione-Direzione centrale per i diritti civili, cittadinanza e minoranze”. The office consists of : 1 administrative officer, 2 accountant officers, 1 clerk, 1 English and French translator, 2 archivists. However, the personnel of this office does not deal only with the NY Convention, but also with other duties. At local level, the offices in charge are the Local offices of the government (Prefettura) which are located in each province.

The procedure is different when the Ministry acts as receiving agency or as transmitting agency⁵⁴⁵.

The Ministry of Interior, when acting as the receiving agency and as the transmitting agency, does not charge costs, except for those related to the necessary documents.

9.1 The Ministry of Interior as receiving agency

The procedure is governed by an internal note of the Ministry (“circolare”) n.1958 of the 9th February 1999.

It is important to note that in most cases the Ministry is asked to obtain the enforcement of foreign decisions, even if the Convention of New York provides also

⁵⁴⁴ Corte di Cassazione 1st October 1996 n.8590

⁵⁴⁵ The data concerning the enforcement of the NY Convention are provided by the local office of the government (Prefettura) of Palermo (person in charge: Ms Denaro) and by the Ministry of Interior – Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione- Direzione Centrale per i diritti civili, la cittadinanza e le minoranze (person in charge: Ms Lombardo)

for other tasks, such as promoting a settlement between the debtor and the creditor and filing a lawsuit in order to obtain a maintenance order.

The Ministry, when acting as receiving agency, requires a copy of the foreign order or of the settlement which states the maintenance obligation, along with the translation, the proxy and the documents required under article 17 of the Hague Convention on the recognition and enforcement of decision relating to maintenance obligations. The Ministry gives the documents to the “Prefettura”.

Afterwards, the procedure includes three phases.

- First phase : friendly solution

In this phase the Prefettura tries to obtain a “friendly solution”, persuading the debtor to pay.

The Prefettura notifies the starting of the procedure to the debtor, sending him a letter. In this letter, the Prefettura invites him to get in touch with the civil servant in charge within 30 days, indicating that if he does not appear, the judicial phase will start automatically.

When the debtor appears, he is interviewed by the civil servant of the Prefettura who inquires into the causes of the default of payment and invites him to pay what is owed to the creditor within 30 days.

The statements of the debtor during the interview are put on record and the transcript is signed by the debtor and the civil servant. In particular, the objections of the debtor must put on record, especially if they concern the recognition of the foreign decision, for example because the debtor asserts that during the trial there was a violation of his right of defence.

The documents related to the first phase are transmitted to the Ministry of Interior.

- Second phase: judicial phase

If the friendly solution does not succeed, the Ministry of Interior takes legal steps against the debtor before the Court of Appeal, for the exequatur of the foreign judgement, with the legal aid of the “Avvocatura di Stato” (the attorneys who provides the State with legal aid).

The Ministry can act only to obtain the exequatur while it cannot act to obtain a decision establishing the family relationship between debtor and creditor nor to modify the amount of money awarded by the foreign order. The Ministry can also propose appeal against the decision which denies the enforcement of the foreign order.

- Third phase: enforcement

After the exequatur, the “Prefettura” informs, by letter, the debtor that he must pay within 30 days, otherwise the Ministry will take legal steps against him for the enforcement proceedings. If the debtor does not pay, the Ministry of Interior will transmit the documents to the “Avvocatura di Stato” which applies for the enforcement procedure before the competent judge. During the enforcement proceedings the “Avvocatura di Stato” can ask the Court for carrying out inquires on the assets of the debtor.

The funds obtained are transferred by the Ministry of Interior through the Ministry of the Treasury and the “Ufficio Italiano Cambi” (Italian Exchange Office) or are transferred directly by the debtor.

Cooperation is granted also when a foreign entity (for example social security agency) acts on behalf of the creditor and is granted in the same way to adults and to minors.

At the moment the Ministry, as receiving agency, is dealing with about 3.000 cases. The countries which require the cooperation of Italy are: Switzerland, Poland, Sweden (about 600 applications for each country), Germany, Austria and France (300 applications for each), and then Czech Republic, UK, Netherlands, Jugoslavia, Hungary, Norway, Belgium, Rumania, Chile, Australia and Finland.

The main obstacle in the enforcement of the New York Convention consists in the length of the procedure. Indeed, often the location of the debtor is unknown and the prefettura has to carry out inquiries which take a lot of time.

The entire procedure can take some years: in a case dealt by the Prefettura of Palermo the actual enforcement of the maintenance obligation took 9 years.

Specific problems concern some countries.

a) Poland: the existence of 44 transmitting agencies brings about confusion and difficulties. Besides, Polish authorities transmit applications concerning debtors who are Italian citizens or also Polish citizens residing in Italy. In the latter case, several applications do not contain the address of the debtor so that it is difficult to find out his location in Italy. In addition, some decisions of Polish Courts establishes the paternity of Italian citizens only on the basis of the statement of the mother, without any other evidence. Other problems concern the difficulty of ensuring the right of defence during the trial in Poland.

b) Austria: once the maintenance obligation is established by a decision of Austrian Courts, reviews of the amount are established by other Austrian judgements. Every judgement needs enforcement proceedings in Italy and the procedure takes a lot of time.

Besides, another difficulty has arisen in the relations with Austria: when the Austrian receiving agency tells the Ministry of Interior, as transmitting agency, that it is impossible to carry out the enforcement of the obligation, the Italian authority complies with the instructions of the Austrian receiving agency. On the contrary, Austria, as transmitting country, calls for the prosecution of the proceedings, even if the Ministry of Interior, as receiving agency, shows that enforcement did not succeed, because the debtor has no assets. This means that Italy has to spend a lot of money and time for resultless proceedings.

9.2 The Ministry of Interior as transmitting agency

When the debtor is abroad, the creditor can apply for the payment of the support obligation to the Prefettura which transmits the application to the Ministry of Interior. Any Italian citizen who is in need and has obtained an Italian judicial decision against a debtor residing abroad can ask for the assistance of the Ministry.

The application form must be filled both in Italian and in the language of the country where the debtor is resident. Along with the application form, the following documents are required: 1) copy of the judicial decision; 2) translation of the decision; 3) proxy; 4) certificate of family status or self-certification; 5) certificate of citizenship or self-certification; 6) certificate of the condition of poverty or self-certification; 7) bank coordinates; 8) photos of the creditor and of the debtor.

An Italian citizen can call also for the assistance of the Ministry for carrying out abroad proceedings for obtaining a decision stating alimony obligations, but this procedure is seldom required. In this case the necessary documents concern the family link between the applicant and the debtor.

The documents are transmitted by the Prefettura to the Ministry of Interior and by the Ministry to the foreign receiving agency.

At the moment the Italian Ministry of Interior, as transmitting agency, is dealing with 117 cases, most of them concern Germany, Austria and Switzerland. Other countries interested are France, United Kingdom, Belgium, Tunisia, Rumania, Sweden.

When the Ministry acts as transmitting agency, the main problem encountered in the enforcement of the New York Convention concerns the language. Indeed, the NY Convention does not provide for the language which should be used in the correspondence with foreign receiving agencies.

The Ministry use the language of the State in which the debtor is located. An external translation agency helps the Ministry with the correspondence in some languages, like Spanish, Portuguese, Swedish and others. This step brings about delays in getting through the mail. Most cases concern German speaking countries: translation in German is carried out by translators who work for the Ministry, but since they work in other offices and they have also other duties, times of translation are long.

In order to avoid this problem, the Ministry decided that the creditor has to provide a translation of the documents and that the correspondence with foreign countries is held in English, since in the office in charge for the NY Convention there is a translator of English and French.

Apart from the general problem of the language, specific difficulties have arisen in the relations with some countries. Some examples of difficult cases are the following:

a) Belgium: the Belgian agency, required by the Italian Ministry, has not carried out any procedure against the debtor for 20 years. Finally the Italian creditor chose to waive his right.

b) Tunisia: the cooperation of this country, under the NY Convention, was required only once by the Italian transmitting agency, but there has not been yet any reply since two years.

c) France: the French receiving agency stated that it was impossible to obtain the enforcement of the Italian decision, while, when the Italian creditor took legal steps on his own, without the help of the Ministry, he succeeded in obtaining the enforcement.

In order to avoid some difficulties, the Ministry of Interior suggests that only one language should be used in the correspondence concerning the NY Convention.

Besides, harmonization of legislations of NY Convention member States would be useful for avoiding misunderstandings and differences of treatments and results.

Luxembourg

**LE RECOUVREMENT DES CREANCES ALIMENTAIRES AU
GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

L'arsenal juridique actuellement à la disposition du créancier d'aliments pour faire exécuter la décision de justice qui condamne son débiteur à lui verser lesdits aliments se compose de 6 moyens d'action mis en œuvre aussi bien dans le cadre de la procédure civile que dans celui de la procédure pénale.

Notre étude part du postulat que le créancier d'aliments est titulaire d'un titre exécutoire sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg relatif à une créance alimentaire et qui lui sert de fondement pour recouvrer sa créance devant les juridictions luxembourgeoises soit civiles, soit répressives.

Les personnes souhaitant recouvrer une créance alimentaire peuvent, si elles ne disposent pas de ressources suffisantes au sens du Règlement grand-ducal du 18 septembre 1995 concernant l'assistance judiciaire, bénéficier de cette assistance au Grand-Duché de Luxembourg instaurée par la Loi du 18 août 1995 concernant l'assistance judiciaire, à condition qu'il s'agisse :

- de ressortissants luxembourgeois, ou
- de ressortissants étrangers autorisés à s'établir au pays, ou
- de ressortissants d'un Etat membre de l'Union Européenne, ou
- de ressortissants étrangers assimilés aux ressortissants luxembourgeois en matière d'assistance judiciaire par l'effet d'un traité international.

Par ailleurs, peuvent également bénéficier de l'assistance judiciaire:

- des personnes qui en seraient exclues au regard de la détermination des ressources, si des raisons sérieuses, tenant à sa situation sociale, familiale ou matérielle justifient cette admission,
- le mineur, ses parents ou tuteur et toutes autres personnes physiques qui en ont la garde provisoire ou définitive peuvent faire le choix d'un conseil ou demander au juge de la jeunesse qu'il leur en soit désigné un d'office.

L'assistance judiciaire est accordée en matière extrajudiciaire et en matière judiciaire, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense.

Elle s'applique à toute instance portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif.

Elle peut être accordée également pour les actes conservatoires et les voies d'exécution des décisions de justice ou de tout autre titre exécutoire.

En matière civile, l'assistance judiciaire ne couvre ni les indemnités de procédure ni les indemnités pour procédure abusive et vexatoire.

Il est préférable de faire la demande d'assistance judiciaire avant l'introduction de toute action en justice.

Pour ce faire, le requérant doit compléter un questionnaire disponible auprès du service central d'assistance sociale et l'adresser au Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de l'arrondissement judiciaire du lieu de sa résidence, soit Diekirch, soit Luxembourg.

A défaut de résidence au Grand-Duché de Luxembourg, le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Luxembourg est compétent.

Il convient de préciser que le requérant peut choisir son conseil et mentionner ses qualités dans sa demande.

S'il y a urgence, l'admission provisoire à l'assistance judiciaire peut être demandée et même être prononcée d'office par le Bâtonnier, si le requérant a introduit une telle demande d'admission sur laquelle il n'a pas encore été définitivement statué.

La décision qui refuse l'admission au bénéfice de l'assistance judiciaire après une admission provisoire produit les effets d'une décision de retrait.

L'assistance judiciaire peut encore être demandée au cours de l'instance pour laquelle elle est sollicitée, avec effet rétroactif au jour de l'introduction de l'instance en cas d'admission.

L'assistance judiciaire est refusée à la personne dont l'action apparaît, manifestement, irrecevable, dénuée de fondement, abusive ou disproportionnée de par son objet par rapport aux frais à exposer.

Elle est encore refusée si le requérant est en droit d'obtenir d'un tiers, à un titre quelconque, le remboursement des frais à couvrir par l'assistance judiciaire.

Le Bâtonnier retire le bénéfice de l'assistance judiciaire attribué au requérant, même après l'instance ou l'accomplissement des actes pour lesquels il a été accordé, si ce bénéfice a été obtenu à l'aide de déclarations ou sur base de pièces inexactes.

Il peut en retirer le bénéfice s'il survient au bénéficiaire, pendant cette instance ou pendant l'accomplissement de ces actes ou comme résultant de ceux-ci, des ressources telles que si elles avaient existé au jour de la demande d'assistance judiciaire, celle-ci n'aurait pas été accordée. Tout changement de cette nature doit être déclaré au Bâtonnier par le bénéficiaire, ou par l'avocat commis.

Le retrait rend immédiatement exigibles contre le bénéficiaire les frais, droits, honoraires, indemnités, redevances, émoluments, consignations et avances de toute nature dont il a déjà bénéficié.

La décision du Bâtonnier prononçant le retrait est immédiatement communiquée à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines qui est chargée de procéder au recouvrement des montants décaissés auprès du bénéficiaire.

Les décisions du Bâtonnier d'admission au bénéfice de l'assistance judiciaire, de refus ou de retrait de son bénéfice sont notifiées au requérant par lettre recommandée.

La notification indique les modalités selon lesquelles un recours contre la décision peut être exercé et l'adresse exacte à laquelle la lettre recommandée devra être expédiée. A défaut de ces indications, le délai d'appel visé à l'article 37-1 (7) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ne prend cours.

Le requérant peut interjeter appel devant le Conseil disciplinaire et administratif qui statue en dernier ressort. L'appel est introduit auprès du Président du Conseil disciplinaire et administratif sous forme de lettre recommandée dans un délai de dix jours à partir de la notification de la décision du Bâtonnier.

Le Conseil disciplinaire et administratif ou l'un de ses membres délégué à cet effet entend le requérant en ses explications.

L'avocat qui prête son concours au bénéficiaire de l'assistance judiciaire reçoit une indemnité de l'Etat luxembourgeois calculée en raison du nombre d'heures prestées, sur base d'un taux horaire déterminé par règlement grand-ducal: 74,98.- € pour un avocat à la Cour, 49,99.-€ pour un avocat stagiaire, tarifs applicables depuis le premier juin 2002. Une avance sur indemnité peut être demandée en cours de procédure par l'avocat commis.

Les frais couverts par l'assistance judiciaire ainsi que l'indemnité perçue par les avocats et les avances sur indemnité sont à la charge de l'Etat.

Lorsque le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est condamné aux dépens, ceux-ci sont également à la charge de l'Etat.

Les créanciers d'aliments ayant des ressources insuffisantes au sens du règlement précité pour assumer les frais d'une procédure en recouvrement de leurs créances peuvent être informés de la possibilité qui leur est offerte de bénéficier de

l'assistance judiciaire par, respectivement, l'avocat qu'ils consultent à cette fin, la commune dans laquelle ils résident, les services d'assistance sociale, les consultations juridiques gratuites mises en place soit par les syndicats, associations existant au pays et certains consulats, soit dans le cadre du service d'accueil et d'informations juridiques assuré en permanence par un fonctionnaire du Parquet Général et certains jours par une commission composée d'un avocat à la Cour assisté d'un avocat stagiaire.

Le juge lui-même, au cours d'un procès, si notamment des problèmes juridiques ou de procédure surviennent et nécessitent la compétence et l'intervention d'un avocat, peut attirer l'attention du justiciable sur l'existence de cette assistance judiciaire.

Le recouvrement des créances alimentaires touchant la vie privée des citoyens est un domaine dans lequel l'Etat luxembourgeois n'interfère pas directement, sauf lorsque le Fonds national de solidarité et le créancier agissent conjointement en justice et dans le cadre d'une procédure pénale pour abandon de famille ou insolvabilité frauduleuse.

Dans le cadre de nos développements successifs, nous étudierons les différentes procédures de recouvrement (**II et III**) avant de s'attacher à des éléments de droit international privé relatifs à ce sujet (**IV**).

I. Le recouvrement extrajudiciaire

Ce mode de recouvrement amiable est une mesure préventive dont le but est de rappeler au débiteur un paiement non échu et de faire en sorte que ce dernier effectue volontairement le paiement de sa dette.

Le créancier qui peut mettre en œuvre lui-même le recouvrement ou charger un professionnel – tel un huissier de justice ou un avocat - de le faire, a à sa disposition quatre techniques qu'il utilisera successivement selon l'échec de la technique précédente : la visite amiable, l'appel téléphonique, le courrier suivi d'un rappel et enfin, la mise en demeure, véritable sommation faite au débiteur de s'exécuter avant que le créancier ne recoure à un mode de recouvrement judiciaire, donc forcé.

La mise en demeure a notamment pour but de faire constater officiellement le retard du débiteur dans son paiement. Peu importe que son destinataire (le débiteur) en refuse la remise ou la réception, il suffit que la date de réception ou de remise soit certaine pour lui être opposable.

Elle peut prendre trois formes différentes :

Section 1 . La lettre en recommandé avec ou sans accusé de réception

C'est la forme usuelle de mise en demeure. Le créancier peut la faire lui-même et en outre, elle occasionne simplement des frais d'affranchissement supplémentaires par rapport au tarif postal d'un envoi simple.

La forme de la lettre en recommandé avec ou sans accusé de réception se justifie par un souci pour le créancier d'obtenir des preuves, dans la mesure où des débiteurs de mauvaise foi seront tentés de contester la réception de la mise en demeure qui leur aura été adressée par envoi simple.

Il est fortement conseillé d'adresser également la même lettre par envoi simple et d'y mentionner le fait qu'elle a également été envoyée en recommandé.

Malheureusement, cette forme de mise en demeure est souvent vouée à l'échec dès lors qu'elle n'a qu'un effet psychologique limité sur le débiteur.

Section 2 . La sommation

Elle est rédigée et faite par l'intermédiaire d'un huissier de justice qui remet au débiteur un acte le sommant de payer les montants dus. La signification se fait à personne.

Les pouvoirs de l'huissier se limitent à la simple remise de la mise en demeure ou de la sommation enjoignant au débiteur de s'exécuter.

Là encore, les avantages de cette mise en demeure sont limités, du fait de la mission restreinte de l'huissier de justice ne lui permet pas, dans ce cadre, de procéder à quelque forme d'exécution forcée que ce soit sur des biens appartenant au débiteur.

Section 3 . Les actes introduisant une procédure judiciaire en recouvrement

En cas d'échec auprès du débiteur qui ne s'exécute pas, ces actes peuvent être considérés comme le premier acte d'un recouvrement judiciaire, mais ils constituent avant tout une ultime mise en demeure lorsque le débiteur, redoutant une décision judiciaire, s'acquitte volontairement de sa dette.

Dans ce cas, le créancier d'aliments pourra se désister de l'action qu'il a introduite.

Ils sont rédigés la plupart du temps par un avocat mandaté par le créancier d'aliments et soit sont notifiés par le greffe du tribunal saisi soit signifiés par un huissier de justice selon la procédure diligentée.

La plupart du temps, le créancier d'aliments n'aura d'autre choix que de faire procéder à un recouvrement par la voie judiciaire, compte tenu de l'effet de simple contrainte psychologique que constitue le recouvrement extrajudiciaire.

II. Le recouvrement judiciaire mis en œuvre dans le cadre de la procédure civile

Le créancier d'aliments peut exercer deux actions en justice contre le débiteur qui refuse de s'exécuter, que nous étudierons successivement: la saisie-arrêt sur salaire et la saisie-arrêt de droit commun. Il peut en outre confier le recouvrement à un huissier de justice et dans ce cas on parle d'exécution forcée.

Section 1. La saisie-arrêt sur salaire

§1. Description du mécanisme

Ce mécanisme juridique a été introduit en droit luxembourgeois par la Loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et des rentes.

Le terme "salaire" englobe dans notre étude les rémunérations énumérées à l'article 1, alinéa 1^{er}, de la loi:

"La présente loi s'applique aux traitements et appointements des fonctionnaires et employés, aux salaires des ouvriers et gens de service, aux soldes des militaires et d'une façon générale aux sommes dues à titre de rémunération à toutes les personnes salariées et à toutes celles travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs, quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme et la nature de leur contrat ou de leur statut. Elle s'applique également aux indemnités de chômage complet ainsi qu'à l'indemnité pécuniaire de maladie et de maternité".

L'article 2 de la loi dispose ensuite qu'elle *"s'applique également aux pensions et aux rentes dérivant de la législation sur la sécurité sociale"*.

Ainsi, le créancier d'aliments pourra faire saisir toutes sortes de revenus périodiques perçus par le débiteur.

Ce mécanisme juridique se fonde sur une relation triangulaire entre le créancier saisissant, qui détient une créance à l'égard du débiteur saisi et qui demande au tiers saisi qui lui-même est débiteur du débiteur saisi de ne pas s'acquitter envers ce dernier, mais directement entre les mains du créancier saisissant.

Le juge de paix dispose d'une compétence exclusive en matière de saisie-arrêt des rémunérations de travail, des pensions et des rentes, conformément à l'article 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile.

En ce qui concerne les voies de recours existant contre ses décisions, il faut distinguer selon que le juge de paix les rend en premier ou en dernier ressort.

S'il rend une décision en premier ressort, l'appel contre cette décision sera de la compétence du Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière civile.

Si, au contraire, le juge de paix rend une décision en dernier ressort, la seule voie de recours est le pourvoi en cassation.

Le juge de paix est compétent en dernier ressort jusqu'à concurrence de 750.- € et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 10.000.- € (cf. article 2 du Nouveau Code de Procédure Civile).

Le juge de paix territorialement compétent peut être celui de Luxembourg, Diekirch ou Esch-sur-Alzette.

La compétence territoriale évolue tout au long de la procédure, selon le schéma suivant:

en début de procédure : conformément au principe de compétence du tribunal du domicile du défendeur, la compétence appartient au juge de paix du domicile du saisi ou de sa résidence s'il n'a point de domicile au Luxembourg;

si en cours d'instance, le saisi ou le tiers saisi -selon que la compétence territoriale a été attribuée à tel juge de paix en fonction du domicile ou de la résidence de l'un ou de l'autre -déménage et qu'une nouvelle procédure de saisie-arrêt spéciale est engagée auprès du même tiers saisi sur les sommes revenant au même saisi, le juge de paix initialement saisi répartit toutes les sommes qui ont été retenues aussi longtemps que la compétence territoriale est sise dans son ressort. Puis, par un simple acte d'administration judiciaire, il transmet l'intégralité du dossier au juge de paix nouvellement compétent.

La loi du 11 novembre 1970 précitée prévoit cependant que, lorsque le saisi n'a au Luxembourg ni domicile ni résidence connus, la compétence territoriale est celle du juge de paix du lieu du domicile du tiers saisi ou de sa résidence lorsqu'il n'a pas de domicile connu au Luxembourg.

L'article 9 de la loi, après avoir fixé les règles de compétences matérielle et territoriale en son premier alinéa, énonce en son alinéa 2 que "ces règles de compétence sont d'ordre public", de sorte que les parties ne peuvent y déroger.

§2. Le déroulement de la procédure

Deux phases caractérisent la procédure de saisie-arrêt spéciale: la phase conservatoire et la phase exécutoire, sachant qu'à leur base, le créancier saisissant doit avoir en sa possession un titre lui permettant de pratiquer une saisie-arrêt à l'encontre de son débiteur.

La première étape de la procédure est l'intervention préalable du juge de paix pour accorder au saisissant l'autorisation de procéder à la saisie-arrêt spéciale. Par conséquent, même dans l'hypothèse dans laquelle le saisissant a en sa possession un titre pleinement exécutoire et même définitif, il doit s'adresser au juge de paix territorialement compétent pour obtenir l'autorisation de saisir arrêter les revenus périodiques de son débiteur.

A.- La phase conservatoire

Lorsque le juge de paix est saisi d'une demande d'autorisation de saisir arrêter, trois voies s'offrent à lui, que nous allons étudier successivement.

Il convient de préciser que le créancier saisissant d'une créance alimentaire venant à échéance mensuellement peut demander l'autorisation de saisir arrêter des revenus pour les termes courants, c'est-à-dire les pensions alimentaires venant à échéance après l'autorisation délivrée par le juge de paix.

1) Le juge de paix fait droit à la demande

Il accorde donc la saisie-arrêt. Dans ce cas, il devra chiffrer la créance. Cette autorisation constitue une mesure conservatoire non motivée. A ce stade, la procédure n'est pas contradictoire.

2) Le juge de paix ne fait pas droit à la demande

Lorsqu'il estime que la créance dont le demandeur fait état ne remplit pas les conditions de certitude et d'exigibilité, il refuse de délivrer l'autorisation après avoir convoqué le saisissant et le saisi. Il rend alors une ordonnance de refus qu'il notifie aux deux parties.

3) Le juge de paix convoque les parties devant lui

Il peut en tout état de cause prendre la décision de les convoquer devant lui aux fins d'obtenir des éclaircissements supplémentaires ou pour tenter de les concilier. En l'absence d'accord entre les parties, le juge de paix prend sa décision : il accorde ou refuse l'autorisation sollicitée.

La procédure ultérieure et les voies de recours sont fonction de la décision du juge de paix.

Lorsque le juge de paix a accordé l'autorisation au créancier saisissant de saisir arrêter, l'ordonnance d'autorisation est notifiée par le greffe au tiers saisi. Le saisissant et le saisi sont ensuite informés par écrit de cette notification.

Seul le saisissant peut interjeter appel contre cette ordonnance, si et seulement si, l'autorisation lui a été refusée et si l'ordonnance a été rendue en premier ressort.

L'appel est dans cette hypothèse interjeté par voie de requête devant le tribunal d'arrondissement, qui doit convoquer les deux parties pour les entendre en chambre du conseil.

Le délai pour interjeter appel est de quinze jours à partir du jour auquel l'ordonnance de refus a été notifiée au requérant. Lorsque le tribunal d'arrondissement confirme l'ordonnance de refus, la procédure s'arrête, sauf possibilité pour le requérant de se pourvoir en cassation. Si, en revanche, le tribunal d'arrondissement réforme la décision du juge de paix et accorde l'autorisation de saisir, c'est cette ordonnance qui est notifiée au tiers saisi et qui emporte les effets de la saisie-arrêt. La procédure de validation reprend ensuite devant le juge de paix.

B.- La phase exécutoire

Après la notification au tiers saisi de l'autorisation de saisir arrêter, le juge de paix peut être saisi de la question de la validité ou de la nullité de la saisie-arrêt pratiquée sur base de la loi du 11 novembre 1970.

Nous nous bornerons à retenir l'hypothèse où le créancier d'aliments est en possession d'une décision judiciaire exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg comme fondement de son action.

Dans ce cas, le juge de paix doit valider la saisie-arrêt sans examiner le bien-fondé de la demande du saisissant. Son seul pouvoir, outre le contrôle de la régularité de la procédure dont il est saisi, est de contrôler le caractère exécutoire sur le

territoire du Grand-Duché de Luxembourg de la décision judiciaire nationale ou étrangère servant de fondement à l'action.

Il échet de préciser que si la saisie-arrêt se fonde sur un jugement étranger allouant des aliments au créancier, celui-ci, avant de pouvoir demander la validation de la saisie qu'il a pratiquée, devra obtenir l'exequatur de cette décision par requête déposée devant le tribunal d'arrondissement compétent. Dans ce cas le juge de paix devra surseoir à statuer sur la validité en attendant que la décision judiciaire soit exequaturée.

Il faut ici souligner le fait qu'un jugement national n'acquiert force exécutoire que s'il est muni de la formule exécutoire et qu'il est régulièrement signifié ou notifié à la partie contre laquelle on s'en prévaut.

Dans le domaine des pensions alimentaires, la jurisprudence n'admet pas comme étant suffisante pour pratiquer une saisie-arrêt une créance alimentaire découlant de la loi mais qui n'a pas fait l'objet d'une décision judiciaire antérieure remplissant les conditions de son exécution forcée.

Il convient de souligner le particularisme des créances alimentaires allouées par des ordonnances de référé rendues dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation de corps. Ces mesures provisoires sont prises par le juge des référés du tribunal d'arrondissement par le biais d'une ordonnance qui, pour être exécutée, doit remplir les mêmes conditions que toute autre décision judiciaire, c'est-à-dire, comme nous l'avons vu plus haut, être revêtue de la formule exécutoire et être signifiée.

Le référé rendu dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation de corps pendante au fond ne peut produire ses effets que tant que cette procédure au fond est en cours et non coulée en force de chose jugée. Le référé perd donc tout effet lorsque la procédure de divorce ou de séparation de corps est abandonnée.

Le pourvoi en cassation étant en matière de divorce et de séparation de corps suspensif, il tient en échec aussi bien la force de chose jugée que la force exécutoire de la décision.

Lorsque le débiteur du secours alimentaire a exercé un pourvoi en cassation portant sur le principe même du divorce ou de la séparation de corps, celui-ci ne peut devenir définitif et les dispositions de l'ordonnance de référé continuent de s'appliquer et peuvent être exécutées par le biais d'une saisie-arrêt. Il en est de même lorsque seules les mesures accessoires font l'objet du pourvoi.

Il convient encore de préciser que le jugement prononçant le divorce par consentement mutuel ne se prononce pas sur les pensions alimentaires convenues entre

époux dans la convention préalable de divorce par consentement mutuel. Cette dernière ne constitue pas d'après la jurisprudence actuellement en vigueur un titre exécutoire. Dans ce cas, le juge de paix saisi de l'instance en validité de la saisie-arrêt est également compétent pour connaître du fond du litige. Il pourra par le même jugement constater la créance du saisissant et prononcer une condamnation et valider la saisie-arrêt.

Lorsque le créancier saisissant dispose d'un titre exécutoire, le débiteur est souvent amené à opposer des exceptions au créancier afin de faire échec à son action : elles sont au nombre de deux :

- la compensation : les pensions alimentaires sont sujettes à révision et il arrive fréquemment que la Cour d'appel ou le tribunal d'arrondissement réduisent un secours alimentaire fixé en première instance par le juge des référés ou le juge de paix, ou que le juge de paix (ou le tribunal d'arrondissement en instance d'appel) révise une pension alimentaire fixée par une décision intervenue antérieurement au fond. Si cette réduction du secours alimentaire intervient avec effet rétroactif, le débiteur peut avoir payé un montant à titre de secours qui par la suite se trouve réduit par une nouvelle décision.

Le débiteur d'aliments invoquera la compensation entre les montants payés indûment et les mensualités à échoir.

Cette exception se heurte cependant à l'article 1293 point 3 du Code civil, selon lequel la compensation a lieu quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, sauf si une des dettes a pour cause des aliments déclarés insaisissables.

La question est de savoir si la créance de restitution du débiteur d'aliments a une nature alimentaire ou s'il s'agit d'une créance civile qui formerait obstacle à la compensation. La jurisprudence luxembourgeoise est divisée sur ce point.

- l'action en révision : le débiteur invoque le fait qu'il a introduit une action en révision du secours alimentaire antérieurement fixé. Cet argument n'est pas valable car les pensions alimentaires prononcées peuvent être exécutées nonobstant l'introduction d'une telle action, dès lors que les conditions de l'exécution forcée de la décision originaire sont remplies.

Il nous faut à présent étudier les règles de procédure proprement dites gouvernant la saisie-arrêt spéciale qui figurent dans le Règlement grand-ducal du 27 novembre 1970 concernant la procédure des saisies-arrêts sur les rémunérations de travail et les pensions et rentes.

§3. Les règles de procédure

A. La procédure de première instance

Au cours de cette procédure, les parties peuvent poser elles-mêmes tous les actes par écrit ou par déclaration au greffe du tribunal de paix compétent : le ministère d'un avocat n'est pas requis.

Toutes les notifications sont faites par le greffe de ce tribunal et tous les actes de procédure sont dispensés de droits de timbre et d'enregistrement.

A l'audience à laquelle les parties sont convoquées, ces dernières peuvent y comparaître soit personnellement, soit assistées ou représentées par une des personnes visées à l'article 106 alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile. Le juge rend ensuite un jugement qui leur est notifié par le greffe.

B. Les voies de recours

Elles sont au nombre de deux :

1. L'opposition

Elle est ouverte à la partie défaillante dans les quinze jours de la notification du jugement rendu par défaut à son encontre.

L'opposition est faite par déclaration ou par courrier au greffe de la justice de paix.

A la suite de l'opposition, le greffe convoque toutes les parties à l'audience. Un jugement contradictoire sera rendu.

2. L'appel

Les parties en cause peuvent interjeter appel contre les jugements contradictoires lorsqu'ils ne sont pas rendus en dernier ressort ou lorsqu'ils entrent dans la catégorie des jugements contre lesquels un appel immédiat est possible selon l'article 579 du Nouveau Code de Procédure Civile dans la mesure où ils tranchent une partie du principal.

Le délai d'appel est de quinze jours et court soit à partir du jour de la notification du jugement s'il est contradictoire ou réputé tel, soit à partir de l'expiration du délai pour former opposition si le jugement a été rendu par défaut.

L'appel doit être introduit devant le tribunal d'arrondissement conformément à la procédure prévue en matière civile. Le ministère d'avocat est donc obligatoire.

L'appelant doit intimer le tiers saisi, sous peine d'irrecevabilité de l'acte d'appel.

Après obtention du jugement rendu en appel, la partie la plus diligente le fera signifier par un huissier avant de pouvoir l'exécuter.

L'issue normale de la procédure de saisie-arrêt est un jugement prononçant soit la validité de la saisie-arrêt, soit la mainlevée de celle-ci.

§4. Les effets de la procédure sur le tiers saisi

Ce dernier est soumis au respect de quatre obligations. Il est important de souligner qu'elles s'imposent au tiers saisi nonobstant la rupture éventuelle de la relation contractuelle entre le débiteur et le tiers saisi intervenue après la notification de la saisie-arrêt.

A. L'obligation de faire une déclaration affirmative

Dans les huit jours de la notification de l'autorisation de saisir arrêter, le tiers saisi doit faire parvenir au greffe du tribunal de paix une déclaration affirmative, soit oralement en s'y présentant personnellement, soit par courrier. Il n'y a cependant pas de sanction en cas d'inobservation de ce délai, de sorte que le tiers saisi peut faire sa déclaration affirmative jusqu'au jour de la prise en délibéré de l'affaire à l'audience.

Par cette déclaration, le tiers saisi affirme soit l'existence (déclaration affirmative), soit l'absence (déclaration négative) de lien de subordination juridique ou économique entre le débiteur saisi et lui. Il doit également indiquer l'existence et le quantum de la créance et sa cause (salaire, pension, rente ou autre).

La sanction en cas d'absence de déclaration, qu'elle soit lacunaire, mensongère ou inexistante, est la condamnation du tiers saisi en tant que débiteur pur et simple des retenues non effectuées.

Le créancier saisissant reste libre de poursuivre le recouvrement de l'intégralité de sa créance sur le saisi ou de poursuivre le recouvrement de la somme correspondant aux retenues qui auraient dû être effectuées par le tiers saisi et de ne poursuivre le saisi que pour le solde.

B. L'obligation d'opérer les retenues légales

Il appartient au tiers saisi qui se voit notifier une ordonnance dans le cadre d'une saisie-arrêt de procéder aux calculs des portions saisissables du revenu, de la pension ou de la rente et de procéder tous les mois à la retenue de ces montants qu'il devra reverser au créancier saisissant lorsqu' interviendra un jugement validant la saisie-arrêt.

Il est important de savoir que le créancier saisissant peut actionner le tiers saisi sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil régissant la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle pour le voir condamner à l'indemniser du préjudice subi du fait de la non exécution de son obligation légale d'opérer les retenues.

L'article 4 alinéa 1^{er} de la loi du 11 novembre 1970 répartit les rémunérations périodiques et autres paiements soumis à l'application de la loi en 5 tranches (voir tableaux en Annexe1) et détermine pour chaque tranche un certain pourcentage qui peut et doit être retenu par le tiers saisi pour être reversé au créancier saisissant.

Les mensualités à échoir après la notification de l'autorisation de saisir arrêter sont prélevées intégralement sur la partie insaisissable du revenu. Le surplus du revenu du débiteur d'aliments, c'est-à-dire la portion saisissable, peut en plus être entamé soit pour la partie du terme courant qui n'est pas couverte par la portion insaisissable, soit pour d'éventuels arriérés de pensions alimentaires, c'est-à-dire les mensualités échues avant la notification de l'autorisation de saisir arrêter, soit par d'autres saisies-arrêts faites pour des créances ordinaires. Ainsi, en cas de concours entre plusieurs procédures de recouvrement, le saisi ne bénéficie plus du minimum de revenus que la loi a entendu lui garantir.

Il est enfin important de savoir que les créances alimentaires priment les autres dettes du débiteur saisi.

C. L'obligation de conserver les retenues légales

Le tiers saisi est obligé de conserver les fonds retenus en attendant l'issue de la procédure de saisie-arrêt pour les verser soit au créancier saisissant en cas de validation de la saisie, soit au débiteur saisi en cas d'annulation de celle-ci.

Seul le saisi peut mettre en jeu la responsabilité du tiers saisi pour violation de son obligation de conserver les retenues, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

D. L'obligation de verser les retenues légales

Cette obligation naît dans le chef du tiers saisi dès la notification du jugement de validation de la saisie-arrêt.

Le tiers saisi qui ne s'acquitte pas de cette obligation engage sa responsabilité délictuelle sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil à l'égard du saisissant.

Cinq événements sont de nature à faire cesser l'indisponibilité des revenus du débiteur saisi :

- l'annulation de la procédure de saisie-arrêt par le juge de paix;
- l'apurement de la créance, cause de la saisie-arrêt;
- la radiation de l'affaire;
- la cessation de la relation juridique entre le débiteur saisi et le tiers saisi ;
- la mainlevée de la saisie-arrêt

Ce dernier événement peut revêtir quant à lui deux formes distinctes :

1. la mainlevée amiable

Par une manifestation de sa volonté, le saisissant met fin à la saisie-arrêt. Celle-ci se fait par un simple courrier envoyé au juge de paix saisi de la procédure et au tiers saisi.

2. la mainlevée judiciaire

Lorsque le saisissant n'est pas d'accord avec une mainlevée amiable, le débiteur saisi demande à voir ordonner la mainlevée judiciaire de la mesure qui frappe ses revenus en arguant d'une part qu'il est disposé à s'acquitter volontairement de sa dette par des paiements réguliers et en invoquant les désagréments que la procédure lui cause par rapport à son employeur, d'autre part. Le juge de paix appréciera l'opportunité d'une telle mesure et pourra le cas échéant valider la saisie-arrêt pour les pensions échues et ordonner la mainlevée pour le terme courant.

Section 2. La saisie-arrêt de droit commun

Elle est régie par les articles 693 à 718 du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'article 693 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que: *"tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise"*.

Son mécanisme est identique à celui de la saisie arrêt spéciale, à la différence qu'il n'est pas question ici de saisir une partie du salaire du débiteur, mais soit des fonds liquides, soit des effets mobiliers dont il a la propriété.

Dans ce deuxième cas, le jugement de validation de la saisie confère au saisissant un titre en vertu duquel il peut faire procéder à la vente forcée du bien saisi afin de se faire payer sur le prix de vente de ce bien. Le créancier ne peut donc se faire remettre directement l'objet détenu par le tiers.

Etudions à présent la procédure proprement dite de saisie-arrêt. Celle-ci sera introduite devant le tribunal de paix lorsque la créance est inférieure ou égale à 10.000.-EUR. Au-delà de ce montant, c'est le tribunal d'arrondissement qui est compétent.

§1. L'exploit de saisie-arrêt

La procédure de saisie-arrêt commence par la signification par le créancier saisissant de l'exploit de saisie-arrêt au tiers saisi.

Cette signification rend indisponibles les fonds détenus par le tiers saisi.

Le débiteur a la possibilité, à tout stade de la procédure, de saisir le juge des référés afin que ce dernier ordonne le cantonnement d'une certaine somme jugée suffisante pour rembourser la créance objet de la saisie-arrêt si elle devait aboutir. Par l'exécution de ce cantonnement, le débiteur saisi rend indisponible la somme cantonnée et dispose à nouveau librement de toute autre somme saisie arrêtée par le créancier.

§2. L'exploit de dénonciation de la saisie-arrêt au débiteur saisi avec assignation en validité.

L'exploit d'huissier contenant la demande en validité et assignation/citation à comparaître devant le tribunal compétent doit intervenir, sous peine de nullité de toute la procédure, dans les huit jours qui suivent l'exploit de saisie-arrêt.

Il informe le débiteur saisi de la saisie-arrêt pratiquée à son encontre – il s'agit de la dénonciation de la saisie-arrêt – et des raisons des poursuites entreprises contre lui (demande en validité).

Le créancier qui a pratiqué une saisie ayant pour fondement un titre exécutoire couvert par l'autorité de chose jugée au principal ne peut que demander au tribunal la validation de la saisie.

§3. L'exploit de contre-dénonciation au tiers saisi

Au plus tard huit jours après avoir dénoncé la saisie au débiteur, le créancier saisissant doit contre-dénoncer cet acte de procédure au tiers saisi.

L'effet de cet acte est de porter à l'attention du débiteur le fait que les fonds détenus par le tiers saisi ne sont plus à sa disposition.

A défaut de contre-dénonciation dans les délais, la saisie-arrêt n'est pas nulle, mais a pour effet de permettre au tiers saisi de se dessaisir des fonds détenus entre le jour de l'expiration du délai de huit jours et celui de la contre-dénonciation.

Le tiers saisi qui se dessaisit des fonds détenus entre les mains du débiteur alors que la procédure de saisie-arrêt introduite est régulière, s'expose au risque de voir sa responsabilité délictuelle engagée et de se voir condamner, après l'issue positive de la procédure de saisie-arrêt, à payer une deuxième fois entre les mains du créancier saisissant.

§4. Le jugement de validation

Partant du postulat que le créancier saisissant dispose d'un titre exécutoire, le tribunal vérifie uniquement la régularité de la procédure et constate l'existence et l'efficacité du titre en question.

Il vérifie donc d'abord que ce titre est bien un titre exécutoire, soit qu'il s'agisse d'un acte notarié revêtu de la formule exécutoire, soit d'une décision de justice munie de la formule exécutoire, régulièrement signifiée et comportant condamnation de payer un certain montant.

La force exécutoire des décisions de justice visées ne doit pas être suspendue par l'existence ou l'exercice d'une voie de recours ayant un effet suspensif.

En présence d'une décision de justice ne remplissant pas toutes les conditions relatives à la force exécutoire, le juge saisi de la demande en validation de la saisie-arrêt ne peut la prononcer, mais doit surseoir à statuer jusqu'à ce que ces conditions soient respectées.

§5. Les effets du jugement de validation

Le jugement de validation engendre une cession judiciaire de la créance saisie - lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent - au profit du saisissant, à condition qu'il soit coulé en force de chose jugée et qu'il ait été signifié au tiers saisi.

A partir de ce jour, le saisissant peut s'adresser directement au tiers saisi pour obtenir paiement de sa créance en invoquant les droits du débiteur saisi et il

dispose d'un droit de préférence sur d'autres créanciers qui interviendraient postérieurement.

§6. La déclaration affirmative du tiers saisi

L'objectif de la déclaration affirmative est d'informer le saisissant de la qualité du tiers saisi, à savoir, débiteur du débiteur saisi.

Dans la mesure où le tiers saisi procède de son plein gré à la déclaration affirmative, il n'y a pas lieu à d'autre procédure et l'instance prend fin dès cet instant.

Dans le cas contraire, le saisissant peut contraindre par la voie judiciaire le tiers saisi à effectuer cette déclaration, par le biais d'une assignation déposée devant le tribunal civil qui est ou était saisi de l'instance en validité.

Suite à cette assignation, le tiers saisi est en principe tenu de faire au saisissant la déclaration de ce qu'il doit au débiteur saisi en déposant au greffe de la juridiction saisie de l'instance en validité ou devant le juge de paix de son domicile, la déclaration accompagnée de pièces à son appui. L'acte de dépôt délivré par le greffe doit être notifié à l'avocat du demandeur en déclaration affirmative par acte d'avocat à la Cour à avocat à la Cour contenant constitution d'avocat à la Cour, sauf lorsque le litige a lieu devant une juridiction qui ne connaît pas une telle constitution. Dans cette hypothèse, la transmission de l'acte de dépôt se fait par simple courrier et ne nécessite pas le recours à un avocat de la part du tiers saisi.

Si le saisissant est d'avis que ladite déclaration ne remplit pas les conditions de sa validité, il peut la contester par simple acte d'avocat à la Cour à avocat à la Cour devant le tribunal qui a connu de la saisie.

Le tiers saisi peut ensuite demander le renvoi de l'affaire devant le juge qui devait normalement connaître de la créance objet de la saisie.

C'est au jour où le tribunal ou la cour d'appel statue qu'il faut apprécier la déclaration affirmative du tiers saisi.

Deux situations peuvent se présenter, qui ont pour conséquence de voir le tiers saisi condamné débiteur pur et simple du saisissant : soit le tiers saisi n'a pas fait de déclaration affirmative, soit il n'y a pas joint toutes les pièces justificatives.

Dans cette deuxième hypothèse, la juridiction saisie doit vérifier si le cas d'espèce nécessite la production de pièces par le tiers saisi. Ainsi, si ce dernier affirme ne jamais avoir été débiteur du saisi et si les éléments de la cause font penser au tribunal que cette affirmation est exacte, il ne peut être exigé aucune pièce de la part du saisi qui n'encourt dans ce cas aucune sanction.

§7. Les pouvoirs du juge des référés

A. La mainlevée de la saisie-arrêt

Le juge des référés saisi par le débiteur afin d'obtenir mainlevée de la saisie-arrêt est incompétent pour en connaître dès lors que la juridiction du fond est saisie par le biais de l'assignation en validation.

Cette incompétence est également d'ordre public et doit être soulevée d'office le cas échéant.

En toute hypothèse, le juge des référés est cependant compétent à tout stade de la procédure pour faire cesser un trouble manifestement illicite ou une voie de fait résultant d'une procédure de saisie-arrêt irrégulièrement poursuivie.

B. Le cantonnement

Cette mesure, que nous avons déjà abordée plus haut, fait également l'objet d'une procédure spéciale entre les mains du juge des référés, dont la compétence n'est ni limitée dans le temps ni par le fait que le juge du fond soit déjà saisi de l'instance.

Les pouvoirs du juge des référés se basent soit sur l'article 703 du Nouveau code de Procédure civile soit sur l'article 933 du Nouveau code de procédure civile.

La compétence tirée de la combinaison de ces deux articles joue chaque fois qu'il apparaît que le saisissant a usé de manœuvres manifestement illicites pour voir fixer, soit dans l'autorisation de saisie-arrêt, soit dans le jugement par défaut servant de titre, la créance qu'il estime lui être due par le débiteur à un montant supérieur à ce qui est effectivement dû.

Dans cette hypothèse, le juge des référés fixe librement - sauf un montant dérisoire ou symbolique, ce qui équivaudrait à une mainlevée - la somme à consigner à un montant qu'il estime être celui de la créance réelle du saisissant.

Cependant, si le dossier ne fait apparaître aucune voie de fait établie dans le chef du saisissant, le cantonnement ne peut être accordé que lorsque les sommes ou valeurs saisies arrêtées sont disproportionnées par rapport à la créance cause de la saisie.

§8. La responsabilité du saisissant

Elle peut être engagée par le débiteur saisi dès lors que le créancier saisissant lui a causé un préjudice dans la mesure où il n'avait aucun droit de faire pratiquer une saisie-arrêt.

Il appartient donc au demandeur en dommages-intérêts de prouver qu'il a subi un préjudice direct, actuel et certain, qui peut être soit matériel - il découle en ce cas du blocage injustifié de ses avoirs entre les mains d'un tiers - soit moral, lorsque du fait de la saisie, le saisi est apparu de réputation douteuse, alors qu'il n'est pas le véritable débiteur du créancier saisissant.

Analysons à présent la durée approximative des procédures ci avant examinées et leur coût.

Section 3. La durée des procédures et leur coût

Devant le tribunal de paix, les procédures sont rapides.

Une saisie-arrêt sur salaire dure à partir du dépôt de la requête jusqu'au jugement en moyenne deux mois; cette procédure est gratuite.

Le jugement en appel intervient, quant à lui, environ quatre à huit mois après la signification de l'acte d'appel si les parties sont diligentes et respectent l'échéancier délivré par le tribunal d'arrondissement pour conclure. Le coût de ces procédures se résume à la signification par un huissier de justice d'un acte d'appel et d'un acte de signification du jugement rendu.

Une procédure de saisie-arrêt de droit commun prend à partir de son enrôlement jusqu'à l'obtention d'un jugement en moyenne, trois à quatre mois devant le

tribunal de paix et cinq à six mois devant le tribunal d'arrondissement si les parties sont diligentes et respectent les délais fixés par le tribunal pour conclure.

Le coût de cette procédure se résume à la signification par un huissier de justice de divers actes de procédure que nous avons précédemment décrits et d'un acte de signification du jugement rendu.

Le délai en appel pour obtenir un arrêt est grosso modo équivalent. Le coût de cette procédure se résume à la signification par un huissier de justice d'un acte d'appel et d'un acte de signification de l'arrêt rendu.

Section 4. L'exécution forcée

Si le créancier dispose d'un titre à l'égard du débiteur condamnant ce dernier à lui payer des aliments, il peut faire procéder à l'exécution forcée de celui-ci par un huissier de justice.

L'exécution forcée se trouve réglementée par l'article 677 du Nouveau Code de Procédure Civile qui dispose que:

"Nul jugement ni acte ne pourront être mis à exécution, s'ils ne portent le même intitulé que les lois et ne sont terminés par un mandement aux officiers de justice, ainsi qu'il est dit à l'article 254".

Le terme "jugement" est employé ici en son sens générique de décision de justice.

L'article 254 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose:

« les expéditions des jugements seront intitulées et terminées ainsi qu'il a été prescrit par Règlement grand-ducal du 13 novembre 1964 déterminant la formule exécutoire des jugements et actes ».

Le Règlement grand-ducal du 13 novembre 1964 fait état de ce qui suit:

"La formule exécutoire des arrêts et jugements des juridictions, des ordonnances, des mandats de justice et de tous actes portant exécution forcée, sera conçue comme suit:

Faisons savoir:

(Texte)

Ordonnons à tous huissiers, sur ce requis, de mettre le présent arrêt (jugement, ordonnance, mandat, acte...) à exécution; à Notre Procureur Général d'Etat et à Nos Procureurs d'Etat près les tribunaux d'arrondissement d'y tenir la main et à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte, lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi, le présent arrêt (jugement, ordonnance, mandat, acte...) a été signé et scellé du sceau de la Cour Supérieure de Justice (Conseil d'Etat, Tribunal, notaire...)"

Un jugement ne peut en principe être exécuté par voie d'huissier de justice que s'il a été régulièrement signifié ou notifié au défendeur (débitur d'aliments) et que les délais pour exercer les différentes voies de recours sont expirés.

Cependant, si le juge a décidé d'assortir sa décision de l'exécution provisoire, ce qui est généralement le cas en matière de pensions alimentaires - sauf lorsque le juge statue au fond sur une demande accessoire à une demande en divorce ou en séparation de corps - il sera possible d'obtenir l'exécution forcée de cette décision par voie d'huissier de justice nonobstant l'existence de voies de recours.

L'article 244 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose:

"L'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution."

Lorsque la décision à exécuter est revêtue de l'exécution provisoire, elle doit être d'abord signifiée, mais elle est exécutée quand bien même une voie de recours est exercée.

Dans le cadre de ce mode de recouvrement des créances alimentaires par voie d'huissier de justice, le défendeur (débitur d'aliments) ne dispose de voies de recours contre la décision le condamnant au paiement de pensions alimentaires que si cette dernière n'est pas coulée en force de chose jugée mais assortie de l'exécution provisoire. Il peut encore recourir contre les actes d'exécution forcée lorsqu'un tel recours est possible.

En principe, l'exécution forcée ne peut se heurter qu'à l'incapacité matérielle de payer du débiteur.

Nous allons à présent examiner deux types de saisie dans le cadre de l'exécution forcée qui sont la saisie-exécution mobilière et la saisie-exécution immobilière.

§1. La saisie-exécution mobilière

Cette procédure consiste à saisir puis vendre aux enchères les biens meubles appartenant au débiteur. Elle est régie par les articles 719 à 761 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Les différentes étapes de cette procédure peuvent se résumer ainsi:

- la signification d'un commandement à la personne ou au domicile du débiteur d'aliments le sommant de payer le montant auquel il a été condamné par une décision de justice, faite au moins un jour avant la saisie et contenant notification du titre, s'il n'a pas déjà été notifié,
- le lendemain, l'huissier de justice fera une saisie exécution et saisira les biens meubles du débiteur d'aliments, à concurrence du montant de sa dette,
- puis l'huissier de justice dressera un procès-verbal de saisie exécution contenant la désignation détaillée des objets saisis, ainsi qu'une dernière sommation au débiteur d'aliments de payer et fixera en même temps une date en cas de défaillance de ce dernier pour la vente du mobilier saisi,
- un gardien des meubles sera désigné qui les conservera,
- en cas de refus d'obtempérer du débiteur, les meubles seront vendus et le prix en résultant reviendra au créancier d'aliments.

A partir de la saisie-exécution, le débiteur ne dispose plus des biens saisis - il ne peut donc ni les vendre ni les déplacer - mais peut cependant régler sa dette entre le procès-verbal de saisie-exécution et la vente. Dans ce cas, la vente sera annulée et il recouvrera la propriété de ses biens.

Il est important de préciser que la loi prévoit l'existence de biens insaisissables pour le désintéressement de certaines créances, sauf pour les créances alimentaires.

Toutefois, si les objets saisis se trouvant au domicile du débiteur d'aliments ne sont pas sa propriété, celui qui s'en prétendra propriétaire pour tout ou partie pourra s'opposer à la vente par exploit signifié au gardien et dénoncé au saisissant et au saisi, contenant assignation et énonciation des preuves de propriété, à peine de nullité: il y sera statué par le tribunal du lieu de la saisie.

Le prétendu propriétaire, s'il venait à succomber, sera condamné, le cas échéant, à payer des dommages et intérêts au saisissant.

Les créanciers du saisi, pour quelque cause que ce soit, pourront former eux aussi opposition sur le prix de la vente: leurs oppositions doivent être motivées. Elles seront signifiées au saisissant et à l'huissier de justice ou autre officier chargé de la vente, avec élection de domicile dans le lieu où la saisie est faite, si l'opposant n'y est pas domicilié: le tout à peine de nullité des oppositions et de dommages - intérêts contre l'huissier de justice, s'il y a lieu.

Le créancier opposant ne pourra faire aucune poursuite, si ce n'est contre la partie saisie et pour obtenir sa condamnation. Il n'en sera fait aucune contre lui, sauf éventuellement sur les causes de son opposition et sur le rang de sa créance lors de la distribution des deniers.

Il y aura au moins huit jours entre la signification de la saisie au débiteur et la vente.

§2. La saisie-exécution immobilière

Cette saisie n'est rien d'autre qu'une expropriation forcée des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété au débiteur d'aliments ou de l'usufruit appartenant à ce dernier sur les biens de même nature. Elle est réglementée par les articles 809 à 887 du Nouveau Code de Procédure Civile. Elle repose également sur la possession par le créancier d'aliments d'un titre coulé en force de chose jugée et s'effectue par voie d'huissier de justice de l'arrondissement dans lequel le débiteur est domicilié.

Il s'agit d'une procédure qui trouve son fondement dans la Loi du 2 janvier 1889, telle que modifiée.

Cette procédure est fort complexe et fastidieuse.

Elle est précédée d'une inscription hypothécaire en vertu de la décision judiciaire condamnant le débiteur d'aliments.

Peu importe qu'il s'agisse d'une décision de justice définitive, d'une décision provisoire telle une ordonnance de référé-divorce, d'un jugement contradictoire ou par défaut ou d'un jugement d'expédient.

De même les décisions étrangères condamnant le débiteur d'aliments peuvent emporter hypothèque judiciaire si elles sont déclarées par une juridiction luxembourgeoise exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg.

Toutefois l'adjudication ne pourra se faire qu'après l'obtention d'un jugement définitif en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

La poursuite ne peut s'exercer pendant le délai d'opposition lorsque le jugement a été rendu par défaut.

Il est à noter que le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués.

Le débiteur peut justifier, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année suffit pour le paiement de la dette, en capital, intérêts et frais et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement.

La saisie immobilière peut se résumer comme suit : elle est précédée d'un commandement signifié par huissier de justice à personne ou à domicile. Elle ne pourra être exercée que quinze jours après ce commandement et au maximum cent quatre-vingts jours après, faute de quoi la procédure devra être recommencée.

L'exploit par lequel l'huissier de justice signifie au débiteur qu'il saisit ses immeubles sera transcrit, au plus tard dans les quinze jours de la signification, sur un registre prévu à cet effet et tenu par le bureau des hypothèques.

A partir de cette transcription, le débiteur saisi ne peut plus aliéner les immeubles saisis, sous peine de nullité de cette aliénation et sans qu'il faille la faire prononcer.

Dans les quinze jours de la transcription, au plus tard, le créancier déposera au greffe du tribunal du lieu de situation des immeubles en question une requête contenant l'énonciation du titre en vertu duquel la saisie a été faite, du commandement, de l'exploit de saisie, des autres actes et jugements intervenus postérieurement le cas échéant, ainsi que la demande en maintien intégral ou les propositions de changements à faire au cahier des charges. L'original de l'exploit de saisie sera joint à cette requête.

Dans les huit jours, au plus tard, après le dépôt au greffe, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile du saisi et le siège du tribunal,

sommation sera faite au saisi, à personne ou à domicile, de prendre communication de la requête, de fournir ses dires et observations et d'assister à la lecture et publication qui en seront faites, ainsi qu'à la nomination du notaire devant lequel il sera procédé à l'adjudication.

Cette sommation sera également faite, dans les huit jours, à toute une série de personnes ayant un intérêt par rapport à la saisie en question.

Ces deux notifications seront mentionnées dans les huit jours de la date du dernier exploit de notification en marge de la transcription de la saisie, au bureau des hypothèques.

A compter de cette mention, la saisie ne pourra être rayée que par le consentement des créanciers inscrits, ou en vertu de jugements rendus contre eux.

Cependant, la saisie immobilière transcrite cesse de plein droit de produire son effet si, dans les dix ans de la transcription, il n'est pas intervenu d'adjudication à mentionner en marge de la transcription.

Au jour de la lecture de la requête déposée par le créancier, le tribunal statuera sur la validité de la saisie et désignera le notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu.

Les frais de l'expropriation seront prélevés par privilège sur le prix de l'adjudication, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal.

La vente sera fixée par le notaire dans les trente jours au plus tôt et dans les quarante jours au plus tard à dater du jugement.

Après l'adjudication, il est possible pour la partie saisie de demander la nullité de l'adjudication, quinze jours après la signification du procès verbal d'adjudication, à peine de déchéance, bien qu'elle ne suspende pas l'exécution de l'injonction du notaire de délaisser la possession de l'immeuble.

Aucun jugement rendu par défaut en matière de saisie immobilière ne sera susceptible d'opposition.

Ne pourront être attaqués par la voie de l'appel les jugements qui :

- statueront sur la demande en subrogation contre le poursuivant, à moins qu'elle n'ait été intentée pour collusion ou fraude,

- sans statuer sur des incidents, donneront acte de la publication de la requête,
- statueront sur des nullités postérieures à la publication de la requête et,
- les décisions des notaires qui, en prononçant l'adjudication, ordonneront le délaissement des biens.

L'appel de tous autres jugements devra être interjeté dans les quinze jours à compter de la signification à avocat à la Cour, ou, s'il n'y a point d'avocat à la Cour, à compter de la signification à personne ou à domicile.

Section 5. Les obstacles à l'exécution

De manière générale, l'exécution peut ne pas avoir lieu à l'encontre du débiteur, soit parce qu'il est introuvable parce qu'il ne s'est pas déclaré à la commune de son domicile, soit parce qu'il n'a pas de travail « officiel », ou encore parce qu'il bénéficie d'une immunité diplomatique.

Section 6. Le coût de l'exécution

Les frais d'exécution font partie des frais de justice.

L'article 238 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que *"toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, sauf au tribunal à laisser la totalité, ou une fraction des dépens à la charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée."*

L'article 239 du Nouveau Code de Procédure Civile ajoute *" pourront néanmoins les dépens être compensés en tout ou en partie, entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs ou alliés au même degré: les juges pourront aussi compenser les dépens en tout ou en partie si les parties succombent respectivement sur quelques chefs."*

Plus précisément, en ce qui concerne les frais d'huissier de justice, on peut renvoyer à l'article 16 de la Loi du 4 décembre 1990, portant organisation du service des huissiers de justice qui dispose en son premier alinéa que *"les actes des huissiers de justice sont rémunérés soit selon un tarif fixe, soit par vacation"* (voir le Règlement grand-ducal du 14 mai 2001 portant modification du règlement grand-ducal modifié du 24 janvier 1991 portant fixation du tarif des huissiers de justice – Annexe 2) et à l'article 21 de la même loi qui, en son premier alinéa, dispose que *" en cas de vente mobilière, volontaire ou forcée, par le ministère d'un huissier de justice, il peut être stipulé qu'indépendamment du prix de vente, les acheteurs paient un tantième du prix pour tous droits et frais."*

En matière de saisie immobilière, l'article 30 de la loi du 2 janvier 1889, précitée, tel qu'il a été modifié par la loi du 29 mars 1979, dispose que *" les frais de la poursuite seront taxés par un juge du tribunal d'arrondissement d'après un tarif à*

arrêter par le règlement grand- ducal, et il ne pourra être rien exigé au- delà du montant de la taxe... "

L'article 43 de la loi précitée ajoute que *"les frais extraordinaires de poursuite seront payés par privilège sur le prix, lorsqu'il en aura été ainsi ordonné par jugement"*.

En ce qui concerne les frais de garde, rien de spécial n'est prévu dans les textes pertinents. Néanmoins, il est évident que le gardien a droit au remboursement des frais qu'il a exposés pour assurer la conservation des meubles saisis. Ces frais seront prélevés sur le produit de la vente et garantis par le privilège des frais de justice.

Le coût des procédures d'exécution varie en fonction du lieu de signification dans lequel l'huissier de justice doit opérer, du nombre de pages que contient l'acte à signifier, car il se décompose comme suit : timbres, taxes, frais de copie, frais de déplacement.

Il faut ajouter à tout cela les honoraires de l'avocat, bien qu'au stade de l'exécution, son ministère ne soit pas obligatoire.

L'article 38 de la loi du 18 août 1991 relative à la profession d'avocat énonce le principe selon lequel l'avocat est libre de fixer ses honoraires sous certaines conditions.

Divers critères sont pris en considération pour déterminer ses honoraires, notamment son travail, c'est-à-dire, les actes intellectuels et les actes administratifs qu'il a posés, les heures de travail qu'il a consacrées, l'autorité personnelle de l'avocat, l'importance de l'affaire et des intérêts en jeu, le degré de difficulté, le résultat obtenu et la capacité financière du client.

Soulignons ici que le débiteur condamné au paiement des créances alimentaires devra rembourser tous ces frais exceptés les frais et honoraires de l'avocat du créancier d'aliments.

Section 7. Les informations sur la situation personnelle et financière du débiteur d'aliments

§1. La requête devant le juge de paix sur le fondement de l'article 1^{er}, 7e de la loi du 23 décembre 1978

Le créancier d'aliments peut déposer une requête devant le juge de paix de l'arrondissement judiciaire dans lequel réside son débiteur pour lui demander d'enjoindre, sur le fondement de l'article 1^{er}, 7 e de la loi du 23 décembre 1978, aux administrations publiques et aux organismes de sécurité sociale de fournir au créancier

les renseignements qu'ils possèdent permettant de déterminer l'identité et l'adresse de l'employeur du débiteur d'aliments ou de l'organisme débiteur de sa pension ou de sa rente. Dans les deux ou trois jours suivant le dépôt de la requête, le juge de paix rend une ordonnance d'injonction qui sera transmise par le créancier d'aliments au Centre commun aux institutions de sécurité sociale, qui dans un délai d'environ quatre jours, après consultation de ses fichiers informatiques, communiquera l'identité et l'adresse de l'employeur. Pour pouvoir faire une telle requête, il faut connaître au préalable l'adresse actuelle du débiteur d'aliments et sa date de naissance qu'il faut mentionner dans cette requête. Les communes délivrent ces deux informations aux avocats.

§2. La Loi du 8 décembre 2000 concernant la prévention du surendettement et portant introduction d'une procédure de règlement collectif des dettes en cas de surendettement

Si le débiteur d'aliments est criblé de dettes, il peut recourir à la procédure de règlement collectif de ses dettes.

La loi précitée définit en son article 2 le surendettement comme "*difficultés financières durables pour faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir*".

Cette procédure s'articule autour de deux phases:

- la phase conventionnelle et amiable: le débiteur surendetté dépose une demande auprès du Service d'information et de conseil en matière de surendettement, créé sous l'autorité du ministre ayant dans ses attributions le famille et la solidarité sociale.

Un plan de redressement est soumis à tous les créanciers du débiteur qui contient différentes mesures permettant au débiteur d'effectuer les règlements. Le créancier n'est pas obligé d'accepter ce plan.

- la phase judiciaire: en cas d'échec de la procédure de règlement conventionnel, une procédure collective de redressement judiciaire peut être engagée devant le juge de paix du domicile du débiteur au moment de l'introduction de la demande par le Service d'information et de conseil en matière de surendettement, le débiteur ou toute partie intéressée. Il est important de préciser que cette loi exclut de la procédure le débiteur qui aurait organisé sa propre insolvabilité. Le juge de paix saisi ne peut éteindre la créance, mais seulement la retarder. Il appartient là encore au créancier d'accepter ou non le plan.

§3. La conservation des hypothèques

Il existe un registre regroupant les informations relatives aux hypothèques grevant le patrimoine immobilier d'une personne physique. Il peut être procédé à la vérification de l'existence et de la situation géographique de ces propriétés en s'adressant à l'un des trois Bureaux des Hypothèques du pays et en lui demandant une

case hypothécaire de la personne concernée qui fait état de toutes les opérations immobilières que cette personne a pu effectuer sur ses biens immobiliers.

§4.Vérification des propriétés immobilières appartenant au débiteur d'aliments

Une administration du cadastre et de la topographie délivre à la demande de tout intéressé un extrait cadastral des propriétés d'un débiteur d'aliments.

Section 8. Le Fonds national de solidarité

§1. La Loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds national de solidarité

Son article 1^{er} dispose "toute pension alimentaire due à un conjoint, un ascendant ou un des mandants est payée, sur demande, au créancier qui remplit les conditions prévues à l'article 2, par le Fonds national de solidarité", désigné ci -après le Fonds, et recouvrée par celui - ci.

La demande en paiement est adressée par le créancier ou par son représentant légal au président du Fonds.

Cette demande est admise par le président ou par son délégué si le créancier justifie:

- a) qu'il a son domicile légal dans le pays et que lui - même ou son représentant légal y réside depuis cinq ans
- b) que sa pension alimentaire est fixée par une décision judiciaire exécutoire au Grand - Duché de Luxembourg
- c) que le recouvrement total ou partiel de la pension n'a pu être obtenu par une voie d'exécution de droit privé effectivement exercée
- d) qu'il se trouve dans une situation économique difficile

Même si la condition énoncée sous c) n' est pas remplie, la demande est admise, lorsque le recours aux voies d'exécution paraît voué à l'échec ou lorsque le débiteur réside à l'étranger.

Le président doit notifier sa décision motivée dans les deux mois de l'introduction de la demande.

Les contestations relatives à ces dispositions sont de la compétence du juge de paix du domicile du créancier, lequel doit être saisi dans le délai de quarante jours à partir de la notification de la décision du président du Fonds.

Ces contestations sont plaidées et jugées, tant en première instance qu'en degré d'appel, sans remise et avant toutes autres affaires.

Les décisions sont exécutoires par provision.

Les créanciers jouissent de plein droit du bénéfice de l'assistance judiciaire.

A partir de l'admission de la demande jusqu'à la cessation des paiements par le Fonds, le créancier ne peut plus exercer aucune action contre le débiteur pour le recouvrement de sa pension.

Pour les sommes qu'il doit recouvrer, le Fonds est subrogé dans les actions et garanties dont dispose le créancier pour le recouvrement de sa pension alimentaire.

A compter de la notification au débiteur des sommes faisant l'objet du recouvrement, le débiteur ne peut plus s'en libérer valablement qu'entre les mains du président du Fonds.

Le Fonds paie les termes à échoir de la pension alimentaire et, le cas échéant, ceux qui sont échus à compter du sixième mois ayant précédé la date du dépôt de la demande.

Le Fonds peut se faire payer les termes à échoir de la pension alimentaire directement par les tiers débiteurs de sommes liquides et exigibles envers le débiteur de la pension.

La demande en paiement direct est faite par lettre recommandée adressée par le président du Fonds au tiers débiteur. Le président avise simultanément le débiteur par lettre recommandée.

Les termes sont prélevés sur les portions incessible et insaisissable des rémunérations, pensions, rentes et indemnités de chômage complet.

Le tiers débiteur est tenu de verser directement au Fonds les termes exigibles, sans que l'exercice d'une action aux fins de révision de la pension puisse suspendre cette obligation.

Les contestations entre le tiers débiteur et le Fonds relatives à la procédure de paiement direct sont de la compétence du juge de paix du domicile du tiers débiteur.

Le montant des sommes à recouvrer est majoré de dix pour cent au profit du Fonds à titre de frais de recouvrement.

Les frais de poursuite sont mis à charge du débiteur.

Le Fonds cesse de payer la pension alimentaire en cas de décès du débiteur ou en cas de renonciation du créancier ou encore lorsque la condition énoncée à l'article 2 a) (le créancier a son domicile légal dans le pays et lui-même ou son représentant légal y réside depuis cinq ans) n'est plus remplie. En cas de contestation, l'article 3 est applicable.

Le débiteur qui, ayant acquitté les arriérés de la créance prise en charge par le Fonds, a versé, durant douze mois consécutifs, le montant des termes courants de la pension au Fonds, sans que celui-ci ait eu à exercer des poursuites, peut demander de se libérer à l'avenir directement entre les mains du créancier de la pension. Il adresse sa demande au président du Fonds qui peut mettre fin à l'intervention du Fonds.

Dans le cas d'une nouvelle défaillance du débiteur, le créancier peut, dès que le retard dans le paiement est supérieur à un mois, demander à nouveau l'intervention du Fonds sans avoir à recourir préalablement à une voie d'exécution de droit privé.

Si la demande est admise, il est procédé au recouvrement de toutes les sommes restant dues depuis la cessation de l'intervention du Fonds.

Le Fonds peut réclamer au créancier ainsi qu'aux héritiers, donataires et légataires des créancier ou débiteur la restitution des pensions alimentaires qu'il a versées, sous les conditions et dans les limites fixées à l'article 23 de la Loi portant a) création du droit à un minimum garanti ; b) création d'un service national d'action sociale; c) modification de la loi du 30 juillet 1960 concernant la création d'un fonds national de solidarité.

Pour garantir la restitution des pensions alimentaires versées, les immeubles appartenant au créancier ou au débiteur sont grevés d'une hypothèque légale régie par les dispositions de l'article 24 de la loi précitée.

En cas d'intervention du Fonds, les litiges entre le créancier et le débiteur portant sur la révision ou la suppression de la pension alimentaire restent régis par les règles normales de compétence et de procédure, sauf que le Fonds doit être mis en cause sous peine d'irrecevabilité de la demande.

Les demandes en révision ou en suppression de la pension n'interrompent ni le paiement ni le recouvrement des pensions par le Fonds.

Si la pension cesse d'être nécessaire en tout ou en partie, le Fonds peut, en cas d'inaction du débiteur, agir en son lieu et place contre le créancier pour obtenir la révision ou la suppression de la pension. Le débiteur doit être mis en cause sous peine d'irrecevabilité de la demande.

Le créancier d'aliments est tenu de signaler au Fonds, dans le délai d'un mois, tous les faits qui seraient de nature à éteindre ou à diminuer son droit à pension.

Pour faire face aux engagements qui résultent de la présente loi, le Fonds dispose des moyens financiers suivants :

- a) recouvrement de pensions alimentaires en exécution de la présente loi;
- b) dons et legs adressés au Fonds dans le but de couvrir les dépenses résultant de l'application de la présente loi;
- c) dotation annuelle de l'Etat fixée par la loi budgétaire;
- d) frais de recouvrement récupérés sur les débiteurs des pensions alimentaires;
- e) revenus provenant du placement temporaire de tout ou partie du fonds de roulement.

A la fin de chaque exercice le Fonds verse au Trésor les frais de recouvrement des pensions alimentaires effectivement récupérées sur les débiteurs ainsi que les revenus provenant du placement de tout ou partie du fonds de roulement.

§2. La mise en œuvre de la loi

Elle est déterminée par le Règlement grand-ducal du 2 décembre 1963 fixant les modalités d'application de la Loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le fonds national de solidarité

Les demandes en paiement des pensions alimentaires sont à adresser, accompagnées de pièces, au président du Fonds national de solidarité au moyen d'un formulaire, délivré aux intéressés sur leur demande, par les secrétariats communaux ou par le Fonds national de solidarité.

La demande est envoyée au Fonds par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; elle peut également être déposée directement auprès du Fonds qui y porte sans délai la date du dépôt.

La demande est réputée faite soit à la date d'expédition de la lettre recommandée, soit à la date du dépôt auprès du fonds à condition qu'elle soit dûment remplie et qu'elle soit accompagnée de toutes les pièces visées à l'article 2 ci - après et justifiant l'accomplissement des conditions stipulées à l'article 2 sub a), b) et c) de la loi

du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds national de solidarité.

Au cas où toutes les pièces ne sont pas jointes à la demande, celle-ci est censée être faite à la date à laquelle la dernière pièce parvient au Fonds.

Le requérant joint à sa demande :

- un certificat établi par la commune attestant qu'il réside depuis cinq ans au pays;
- une expédition ou la copie conforme du jugement fixant la pension alimentaire;
- une attestation du greffier de la juridiction compétente ou d'un huissier de justice, établissant qu'une voie d'exécution de droit privé n'a pas permis le recouvrement de la pension alimentaire.

L'instruction des demandes comporte, pour autant que de besoin, une enquête auprès des intéressés.

Cette enquête porte notamment sur la situation de revenu et de fortune des intéressés et des personnes qui vivent avec eux en communauté domestique. Elle doit dégager tous les éléments permettant d'apprécier la situation économique du créancier.

En cas d'admission totale ou partielle de la demande, le président du Fonds avise, par simple lettre, le créancier de la pension alimentaire en indiquant les conditions et modalités du paiement.

Sans préjudice du versement des termes échus de la pension alimentaire, l'avance est due pour la première fois à partir du premier du mois qui suit la date à laquelle la demande a été faite.

Dès qu'il a été avisé de l'admission de la demande le créancier transmet au Fonds la grosse du jugement ayant fixé la pension alimentaire.

Toute décision de refus de l'avance de la pension alimentaire par le président du Fonds doit être notifiée au créancier par lettre recommandée qui doit indiquer les motifs du refus ainsi que les voies de recours ouvertes contre cette décision, le délai dans lequel le recours doit être introduit, l'autorité à laquelle il doit être adressé ainsi que la manière de le présenter.

Le président notifie au débiteur, par lettre recommandée, sa décision d'admission de la demande en paiement de la pension alimentaire; il lui précise dans cette notification les sommes sur lesquelles portent le paiement et le recouvrement et informe le débiteur qu'il ne peut plus s'en libérer qu'entre les mains du président du Fonds, suivant les modalités de paiement qui y sont précisées.

III.- Le recouvrement judiciaire par la voie pénale

Deux dispositions du Code pénal luxembourgeois permettent aux créanciers de pensions alimentaires d'exercer une pression à l'encontre du débiteur récalcitrant et de lui laisser une chance pour s'exécuter en cours de procédure. La répression pour ces deux types d'infraction n'est donc pas, dans l'esprit du législateur, une fin en soi.

Section 1. Le délit d'abandon de famille

§1. Définition

L'article 391 bis du Code pénal dispose :

" Sera puni d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 251.-€ à 2.500.-€ ou d'une de ces peines seulement le père ou la mère qui se soustrait à l'égard de ses enfants, à tout ou partie des obligations alimentaires, auxquelles il est tenu en vertu de la loi, soit qu'il ait refusé de remplir ces obligations alors qu'il était en état de le faire soit que par sa faute il se trouve dans l'impossibilité de les remplir.

Il en sera de même des obligations des époux entre eux, ainsi que de celles de l'adoptant à l'égard de l'adopté.

Dans les mêmes circonstances ces peines seront prononcées contre toute autre personne qui sera en défaut de fournir des aliments auxquels elle était tenue soit en vertu d'une décision judiciaire irrévocable ou exécutoire par provision, soit en vertu d'une convention intervenue entre époux en matière de divorce par consentement mutuel.

La disposition qui précède s'applique également à la décision judiciaire allouant une pension sur base de l'article 301 du Code civil.

La poursuite des infractions sera précédée d'une interpellation, constatée par procès-verbal, du débiteur d'aliments par un agent de la police grand-ducale. Si le débiteur d'aliments n'a pas de résidence connue l'interpellation n'est pas requise."

Ce délit s'applique également dans les relations entre parents et enfants naturels et est consommé du seul fait que le montant intégral des pensions alimentaires échues n'a pas été acquitté.

§2. Le tribunal compétent

Il est important de savoir qu'une décision judiciaire étrangère peut servir de fondement à une condamnation pour abandon de famille à condition qu'elle ait fait l'objet d'une procédure d'exequatur au Grand-Duché de Luxembourg.

Il est de principe que la localisation internationale des infractions d'omission est fixée par référence à l'endroit où le délinquant aurait dû accomplir ce à quoi il est tenu. Ainsi, le délit d'abandon de famille consistant en une violation d'obligations pécuniaires doit être localisé au lieu où le paiement est exigible. Sauf convention entre parties ayant déclaré la créance litigieuse portable ou stipulation dans ce sens dans la décision ayant constaté l'obligation alimentaire, le paiement de la pension est régi par l'article 1247 du Code civil et doit avoir lieu au domicile du débiteur.

Toutefois la jurisprudence a décidé que dans l'hypothèse de créanciers d'aliments vivant au Luxembourg et de la commission de l'infraction au Grand-Duché de Luxembourg, l'affaire peut être jugée par les tribunaux luxembourgeois, même si le débiteur ne réside pas au Grand-Duché de Luxembourg.

§3. La procédure du dépôt de plainte

Généralement, le débiteur est poursuivi par le biais d'une plainte simple déposée par le créancier d'aliments auprès de la police ou du Procureur d'Etat. Une plainte avec constitution de partie civile est également possible, mais elle est moins utilisée en pratique car elle présente le sérieux désavantage d'interdire à la partie civile de témoigner en justice.

Actionner le débiteur d'aliments par citation directe est également possible, mais n'est de loin pas l'action la plus appropriée. Toutefois, si le Parquet décide de ne pas poursuivre le débiteur d'aliments, la citation directe est alors le dernier moyen à la disposition du créancier d'aliments pour voir poursuivre son débiteur.

A. La plainte avec constitution de partie civile

Conformément à l'article 50 du Code d'instruction criminelle (CIC), toute personne qui se prétend lésée par un délit peut, en portant plainte, se constituer partie civile devant le juge d'instruction.

Il n'y a que deux moyens pour se constituer partie civile. Celle-ci résulte d'un acte formel manifestant clairement l'intention de la victime de réclamer réparation pour le dommage subi et doit être présentée soit au juge d'instruction, soit à la juridiction saisie au fond.

Le juge d'instruction ordonne communication de la plainte au Procureur d'Etat pour que ce dernier prenne ses réquisitions (article 57 du CIC).

Le Procureur d'Etat rend une réquisition de non-informer lorsque, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement donner lieu à poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent revêtir aucune qualification pénale.

En cas de plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, le juge d'instruction peut aussi être saisi de réquisitions tendant à ce qu'il soit provisoirement informé contre toutes personnes que l'instruction fera connaître (article 57-4 CIC).

Le juge d'instruction peut, par une ordonnance motivée, passer outre la réquisition de non informer (article 57-3 CIC).

La partie civile peut être contestée par le ministère public, par l'inculpé ou par une autre partie civile (article 58-2 CIC).

La contestation pourra également être soulevée au niveau de la juridiction de jugement.

Si le juge d'instruction estime qu'il existe une fin de non-recevoir à l'exercice de l'action, il en informe le Procureur d'Etat en lui communiquant le dossier. Ce dernier prendra alors des réquisitions en ce sens à l'intention de la chambre du conseil, seule habilitée à décider de la contestation.

Le juge d'instruction fixe le montant de la consignation, entre les mains du receveur de l'enregistrement, de la somme présumée nécessaire pour les frais de procédure.

Il peut également dispenser de consignation la partie civile dépourvue de ressources suffisantes (article 59 CIC).

Il fixe également le délai dans lequel la consignation devra se faire sous peine d'irrecevabilité de la partie civile.

A défaut de consignation, la plainte avec constitution de partie civile ne met pas en mouvement l'action publique.

Le Procureur d'Etat et l'inculpé peuvent, dans tous les cas, interjeter appel de l'ordonnance du juge d'instruction - qui décide d'informer - ou de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement - qui décide de l'existence ou de l'absence d'une fin de non-recevoir à l'exercice de l'action.

La partie civile peut interjeter appel des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils.

La partie civilement responsable et tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peuvent interjeter appel des ordonnances de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement rendues en application de l'article 126 CIC.

Le Procureur Général peut interjeter appel : il a dix jours à compter de la date de l'ordonnance pour le faire (article 133-9 CIC).

L'appel est consigné sur un registre au greffe du tribunal d'arrondissement dont relèvent le juge d'instruction et la chambre du conseil (article 133-5 CIC). Le greffier avertit les autres parties de la déclaration d'appel dans les vingt-quatre heures de la consignation sur le registre (article 133-6 CIC).

L'appel doit être interjeté dans un délai de trois jours qui court :

- contre le Procureur d'Etat à compter du jour de l'ordonnance ;
- contre les autres parties à compter du jour de la notification qui est faite dans les vingt-quatre heures de la date de l'ordonnance (article 133-5 CIC).

L'appel est porté devant la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue à huis clos (articles 133-4 et 133-7 CIC).

Le greffier avertit les parties au plus tard huit jours avant les jour et heure de l'audience (article 133-7 CIC) sous peine de nullité, sauf s'il y a eu renonciation de l'inculpé ou de la partie civile aux délais légaux.

La chambre du conseil ordonnera un non lieu ou au contraire le renvoi du débiteur d'aliments devant le tribunal d'arrondissement compétent siégeant en chambre correctionnelle.

B. La plainte sans constitution de partie civile

Le créancier d'aliments, si l'on suppose qu'il ne dispose pas de ressources suffisantes, choisira certainement cette voie, dans la mesure où elle ne requiert pas de consignation susceptible d'être perdue si le créancier-demandeur succombe au procès.

Le créancier d'aliments portera donc plainte entre les mains du Procureur d'Etat, conformément à l'article 23 du Code d'instruction criminelle.

Le Procureur d'Etat territorialement compétent est celui du lieu de commission de l'infraction, ou celui de la résidence, au moment de la poursuite, de la personne soupçonnée d'avoir participé à l'infraction, ou du lieu de son arrestation.

Si le Procureur d'Etat décide d'informer, il prend un réquisitoire en ce sens qui saisit le juge d'instruction et le reste de la procédure est identique à ce que nous venons d'étudier concernant la plainte avec constitution de partie civile, ce qui est relatif à la partie civile étant évidemment à ignorer.

C. La spécificité de la procédure suivie dans le cadre d'une plainte pour abandon de famille

Le débiteur d'aliments récalcitrant est interpellé par la police judiciaire. Il signe un procès-verbal par lequel il prend connaissance de l'infraction commise et qui le rend attentif à la sanction encourue. Le Parquet lui adresse alors un avertissement et attend deux mois avant de le citer en justice, afin de lui permettre de trouver un emploi rémunéré s'il n'en a pas et de payer les pensions alimentaires dues.

Au bout de ces deux mois, s'il ne s'est pas acquitté de sa dette, l'affaire est portée devant le juge pénal et le débiteur d'aliments peut encourir une peine d'emprisonnement.

Le tribunal, après avoir recherché l'existence de l'élément matériel de l'infraction et l'existence de l'élément intentionnel, dont la preuve incombe au ministère public, prononce généralement un sursis probatoire de six mois avec obligation pesant sur l'inculpé de payer lesdits arriérés, ce qui constitue un moyen de pression efficace à l'égard du débiteur qui ne s'exécute pas, puisqu'en l'absence du premier paiement, le Procureur d'Etat peut faire réappeler l'affaire afin que la peine soit exécutée.

Le débiteur d'aliments, pour tenter de se soustraire à son obligation de paiement, invoquera souvent qu'il est dans l'impossibilité financière de s'exécuter. La jurisprudence ne fait cependant pas de distinction entre le débiteur d'aliments de mauvaise foi qui refuse de payer, quand bien même il le peut et le débiteur d'aliments qui a organisé son insolvabilité ou quitté volontairement un emploi et n'accepte pas ces motifs comme cause d'exonération. En conséquence, il incombe au débiteur d'aliments, pour s'exonérer, de rapporter la preuve d'un cas de force majeure, d'une maladie, d'une erreur involontaire ou de démontrer qu'il s'est acquitté régulièrement d'une partie de sa dette alors que sa situation financière ne lui permet pas de la régler intégralement.

Entre le dépôt de la plainte et les poursuites en justice s'écoulent environ sept mois qui permettent au débiteur d'aliments de régulariser sa situation et, si la situation financière du créancier d'aliments s'améliore, de demander auprès du juge de

paix une réduction de pension alimentaire en considération de ses propres moyens financiers.

§4. La procédure de citation directe

La citation directe, procédure rarement utilisée en cas de délit d'abandon de famille, est un mode de mise en mouvement de l'action publique, par voie principale et sur l'initiative de la personne lésée, réglementée par les articles 381 à 393 du Code d'Instruction Criminelle.

Elle consiste dans la citation donnée par la personne se prétendant victime du délit d'abandon de famille, en l'espèce le créancier d'aliments à l'auteur de l'infraction dommageable aux fins de comparaître devant la juridiction correctionnelle pour s'y voir appliquer la peine prévue par la loi, sur les conclusions du ministère public et y voir statuer sur la demande en indemnisation formulée dans la citation.

La citation est évidemment soumise à des conditions de forme et de fond quant au préjudice survenu : il suffit que ce dernier soit possible pour que la citation soit recevable, mais il doit bien évidemment résulter des faits reprochés à l'auteur de l'infraction.

La citation directe se substitue au ministère public en cas d'inaction, de carence ou même de refus de ce dernier.

En cas d'acquiescement du prévenu, le demandeur sur citation directe ne peut interjeter appel que quant à ses intérêts privés.

Section 2. L'insolvabilité frauduleuse

L'article 391 ter du Code pénal dispose :

alinéa 1

" Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 500.-€ à 12.500.-€ ou d'une de ces peines seulement tout débiteur qui, même avant la décision judiciaire, aura organisé ou aggravé son insolvabilité, soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en dissimulant certains de ses biens, en vue de se soustraire à l'exécution d'une condamnation pécuniaire prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle, quasi-délictuelle ou d'aliments, par une juridiction civile."

alinéa 3

" La prescription de l'action publique ne courra qu'à compter de la condamnation à l'exécution de laquelle le débiteur a voulu se soustraire ou, s'il lui est postérieur, du dernier agissement ayant pour objet et d'organiser ou d'aggraver l'insolvabilité du débiteur."

alinéa 4

" Pour l'application du présent article, sont assimilées aux condamnations au paiement d'aliments les décisions judiciaires et les conventions judiciairement homologuées portant obligation de verser des prestations, subsides ou contributions aux charges du mariage ainsi que les stipulations d'aliments contenues dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel prévues par l'article 277 du Code civil. "

Dans la pratique, cette procédure est plus rarement utilisée par les créanciers d'aliments que la plainte pour abandon de famille, dans la mesure où la preuve de l'organisation de sa propre insolvabilité par le débiteur est à rapporter par le créancier d'aliments, ce qui est beaucoup plus difficile que dans le cadre de l'abandon de famille.

Lorsqu'elle est toutefois mise en œuvre, cette procédure est introduite de la même façon que dans le cadre de l'abandon de famille, à savoir, plainte simple déposée soit devant la police soit entre les mains du Procureur d'Etat, mais cette plainte sera basée sur les deux articles 391 bis et 391 ter du Code pénal.

Etant donné que la pension alimentaire est portable, le tribunal compétent est celui du lieu de la résidence du créancier d'aliments.

Les moyens d'exonération que peut opposer le débiteur à l'encontre d'une telle plainte sont évidemment casuistiques, mais consistent pour la plupart à prouver que l'insolvabilité n'est pas due à des manœuvres frauduleuses, mais est née d'une situation objective.

Nous allons à présent passer en revue succinctement l'application et l'interprétation de certaines conventions internationales par le Grand-Duché de Luxembourg dans le domaine du recouvrement des créances alimentaires sur base d'un titre étranger.

IV. Le recouvrement des créances alimentaires en droit international privé

Section 1. La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale approuvée par une loi du 8 août 1972 entrée en vigueur le 1er novembre 1986, et le Règlement (CE) n°44/2001

du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

Sur le plan de la **compétence judiciaire**, l'article 5.2 de la Convention attribue compétence au tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile, en y ajoutant celui du lieu où il a sa résidence habituelle. D'après la jurisprudence luxembourgeoise, cette compétence spéciale ne s'applique cependant pas à l'action en recouvrement du Fonds national de solidarité exercé contre le débiteur d'aliments, une telle action étant considérée, sur le plan interne, non comme une action en paiement d'aliments au point de vue de la compétence, mais comme une action propre en recouvrement des sommes que le Fonds a dû avancer au créancier (TA Luxembourg, 03.07.1985, Pas. 26, p.298). Cette action tombe bien dans le champ d'application de la Convention; seulement, elle ne bénéficie pas des fors de compétence spéciaux de l'article 5.2. Par conséquent, le Fonds national de solidarité ne peut agir devant les juridictions de son siège et doit poursuivre le recouvrement de ses prestations contre le débiteur devant les juridictions de l'Etat du domicile de celui-ci.

Les règles ordinaires de compétence de la Convention étant écartées lorsqu'il s'agit de prendre des **mesures conservatoires** sur des biens se trouvant sur le territoire du juge saisi, les juridictions luxembourgeoises se reconnaissent compétentes pour autoriser une saisie-arrêt dans un litige entre étrangers n'ayant au pays ni domicile ni résidence. Elles se reconnaissant également compétentes pour connaître de la validité de la saisie-arrêt pratiquée sur des sommes déposées au Luxembourg, étant donné que le demandeur, qui a saisi sans fraude ni abus caractérisé le tribunal de la contestation au fond, ne peut se voir priver prématurément des garanties de recouvrement que la loi luxembourgeoise réserve à tout créancier sérieux qui n'a pas encore de titre (Cour 26.09.1980, Pas. 25, p.134). Les juridictions luxembourgeoises se déclarent cependant incompétentes pour statuer sur l'existence de la créance ayant motivé la saisie-arrêt, au motif qu'il n'y a aucune raison valable d'admettre que le demandeur ne puisse obtenir justice devant le tribunal du domicile du défendeur. Par conséquent, elles prononcent un sursis à statuer sur l'action en validité pour permettre au demandeur d'obtenir à l'étranger une décision constituant le titre servant de fondement à l'exécution (Cour 29.06.1993, n°12388 du rôle). Il a encore été décidé qu'aux termes de l'article 703 du nouveau code de procédure civile, les demandes en validité et en mainlevée seront portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie. Cette règle n'a, toutefois, pas été étendue aux rapports internationaux. Si le saisi est un étranger n'ayant ni domicile ni résidence au Luxembourg, la demande en validité sera portée devant le tribunal du domicile du tiers saisi (TA Luxembourg 14.12.1988, n°602/88 du rôle).

Quant aux dispositions de la Convention de Bruxelles relatives à **l'exécution des décisions judiciaires et étrangères**, il échet de préciser, quant à leur **domaine d'application**, que les actes authentiques et les transactions judiciaires bénéficient du même régime d'exécution que celui applicable aux décisions judiciaires. Il a été décidé que l'octroi de la force exécutoire à l'acte authentique étranger ne dépend pas d'un contrôle a priori de sa validité, étant donné que l'article 50, alinéa 1, de la convention de Bruxelles n'exige en aucune manière que l'acte juridique instrumenté soit valable, la validité ou la nullité de l'acte étant une question de fond à poser au juge compétent d'après les règles de compétence directe (Cour 25.11.1992, n°12720 du rôle).

En ce qui concerne les **conditions** de leur application, comme en droit commun, l'article 31 de la convention exige que la décision étrangère soit **exécutoire** dans le pays dans lequel elle a été rendue, condition suffisante même si elle est encore susceptible de voies de recours. Il a été décidé par la Cour d'appel que l'exequatur est à refuser si la décision a perdu dans le pays d'origine le caractère exécutoire en raison d'une péremption. Dans le cas d'espèce, le moyen tiré de la péremption du jugement a, cependant, été écarté, étant donné que la partie qui l'a invoqué n'a pas été en mesure d'établir que selon la législation de son pays d'origine le jugement en question était périmé (Cour 13.07.1995, n°16336 du rôle).

Pour ce qui est de la **compétence internationale du juge d'origine**, la Cour d'appel de Luxembourg décide, d'une façon constante, que le contrôle de la compétence du juge d'origine est refusé au juge de l'exequatur même au cas où le premier a violé la convention ou l'article I du protocole (Cour 05.03.1974, Pas. 22. p. 425; 11.11.1975, Pas.23, p. 230; 18.01.1984, n° 7169 du rôle; 03.07.1985, n°7747 du rôle; 30.03.1988, n°9963 du rôle; 03.02.1993, n° 14069 du rôle et 22.03.1995, n°16732 du rôle).

Quant au **respect des droits de la défense** et plus particulièrement en ce qui concerne la notion « acte introductif d'instance » prévue par l'article 27.2 de la convention, il a été décidé que constitue un tel acte l'injonction de payer («Zahlungsbefehl» ou «Mahnbescheid» du droit allemand), alors que sa notification permet au demandeur d'obtenir, en cas de défaillance du défendeur, une décision susceptible d'être reconnue et exécutée selon les dispositions de la convention. Il en est de même de l'injonction de payer du droit français (Cour avril 1996, n°18710 du rôle). Par contre, l'autorisation d'exécution (« Vollstreckungsbefehl ») n'entre pas dans la notion « acte introductif d'instance », même si elle est exécutoire d'après la convention (Cour 22.04.1992, n° 13247 du rôle; 22.03.1995, n° 16732 du rôle et 13.07.1995, n° 17675 du rôle).

Quant à la notion de « temps utile » prévue par le même article de la convention, la Cour d'appel a décidé que l'exigence d'une signification ou d'une notification « en temps utile » implique que le défendeur ait pris connaissance de la procédure intentée contre lui et qu'il ait disposé ensuite d'un délai suffisant pour organiser sa défense. La question de savoir si le défendeur défaillant a pu avoir connaissance de la procédure en temps utile, n'a de sens, sous peine de rendre illusoire la protection particulière des défendeurs défaillants voulue par les signataires de la convention, que si, dans le cadre de la procédure d'exequatur, le contrôle de la régularité de la notification de l'acte introductif d'instance est soumis à la fois au juge de l'Etat d'origine et au juge de l'Etat requis, étant entendu que dans son appréciation le juge requis n'est tenu ni par les dispositions légales appliquées par le juge d'origine, ni même par celles en vigueur dans l'Etat requis (Cour 04.04.1996, n°18710 du rôle).

Dans le même arrêt la Cour d'appel a encore décidé qu'il ne suffit pas que le défendeur se borne à soutenir qu'il a tout ignoré de la procédure en dépit de la régularité de la signification pour qu'un demandeur, qui s'était fié à cette forme légale en vigueur dans l'Etat d'origine, en perde le bénéfice, au stade de l'exequatur, du seul fait de

l'ignorance dans laquelle son adversaire soutient être demeuré. L'article 46.2 de la convention n'exige en effet pas que la preuve que le défendeur a effectivement eu connaissance de l'acte introductif d'instance soit rapportée par le demandeur, le juge requis étant ordinairement fondé à estimer que, suite à une signification ou notification régulière au regard de la loi de l'Etat d'origine, le défendeur peut organiser la défense de ses intérêts dès le moment où l'acte a été signifié ou notifié, que ce soit à son domicile ou ailleurs, voire à sa personne ou à quelqu'un habilité à recevoir l'acte. L'article 27.2 de la convention qui exige en effet que l'acte introductif d'instance ait été signifié ou notifié régulièrement, n'exige pas la preuve que le défendeur a effectivement connaissance de l'acte. Selon la Cour d'appel l'adverbe « régulièrement » employé par les auteurs de la convention doit être interprété comme un renvoi aux règles étatiques ou conventionnelles d'assignation d'un défendeur défaillant à l'étranger: le contrôle de la régularité reste limité à un examen de la conformité de la signification ou de la notification aux règles du pays d'origine et n'a pas, contrairement au concept « en temps utile », de substance propre. Le défendeur ne saurait donc alléguer son ignorance de la procédure que si des circonstances particulières l'ont empêché de prendre ses dispositions pour se défendre, circonstances qu'il lui appartient d'établir.

Un autre aspect du respect des droits de la défense est lié à la considération que l'acte introductif d'instance doit être rédigé dans une langue compréhensible par le défendeur. A cet égard, il a été jugé que, si l'acte introductif d'instance, rédigé en langue flamande, a été accompagné d'une traduction en langue française, le défendeur luxembourgeois a été en mesure de préparer utilement sa défense (Cour 13.03.1985, n°7994 du rôle).

A défaut par le demandeur en exequatur de rapporter la preuve de la signification ou notification de l'acte introductif et à défaut de toute indication y relative dans le jugement d'origine, l'exequatur est à refuser (Cour 16.01.1979, Kilger c/ Hamburger Handelsbank). Cette décision laisse entendre que le demandeur pourrait solliciter un délai pour rapporter cette preuve.

Quant à la **non-contrariété à l'ordre public**, la convention contient dans son article 27.1, cette cause traditionnelle de refus qui permet à un Etat de ne pas donner effet sur son territoire à une décision étrangère dont la reconnaissance ou l'exécution heurterait de façon particulièrement grave son ordonnancement juridique.

Au Luxembourg, il a été décidé que la notion d'ordre public inscrite dans la convention est imprécise et doit être appréciée restrictivement sous peine de vider ledit traité d'une partie importante de son but qui est de favoriser au maximum la circulation des jugements. Ainsi, n'est pas contraire à l'ordre public luxembourgeois la reconnaissance de la décision d'un tribunal français qui a statué contradictoirement en vertu des règles de procédure applicables, à l'égard d'un justiciable qui a été touché valablement par une assignation mais ne s'est pas présenté à l'audience (Cour d'appel Luxembourg, 14.05.1986, n°8739 du rôle).

De même, le fait que l'acte introductif d'instance n'était pas traduit dans la langue du destinataire ne devrait pas être considéré comme une violation d'un principe d'ordre public (Cour d'appel Luxembourg, 13.03.1985, n°7994 du rôle).

Une conception très restrictive de la notion d'ordre public apparaît également d'un arrêt de la Cour d'appel de Luxembourg qui, considérant que, d'après l'article 28 de la convention, les règles relatives à la compétence ne concernent pas l'ordre public, ne permet pas au juge de l'exequatur de sanctionner la violation alléguée des droits de la défense commise par le juge d'origine en ne vérifiant pas d'office, en cas de défaut, sa compétence au regard de la convention et de s'assurer que le défendeur défaillant a effectivement pu être touché par l'acte introductif d'instance (Cour d'appel Luxembourg 13.03.1985, n°7994 du rôle).

A été considérée comme ne heurtant pas les conceptions sociales ou juridiques en vigueur au Luxembourg la disposition d'un jugement italien condamnant la partie perdante au paiement des honoraires revenant à l'avocat de la partie demanderesse (Cour d'appel Luxembourg, 18.01.1984, n°7169 du rôle).

Il échet encore de citer un arrêt de la Cour d'appel qui expose qu'il est de principe que le contrôle du juge requis doit essentiellement porter sur la question de savoir si le droit appliqué au fond par le juge d'origine est compatible avec son ordre public international. Doit à ce sujet être rejetée tout d'abord l'idée de rétablir, sous le couvert de l'ordre public, des causes supplémentaires de refus de reconnaissance et d'exécution, qui ne seraient en fin de compte qu'un réexamen du fond de l'affaire. Ainsi, l'exequatur doit être accordé, même si la loi appliquée par le juge d'origine n'est pas celle qu'aurait appliquée le juge requis, ni une loi équivalente. Comme il s'agit de donner effet au Luxembourg à des droits acquis à l'étranger, l'ordre public n'intervient donc que par un effet atténué. Il n'appartient, partant pas au juge saisi d'émettre une appréciation quant à la compatibilité du jugement étranger avec l'ordre public de son pays, mais uniquement de vérifier si la reconnaissance et l'exécution de ce jugement sont de nature à porter atteinte à cet ordre public. Est visé par l'article 27.1. de la convention de Bruxelles l'ordre public international qui se définit comme étant tout ce qui touche aux droits essentiels de l'administration de la justice ou de la mise en œuvre des obligations contractuelles, voire tout ce qui est considéré comme essentiel à l'ordre moral, politique et économique établi. Pour se voir refuser l'exequatur, le jugement, dans son résultat concret, doit heurter, au moment où le juge est saisi, ses convictions fondamentales du droit applicable aux relations internationales. La Cour en a déduit, dans le cas d'espèce, que la méconnaissance par le juge d'origine de l'adage « les aliments n'arrangent pas » ne heurte pas l'ordre public international du pays saisi (Cour d'appel Luxembourg, 15.03.1995, n°17052 du rôle).

Dans le susdit arrêt, il a également été jugé que la fraude n'étant pas une cause de refus prévue par les articles 27 et 28 de la convention de Bruxelles, ce n'est que dans le contexte de la violation de l'ordre public qu'elle peut être opposée à la reconnaissance de l'exécution d'un jugement. En principe, une fraude commise à l'égard du juge d'origine, ayant consisté dans une manœuvre destinée à le tromper, constitue une atteinte à l'ordre public du juge requis. Cependant l'interdiction de la

révision au fond limite la possibilité d'invoquer la fraude. Ainsi il ne saurait suffire de l'invoquer pour amener le juge requis de démentir le juge étranger au sujet d'actes déjà dénoncés comme frauduleux devant ce juge et que celui-ci a donc appréciés. Ce ne serait donc que dans l'hypothèse d'une fraude découverte après que le jugement d'origine a été rendu et même après l'expiration des délais de recours ordinaires, que peut être invoquée la fraude comme cause de refus. Il faut de même qu'il soit établi que l'intéressé ne dispose plus, selon le droit de procédure du pays d'origine, de la possibilité de faire valoir des faits frauduleux après l'expiration des délais normaux de recours ordinaire. Ce n'est que si de telles possibilités n'existent plus que la contrariété à l'ordre public est certaine, à condition bien entendu que la fraude commise devant le juge d'origine soit établie avec certitude devant le juge requis.

Dans le domaine des prestations financières qu'un époux peut devoir à son conjoint après le divorce, un arrêt de la Cour d'appel du 1^{er} avril 1987 a considéré contraire à l'ordre public luxembourgeois la prestation compensatoire de l'article 270 du Code civil français:

"Attendu que l'obligation alimentaire est une obligation légale dont la source se trouve dans la loi indigène qui l'impose au débiteur, de sorte qu'il serait inique, voire paradoxal, que ce dernier puisse s'en voir chargé par une loi étrangère dans des conditions exorbitantes non prévues et même expressément exclues par la loi interne;

Attendu que pareille situation serait créée si la partie S était condamnée à payer à la partie L., comme il est demandé par le mandataire de celle-ci, une rente alimentaire fixée forfaitairement et à titre définitif non pas selon les besoins de L., mais au regard de la fortune de S. au moment du divorce définitif et sans qu'il soit besoin d'examiner "si actuellement L. vit avec un tiers dont elle a eu un enfant [...] ;

Attendu qu'il s'ensuit qu'en ce qui concerne les secours pécuniaires réclamés par L., les articles 270 et suivants du Code civil français ne sauraient trouver application comme étant contraires à l'ordre public luxembourgeois ; qu'il échet dès lors d'examiner ladite demande quant à la base subsidiaire invoquée, soit l'article 300 du Code civil luxembourgeois".

Cette jurisprudence fait application du système luxembourgeois de pensions alimentaires qui veut qu'elles aient un but indemnitaire et non un caractère forfaitaire, comme en France.

Le grand principe de **l'exclusion de la révision au fond** posé par l'article 29 de la convention de Bruxelles avait déjà été admis par la jurisprudence luxembourgeoise dans le régime de droit commun. Dans le cadre du régime de la convention de Bruxelles, la jurisprudence luxembourgeoise décide qu'il n'est pas permis au juge de l'exequatur d'examiner le moyen invoqué par le défendeur qui

soutient avoir payé le montant alloué par la décision étrangère (Cour d'appel Luxembourg 20.02.1991, Pas. 28. 146).

Quant à la **procédure en exequatur**, la convention prévoit elle-même une procédure spéciale pour conférer à la décision étrangère le caractère exécutoire, procédure simplifiée destinée à aboutir dans les plus brefs délais à la mise à exécution de la décision d'origine.

Non contradictoire dans sa phase initiale, la procédure en exequatur débute **en première instance** par une requête au président du tribunal d'arrondissement du domicile de la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie. Si cette partie n'a pas de domicile dans cet Etat, le tribunal compétent est celui du lieu de l'exécution.

Le tribunal d'arrondissement, compétent sous le régime général, n'a donc pas compétence pour connaître des demandes d'exequatur de décisions tombant dans le champ d'application de la convention. Lorsque la décision à exécuter a trait à la fois à des matières couvertes par la convention et à des matières exclues de celle-ci, il a été décidé (TA Luxembourg 07.03.1984, Pas. 27, p.282) que la compétence revient au tribunal d'arrondissement au motif qu'en cas de concours de deux juridictions, l'une ordinaire, l'autre exceptionnelle, lorsqu'il s'agit de chefs de demande distincts mais connexes, la juridiction ordinaire doit, par l'effet d'une prorogation légale, prévaloir sur la juridiction exceptionnelle. En l'espèce, il s'agissait d'une décision ayant statué sur la garde des enfants et les pensions alimentaires de l'épouse et de l'enfant. La solution est, certes, pratique, mais rien n'aurait empêché le demandeur de s'adresser au président pour solliciter l'exequatur partiel de la décision limité à la seule condamnation à la pension alimentaire, procédé qu'il aurait pu avoir intérêt à utiliser pour disposer rapidement d'une mesure d'exécution.

Quant aux formalités procédurales, l'article 33 de la convention prévoit que « les modalités du dépôt de la requête sont déterminées par la loi de l'Etat requis ». D'après les règles procédurales luxembourgeoises, la requête au président doit être signée d'un avocat à la Cour, s'agissant d'un acte de postulation en matière ordinaire devant le tribunal siégeant en matière civile et elle doit être déposée au greffe du tribunal d'arrondissement.

Quant à la règle de fond prévue par la convention d'après laquelle « le requérant doit faire élection de domicile dans le ressort de la juridiction saisie » il a été admis que l'indication du nom de l'avocat à la Cour dans la requête en exequatur emporte de droit élection de domicile chez cet avocat à la Cour (Cour 18.01.1984, n°7169 du rôle).

Quant aux documents à annexer à la requête (articles 46 et 47 de la convention), la Cour d'appel de Luxembourg a déclaré irrecevable une requête en exequatur au seul motif que, s'agissant d'une décision par défaut, le requérant n'a pas produit l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte

introductif d'instance a été régulièrement porté à la connaissance de la partie défaillante, fait qui, par ailleurs, n'appert pas de la décision à exécuter. Elle s'est ainsi refusée à appliquer d'office l'article 48 en invitant le requérant à compléter sa documentation, se bornant à constater qu'il n'avait sollicité aucun délai à cet effet (Cour 16.01.1979, Kilger c/ Hamburger Handelsbank).

La décision rendue par le président est portée à la connaissance du requérant par la voie du greffe. Il appartient alors au requérant de la signifier à la partie contre laquelle il entend poursuivre l'exécution.

Le caractère contradictoire est respecté **en instance d'appel**. L'appel contre la décision du président du tribunal d'arrondissement est toujours porté devant la Cour d'appel.

La partie contre laquelle l'exécution a été autorisée par ordonnance présidentielle peut saisir la Cour dans le mois de la notification suivant les règles ordinaires, c'est-à-dire par voie d'assignation.

Pendant le délai du recours et jusqu'à ce qu'il y soit statué, il ne peut, d'après l'article 39 de la convention, être procédé qu'à des mesures conservatoires, l'ordonnance du président accordant l'exécution comportant de plein droit l'autorisation d'y procéder. Une mesure définitive d'exécution ne peut ainsi être prise qu'après que la décision définitive a été rendue ou qu'après que le délai pour intenter le recours est venu à expiration (Justice de Paix Esch/Alzette, 19.01.1984, Schultz-Staubitz c/ Schultz).

Lorsque la décision du président a refusé l'exécution, le requérant peut former un recours devant la Cour d'appel, sans être enfermé dans un délai quelconque. Mais il devra mettre en cause la personne contre laquelle il poursuit l'exécution, c'est-à-dire qu'il devra procéder par voie d'assignation comme en matière ordinaire, la Cour devant, en cas de défaut de celle-ci, vérifier si elle a été mise à même de recevoir l'acte introductif d'instance à temps pour lui permettre de comparaître utilement et, au besoin, surseoir à statuer en attendant d'obtenir ces assurances.

Il convient encore de signaler que, d'après l'article 42 de la convention, l'exequatur peut n'être sollicité et accordé que pour partie d'une décision, soit que certains points de celle-ci ont déjà fait l'objet d'une exécution, soit que certains chefs de la décision échappent au régime de la convention. Au Luxembourg, il a été décidé que l'exequatur partiel d'une décision étrangère implique plusieurs chefs de la demande et du dispositif de cette décision. Il n'est pas possible, si les condamnations y portées ont un caractère global et inséparable (Cour 15.05.1991, Pas. 28, p. 157).

Sous la condition du respect des droits de la défense, la saisie-arrêt et l'action en validité peuvent être exercées au Luxembourg même si la partie saisie est domiciliée à l'étranger.

Sur le plan de la compétence judiciaire, l'article 5.2 de la Convention attribue compétence au tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile, en y ajoutant celui du lieu où il a sa résidence habituelle.

D'après la jurisprudence luxembourgeoise, cette compétence spéciale ne s'applique pas à l'action en recouvrement des sommes dues à titre d'aliments par celui qui en a fait l'avance au créancier. C'est ce qui a été admis à propos de l'action en recouvrement du Fonds national de solidarité exercée contre le débiteur d'aliments, une telle action étant considérée, sur le plan interne, non comme une action en paiement d'aliments au point de vue de la compétence, mais comme une action propre en recouvrement de sommes que le Fonds a dû avancer au créancier (Luxembourg, 3 juillet 1985). Cette action tombe bien dans le champ d'application de la Convention, seulement elle ne bénéficie pas des fors de compétence spéciaux de l'article 5.2. Par conséquent, le Fonds national de solidarité ne peut agir devant les juridictions de son siège et doit poursuivre le recouvrement de ses prestations contre le débiteur devant les juridictions de l'Etat du domicile de celui-ci.

En matière de saisie-arrêt, les juridictions luxembourgeoises se reconnaissent compétentes pour autoriser une saisie-arrêt dans un litige entre étrangers n'ayant au pays ni domicile ni résidence. Elles se reconnaissent également compétentes pour connaître de la validité de la saisie-arrêt pratiquée sur des sommes déposées au Luxembourg, étant donné que le demandeur, qui a saisi sans fraude ni abus caractérisé le tribunal de la contestation au fond, ne peut se voir priver prématurément des garanties de recouvrement que la loi luxembourgeoise réserve à tout créancier sérieux qui n'a pas encore de titre. Néanmoins, les juridictions luxembourgeoises se déclarent incompétentes pour statuer sur l'existence de la créance ayant motivé la saisie-arrêt, au motif qu'il n'y a aucune raison valable d'admettre que le demandeur ne puisse obtenir justice devant le tribunal du domicile du défendeur. Par conséquent, elles prononcent un sursis à statuer sur l'action en validité pour permettre au demandeur d'obtenir à l'étranger une décision constituant le titre servant de fondement à l'exécution.

Si le saisi est un étranger n'ayant ni domicile ni résidence au Luxembourg, la demande en validité sera portée devant le tribunal du domicile du tiers-saisi.

Section 2. La pratique luxembourgeoise concernant la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger, approuvée par une loi du 17 juillet 1958 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1962

Le Grand-Duché de Luxembourg considère la Convention de New York et d'autres traités internationaux et en particulier la Convention de la Haye de 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires complémentaires.

Dans cette optique, le Parquet Général du Grand-Duché de Luxembourg se reconnaît également compétent pour intervenir en tant qu'institution intermédiaire dans les affaires dans lesquelles l'autorité étrangère base sa demande non pas sur la Convention de New York, mais par exemple sur la Convention de la Haye de 1973.

Les autorités luxembourgeoises, lorsqu'elles agissent en tant qu'Etat requis, n'exigent pas de décision de l'Etat d'origine avant de prendre des mesures de recouvrement des aliments. L'institution intermédiaire luxembourgeoise a ainsi déjà été amenée à exercer l'action alimentaire pour compte du créancier d'aliments résidant à l'étranger contre le débiteur d'aliments résidant au Luxembourg et à voir fixer en conséquence par les juridictions luxembourgeoises le montant de la pension alimentaire.

Des organismes publics intervenant en lieu et place du débiteur d'aliments pour avancer le montant de la pension alimentaire sont admis à recourir aux procédures de la Convention, sous les réserves suivantes :

- le recours, par un organisme public étranger, aux procédures de la Convention de New York, n'est admis que conjointement avec le recours du créancier d'aliments lui-même à ces procédures. D'où la nécessité, aux yeux de l'institution intermédiaire, d'une procuration du créancier d'aliments ;
- il ne saurait être question de voir exercer l'action alimentaire pour le compte de l'organisme public. En d'autres termes, si l'organisme public étranger est intervenu en faveur du créancier d'aliments, sans que les droits alimentaires de ce dernier ne soient fixés par une décision susceptible d'exequatur au Luxembourg, l'organisme public étranger ne peut recourir aux procédures de la Convention de New York pour l'obtention d'un titre exécutoire à délivrer par les juridictions luxembourgeoises pour les prestations effectuées. En revanche, si le créancier d'aliments personne physique n'est pas en possession d'un titre exécutoire étranger, l'institution intermédiaire luxembourgeoise exercera l'action en recouvrement pour ce dernier.

L'intervention de l'institution intermédiaire luxembourgeoise n'entraîne pas de frais à charge du créancier d'aliments qui a recours aux procédures de la Convention de New York.

Il en est de même en cas de transmission du dossier à un avocat. Les frais sont assumés par l'institution intermédiaire, sans recours pour ce faire au mécanisme de l'assistance judiciaire.

L'aide judiciaire ainsi entendue se limite au seul créancier d'aliments. En sont donc exclus les organismes publics étrangers, par exemple. Ceux-ci ne sont pas non plus admissibles au bénéfice de l'assistance judiciaire, réservée en droit luxembourgeois aux personnes physiques.

Il n'y a pas de différence de traitement selon que le créancier d'aliments est un époux ou un enfant mineur.

Section 3. Les Conventions de la Haye de 1958 approuvée par une loi du 14 mars 1962 et 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires approuvée par une loi du 2 décembre 1980 et entrée en vigueur le 1^{er} juin 1981

La loi du 30 avril 1981 réglant l'exécution de jugements étrangers rendus conformément à une convention sur la reconnaissance et l'exécution de tels jugements, intégrée dans les articles 679 à 685 du nouveau code de procédure civile, a rendu applicable à l'exécution de jugements étrangers originaires d'un pays avec lequel le Luxembourg est lié par une convention destinée à assurer la reconnaissance et l'exécution réciproque des décisions judiciaires, la procédure organisée par la convention de Bruxelles de 1968 avec, toutefois, quelques aménagements. Ce régime procédural s'applique notamment à la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires.

L'exequatur de telles décisions est demandé dans une procédure non contradictoire par requête, signée d'un avocat, au président du tribunal de l'arrondissement du domicile ou de la résidence de la partie contre laquelle l'exécution est demandée ou, à défaut, dans le ressort duquel l'exécution est poursuivie. Le demandeur doit faire élection de domicile dans le ressort du tribunal saisi.

L'ordonnance du président fait l'objet d'une notification, par lettre recommandée, par la voie du greffe au requérant, le texte précisant, ce que ne fait pas la convention de 1968, qu'elle est adressée à son avocat.

L'ordonnance est susceptible d'un recours devant la Cour supérieure de justice siégeant en matière d'appel, qu'elle autorise ou refuse l'exécution. Dans les deux cas, le recours doit être exercé dans le mois de la notification ou de la signification. Ce délai est porté à deux mois en cas de recours contre la décision autorisant l'exécution lorsque l'appelant est domicilié à l'étranger. Il faut admettre qu'il s'agit-là d'un délai spécifique qui écarte l'application des règles générales sur la prorogation des délais en faveur des personnes demeurant hors du Grand-Duché de Luxembourg établies par l'article 167 du nouveau code de procédure civile. Contre la décision rendue sur le recours, seul un recours en cassation est possible.

La révision au fond de la décision d'origine est expressément exclue et les motifs de refus d'exécution sont limités aux seuls cas où la décision étrangère ne satisfait pas aux conditions prévues pour sa reconnaissance et son exécution par la convention sur base de laquelle elle a été rendue.

Lorsque la Cour d'appel est saisie d'un recours, elle peut surseoir à statuer si, dans le pays d'origine, la décision fait l'objet d'un recours ordinaire ou si les délais

pour l'introduire ne sont pas expirés; dans ce dernier cas, elle peut impartir un délai pour l'exercice du recours. Elle peut également subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie. Pendant la procédure, de même que pendant le délai du recours devant la Cour supérieure de justice, le requérant qui a obtenu en première instance l'ordonnance autorisant l'exécution peut procéder à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle il poursuit l'exécution, la décision accordant l'exécution emportant de plein droit l'autorisation de procéder à ces mesures.

L'exequatur partiel d'une décision étrangère ayant statué sur plusieurs chefs de demande est possible et le requérant peut se borner à solliciter une exécution partielle.

Deux décisions de la Cour d'appel méritent d'être citées. Ainsi la Cour avait à connaître d'une demande d'exequatur d'un jugement suisse, rendu dans le cadre d'une instance en divorce. Le défendeur se prévalant de l'article 5.1 de la convention, reprochait au juge d'origine d'avoir implicitement validé un mariage qui, d'après lui, aurait été nul, décision qui serait contraire à l'ordre public luxembourgeois. Il soutenait, notamment, que son consentement au mariage, conclu selon le droit pakistanais, avait été vicié parce qu'il croyait participer à un rituel pakistanais et ne savait pas, au moment de la célébration, qu'il s'agissait de son propre mariage. La Cour d'appel, après avoir repris son exposé du principe tiré de l'effet atténué de l'ordre public international, a retenu, en principe, qu'un jugement donnant effet à un mariage en l'absence du consentement de l'un des époux ne peut être déclaré efficace dans l'ordre juridique du juge de l'exequatur. Or, en l'espèce, il ne résultait pas du jugement suisse que l'intéressé avait prouvé ou même soutenu ne pas avoir consenti à son mariage célébré au Pakistan. Tous les moyens tirés d'une prétendue violation de l'ordre public suisse avaient été écartés par le juge d'origine. Dès lors l'exequatur a été accordé (Cour 23 mars 1994, n°15357 du rôle).

Un autre arrêt avait à connaître de différents moyens soulevés dans le cadre d'une demande d'exequatur de mesures provisoires rendues dans une instance en divorce en Espagne. Ces moyens étaient tirés de la fraude à la loi (article 5.2. de la convention), celle-ci étant définie comme action faite de mauvaise foi en violant la loi pour tromper les magistrats ou les tiers. Cette fraude, ayant prétendument consisté en l'indication d'un domicile inexact de l'intéressé, n'a pas été retenue, au motif que la partie qui l'invoquait n'avait pas précisé en quoi elle aurait été susceptible de porter atteinte à ses intérêts. Les moyens tirés de l'incompétence aussi bien internationale qu'interne du juge ainsi que de la contrariété à l'ordre public luxembourgeois ont été écartés sur base de l'article 9 de la convention qui dispose que « l'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat d'origine a fondé sa compétence », la Cour ajoutant qu'on ne saurait vérifier par le recours à l'ordre public de l'Etat requis la compétence du juge d'origine (Cour 16.06.1993, n°14456 du rôle).

Section 4. Difficultés particulières et observations nées de la coopération internationale en matière de recouvrement des créances alimentaires.

Après renseignement pris auprès de l'autorité intermédiaire luxembourgeoise, il apparaît que le Grand-Duché de Luxembourg traite en moyenne chaque année dix dossiers de recouvrement de créances alimentaires, soit à peu près une affaire par mois, le plus souvent en tant qu'autorité requise.

Les dossiers proviennent en majeure partie du Portugal, puis des pays limitrophes (France, Belgique, Allemagne). S'ajoutent à cela quelques dossiers en provenance de Pologne et du Royaume-Uni.

En ce qui concerne les pays de l'Union européenne, aucune difficulté majeure tenant à la différence des systèmes juridiques de chaque pays n'est à signaler. Il convient cependant de souligner les difficultés satellites suivantes:

Les autorités centrales de la République Fédérale d'Allemagne ont à leur disposition des tableaux, dits "Tableaux de Düsseldorf", qui fixent des barèmes concernant les pensions alimentaires. Les montants figurant dans les demandes émanant de créanciers d'aliments domiciliés au Luxembourg ne correspondent pas forcément à ces barèmes, ce qui entraîne dans la pratique le fait que le créancier d'aliments recouvrera un peu moins que le montant alloué par le titre exécutoire émanant de la juridiction luxembourgeoise.

En revanche, les difficultés à signaler au sein de cette coopération existent du point de vue de l'organisation interne des autorités centrales de certains pays de l'Union Européenne, qui manquent manifestement de moyens matériels et humains, de telle sorte que le traitement des dossiers, que ces pays soient pris en tant qu'autorité requise ou d'origine, dure très longtemps.

A titre d'exemple, le traitement d'un dossier de recouvrement dure en moyenne un an avec la France, qu'elle soit autorité d'origine ou autorité requise.

Le Portugal en tant qu'autorité requise met environ, jusqu'à maintenant, deux ans pour répondre à une demande d'information quelconque, sachant que dans ce dernier Etat, à ce jour, aucun créancier d'aliments domicilié au Luxembourg n'a recouvré ses aliments.

Les difficultés existantes liées aux systèmes juridiques naissent lors de la coopération entre le Luxembourg et des pays hors Union Européenne, comme la Roumanie, voire hors Europe, comme par exemple le Kazakhstan et sont le plus souvent constituées par les difficultés éprouvées par le Luxembourg à exécuter des décisions dont le contenu heurte l'ordre public luxembourgeois.

A titre d'exemple, dans ces deux derniers pays, le montant des pensions alimentaires est fixé à la moitié des revenus du débiteur, sans égard à sa situation financière réelle.

L'autorité centrale luxembourgeoise ne peut faire procéder à l'exécution de telles décisions, car elles sont en contradiction avec l'ordre public luxembourgeois.

A titre de second exemple, un dossier provenant du Kazakhstan faisait état d'une question d'établissement de filiation, annexe à une question de pension alimentaire, or dans ce pays, la filiation s'établit par témoignage, ce qui est parfaitement contraire à l'ordre public luxembourgeois.

Conclusion

Il existe au Luxembourg tout un arsenal d'instruments juridiques permettant le recouvrement judiciaire des créances alimentaires. Toutefois, il convient de relativiser leur efficacité alors que, outre le caractère complexe de certains d'entre eux, le justiciable, la plupart du temps, doit agir avec l'aide de professionnels du droit tels un avocat ou un huissier de justice.

Par ailleurs, le recouvrement de créances alimentaires devient difficile lorsque le débiteur d'aliments de mauvaise foi n'a pas d'adresse officielle ou connue. Il est regrettable que la non notification du changement d'adresse du débiteur au créancier d'aliments ne soit pas incriminée dans le code pénal.

La procédure de saisie-arrêt spéciale sur salaire, méthode de recouvrement utilisée dans 90 % des cas, connaît ses limites lorsque le débiteur n'a pas d'emploi officiel ou lorsqu'il prend un malin plaisir à changer régulièrement d'emploi, obligeant ainsi le créancier d'aliments à rechercher à chaque fois son nouvel employeur et à recommencer une nouvelle procédure.

Il faudrait instaurer un système comportant d'une part l'obligation, sous peine de sanction pénale, pour le débiteur d'aliments d'informer le créancier d'aliments ainsi que le tribunal du changement d'employeur et d'autre part le transfert au nouvel employeur de l'obligation d'opérer des retenus sur le salaire sur simple notification du tribunal.

Par ailleurs on ne peut que déplorer la lenteur des mécanismes de recouvrement des pensions alimentaires qui aggrave la condition du créancier d'aliments qui est souvent dans une situation financière précaire et permet au débiteur d'aliments de mauvaise foi d'organiser son insolvabilité en faisant notamment disparaître son patrimoine.

Il est encore à l'heure actuelle trop complexe pour un justiciable créancier d'aliments de tenter de recouvrer lui-même sa créance lorsque le débiteur réside à l'étranger en raison de la méconnaissance des méthodes de recouvrement du pays concerné. Une harmonisation des méthodes de recouvrement s'impose.

Pour simplifier le recouvrement de pensions alimentaires à l'étranger, il serait judicieux d'abolir d'ores et déjà au sein de l'Union européenne la procédure d'exequatur préalable au recouvrement d'une pension alimentaire constaté dans un titre étranger qui est une procédure formaliste et coûteuse (frais de traduction, frais d'avocat, frais d'huissier).

Une solution efficace et simple améliorant la situation du créancier d'aliments serait la création d'un organisme au sein de l'Union européenne qui ferait, automatiquement et sans délai de carence, à ce dernier l'avance des aliments et se chargerait par la suite, subrogé dans les droits du créancier d'aliments, du recouvrement des montants ainsi avancés auprès du débiteur.

Pays Bas

ENFORCEMENT OF MAINTENANCE OBLIGATIONS

CHAPTER I

By virtue of law (art. 1:81 Dutch Civil Code) parents must care for their children until they are 21, and partners must provide for one another. Therefore they have a legal obligation for child support and maintenance. In the event parents or partners separate, a financial arrangement must be made in order for them to fulfil this obligation. If requested, the court finally determines a monthly amount for a child and/or for the partner in the separation procedure. Otherwise, the courts' judgement on the maintenance amount can be requested in a separate procedure or the parents or partners can arrange for the payment of the monthly maintenance amounts between themselves.

The determination of Parental contributions toward youth social work is reserved for the National Bureau for the Collection of Maintenance Payments (LBIO). This contribution is a maintenance due by the parent(s) for underage children who no longer live with their parents.

The following is, to the extent possible, drawn up in accordance with the sequence of questionnaire. Firstly it describes in general which are the requirements before civil legal enforcement (execution) can be carried out. Thereafter, the different mechanisms available in the Netherlands relating to the enforcement of maintenance are set out. Finally, the international aspects are described; starting with national requests while the debtor lives abroad and concluding with the situation where requests come from other central authorities because the debtor lives in the Netherlands.

CHAPTER II

Conditions for legal enforcement

Legal enforcement (execution) in general, can only be carried after an entitlement to enforcement is obtained. A bailiff's copy of a court's judgment or decision, a writ of execution, officially certified deeds or other documents appointed by law, entitle the holder to enforcement (430 Rv).

Such an executory title has to mention the words "In name of the Queen's" in the heading and needs to be served to the party that is subject to enforcement before the actual enforcement can take place. Consequence of not serving the executory title timely is nullity of the means of coercion (430-2,3 Rv).

Except where special authority is stated by law, enforcement of an executory title can only be performed by a bailiff (art. 434 Rv.) As described below, the enforcement of maintenance can be carried out by either the LBIO or a bailiff.

Suspension of enforcement

Enforcement in general cannot be suspended in the event:

- the court's decision is final and not open for appeal; or
- if the court's decision is provisionally enforceable.

If such is not the case, the enforcement may be frustrated if the judgment debtor appeals the court's decision.

The judgment debtor or, if applicable, a third party may in accordance with article 438 Rv submit a dispute directly related to the enforcement. The dispute may not be related to the content of the court's decision. The judge in interim injunction proceedings may suspend the enforcement, but the submission of a dispute itself does not have this effect, except if stated by law. An example of the latter is article 479-2 Rv relating to maintenance, for which we refer to the section "possible obstacles to enforcement" in the section "() Civil Enforcement" below.

Means of coercion

The Dutch law on enforcement acknowledges several means of coercion, which can be distinguished in:

1. means of coercion before judgment existing of
 - 1.1. sequestration (709 Rv);

- 1.2. administration order (710 Rv)
 - 1.3. attachment before judgement which can be on the following assets:
 - 1.3.1. Assets not being real estate:
 - 1.3.1.1. In the possession of the judgement debtor himself; or
 - 1.3.1.2. In the possession of a third party (attachment by garnishment);
 - 1.3.1.3. In the possession of the creditor himself;
 - 1.3.2. Assets being real estate
 - 1.3.3. Assets being registered property.
 - 1.4. Attachment to surrender and deliver property
- and
2. means of coercion after judgement such as:
 - 2.1. eviction (555 Rv.);
 - 2.2. a judicially imposed penalty (611 a Rv.) and
 - 2.3. committal for failure to comply with a judicial order
 - 2.4. enforceable attachment (if applicable followed by sale under execution).
 - 2.4.1. assets not being real estate:
 - 2.4.1.1. In the possession of the judgement debtor himself; or
 - 2.4.1.2. In the possession of a third party (attachment by garnishment);
 - 2.4.1.3. In the possession of the creditor himself;
 - 2.4.2. Assets being real estate
 - 2.4.3. Assets being registered property.
 - 2.5. Attachment to surrender and deliver property

As it relates to enforcement of maintenance, attachment is the most common mean of coercion. Therefore, we will describe the forms of attachment mentioned under 2.4 hereunder in the section Civil Enforcement.

Attachment before judgement

In the event a court judgement on the maintenance obligations is not yet available, this form of attachment can be invoked by the creditor (to be) in order to preserve the assets which could be subject to enforceable attachment. For an attachment before judgement, leave of the President of the District Court needs to be obtained (700 Rv.).

The petition to this extent will be dealt with summarily. Appeal against this leave is not possible. On the other hand, the judgement creditor is liable for damages in the event the attachment appears to be executed on unlawful grounds. Within eight days after the leave or if extension of this term is provided, the action on the substance of the claim (or exequatur request) needs to be commenced.

Although appeal against the decision to provide the leave is not possible, the judgement debtor can invoke an interim injunction proceeding requesting for the attachment before judgement to be removed (705 Rv.) The removal will be approved in the event that formal procedures were not taken into account, that it is clear that the judgement creditor's entitlement is not legally enforceable or that it is clear that the attachment as such is unnecessary, for instance if security has been provided for.

For the attachment before judgement to be valid, the petition and the leave need to be served to the judgement debtor (702-2 Rv).

The rules to be taken into account differ per type of asset. In general, the rules that apply to the enforceable attachment on the particular type of assets apply accordingly in the event of an attachment before judgement (702 Rv). We refer to the section "Available Mechanisms") Civil Enforcement" below.

After the obtainment of an executory title, the attachment before judgement will convert into an enforceable attachment after this order is served to the judgement debtor or, if applicable, the garnishee order is served to the third party (704 Rv). The duration of these procedures depends strongly on the circumstances.

The attachment before judgement will automatically end in the event the action on the substance of the claim or the exequatur is finally, after appeal, refused.

CHAPTER III

Available Mechanisms

A) Civil Enforcement

With reference to the section “Conditions for Legal Enforcement”, the civil enforcement will need be carried out by a bailiff. In the event an executory title is obtained, the costs involved are incurred by the debtor. An estimate of the costs that a bailiff invoices are approximately €65, - to serve an executory title, €87, - for an attachment related to the collection of maintenance, €100,- for an attachment by garnishment on periodic payments and €236, - for the sale of the assets after attachment. For the avoidance of doubt it is mentioned that this list is not exhaustive.

As mentioned above, the most common form of enforcement of maintenance is the enforceable attachment. A judicially imposed penalty for example is not a mean of coercion that can be used for the enforcement of maintenance (611a Rv).

Consequence

A direct consequence of an attachment is that the assets become frozen assets. In the event the judgement debtor withdraws the assets, the judgement debtor can (in summary) be sentenced to three year’s imprisonment or a pecuniary offence of the fourth category by virtue of article 198-1 Criminal Code. In addition, the sale of the assets by the judgement debtor does not, generally stated, frustrate the enforcement of the judgement creditor.

Exceptions

As mentioned in the section “Conditions for Legal Enforcement” above, different types of assets can be subject to an enforceable attachment. These will be specified in more detail below. However, some assets are excluded by law. These are for example:

- Property that is designated for the Public Service (436 Rv);
- Articles 447 and 448 Rv state a list of property needed for the primary livelihood;
- In summary, attachment or attachment by garnishment on income is only allowed as far as it exceeds an amount of 90% of the social security allowance. Therefore, this part of his income cannot be subject to attachment. For the sake of completeness it is mentioned that this only applies in the event that the debtor lives in the Netherlands.

Assets subject to enforceable attachment

Hereafter we will describe the procedures to be followed for the types of enforceable attachment mentioned under section “Conditions for Legal Enforcement” sub 2.4. The possible frustrations to enforcement are described below.

Ad 2.4.1.1) Procedure of enforceable attachment on assets in the possession of the judgement debtor himself (439 Rv).

The executory title needs to be served to the party that is subject to enforcement by a bailiff including an order by bailiff’s notification to pay the amount due within two days.

After this period of two days the bailiff can attach the assets by bailiff’s notification. In addition, an official report stating which assets are subject to the attachment needs to be served to the debtor.

The assets can then be sold under execution.

Ad 2.4.2.1) Procedure of enforceable attachment on assets in the possession of a third party (attachment by garnishment) (475 Rv).

The executory title needs to be served to the party that is subject to enforcement by a bailiff.

An order by bailiff’s notification to keep the assets in its possession and the executory title are served to the third party;

Within eight days, the bailiff’s notification needs to be served to the judgement debtor.

Within four weeks, the third party has the obligation to declare which assets and claims have become subject to the attachment by garnishment (476 Rv) and has the obligation to hand over these assets to the bailiff (477 Rv).

However, special rules apply in the event the attachment by garnishment is related to maintenance (479 etc Rv):

The attachment can be enforced also for future maintenance obligations;

the third party has the obligation to pay the judgement creditor from the day he received the bailiff’s notification (479 e Rv), so no declaration is necessary;

the enforcement is suspended in the event the judgement debtor opposes the enforcement in accordance with article 438 Rv jo 479-d Rv;

The LBIO is provided with special authority, for which we refer to the section “Administrative assistance” below.

Examples of assets subject to attachment by garnishment, subject to the exceptions stated above sub “exceptions”:

- wage withholding;
- tax refund intercepts;
- garnishment from bank accounts or other sources;
- deductions from social security payments;
- on assets not being real estate

Ad 2.4.2.3) Procedure of enforceable attachment on assets in the possession of the creditor himself (479 h Rv).

The executory title needs to be served to the party that is subject to enforcement by a bailiff including notification of which assets and claims have become subject to the attachment;

After fourteen days, the judgement creditor may hand the assets over to the bailiff for the actual execution.

Ad 2.4.2) Procedure of enforceable attachment on assets being real estate (502 etc. Rv)

The executory title needs to be served to the party that is subject to enforcement by a bailiff including an order by bailiff’s notification to pay the amount due within two days.

The official report of the attachment needs to be registered in the public registers, and a copy of which needs to be served within three days to the judgement debtor.

Within four days after registration all hypothecary creditors need to be served of the attachment (508 Rv), who are entitled to take over the execution within fourteen days.

After this period of fourteen days, the bailiff can sell the real estate before a civil-law notary.

The sale of the real estate will take at least a period of one and a half month.

Possible obstacles to enforcement

Appeal by the debtor judgement in the event that the court's decision is not final and still open for appeal, unless the courts' decision is provisionally enforceable (which it is in most cases);

In the event of attachment by garnishment, objection to the attachment by the judgement debtor in accordance with art. 438 Rv jo 479-d Rv and based on the grounds that the court's decision on maintenance has been amended or withdrawn or that the entitlement to maintenance no longer exists. This objection suspends the enforcement, unless the judge in interim injunction proceedings orders to continue the payment (479-eRv)

Objection to the attachment by a third party based on art. 438 Rv (for instance in the event of joint-ownership);

Bankruptcy of the debtor;

The assets are pledged to someone else, who takes over the procedure;

The execution of the real estate is taken over by a hypothecary creditor;

Other obstacles are related to insufficient income and bad faith of the debtor. The latter can obstruct the enforcement on the grounds of insufficient financial capacity by:

- intentionally obscure personal property
- perform illegal employment while stating he only receives a social allowance
- a remarriage, due to which the debtor's income decreases

B) Criminal Sanctions

By virtue of article 255 of the Dutch Criminal Code, the debtor can (in summary) be sentenced to two year's imprisonment or a pecuniary offence of the fourth category (maximum €11.250,-) in the event that he or she intentionally brings or leaves a person to whom an obligation to care exists, in a helpless position.

The formulation of this article makes it clear that in the event there are more than one person intentionally brought or left in a helpless position, this would constitute a multiple crime.

The criteria for a helpless position are whether danger for life and/or health exists. The circumstance that the person in need is provided with help from a charity organisation would not be an obstacle to enforce this crime. However, if there is family support, the case could be judged differently.

As there is very little jurisprudence on this subject and as a public prosecutor confirmed it, we conclude that this is not a common or effective mechanism to enforce payment of maintenance.

C) Administrative assistance

As mentioned above, the National Bureau for the Collection of Maintenance Payments or the LBIO, is the national organisation (located in Gouda, the Netherlands) which is responsible for the collection of inter alia child support and Parental contributions toward youth social work in the Netherlands. This responsibility is set out in article 2 paragraph 3 of the Law National Bureau for the Collection of Maintenance. In addition, the LBIO is the organisation in the Netherlands that is responsible for executing the provisions of the New York Convention dated June 20, 1956, which applies to the recovery of maintenance payments in other countries (hereafter referred to as the New York Convention). As such it also collects maintenance payments in other member states and visa versa, if the debtor lives in the Netherlands, upon request of the central authority of a creditor in another member state.

Authorities

By virtue of the Law National Bureau for the Collection of Maintenance the LBIO is provided with special authority to fulfil its tasks:

1 - In short, article 23 states that different organisations, such as the municipality, the tax department, social security agents, the Dutch National Health Service have the obligation to provide the LBIO with all information which it needs to fulfil its obligations set out above. In practice this means that the LBIO has full access to personal data which is stored in the databases of these organisations to find out for example where the debtor lives, works and what his financial status is.

2 -In addition the LBIO has special authorities where it comes to attachments on the income of the debtor by garnishment (wage withholding by the employer or social security agent). Article 479g Rv. provides the LBIO with the authority to attach the income without the necessity of a bailiff.

Procedure

In the event the child is underage, the parent who looks after the child can submit the request for support by the LBIO. As from the eighteenth year, the child itself has to submit the request.

Article 408 Rv. describes the procedure to be followed by the LBIO. Subject to two conditions, the LBIO can support the creditor, irrelevant of his/her nationality if the debtor lives in The Netherlands:

The maintenance amount has to be determined by court order (the original court decision or a certified copy thereof (the bailiff's copy) has to be handed over to the LBIO);

The debtor should be behind with at least one instalment;

A power of attorney has to be signed to provide the LBIO permission to act on behalf of the creditor.

Another limitation is that the LBIO can collect instalments with a maximum of six months in arrears. However, the LBIO will continue the procedure until these instalments are collected.

If other or more instalments are due, the creditor shall need to enforce the maintenance via the civil legal procedures described above.

In the event the debtor fulfils its obligations and pays the maintenance to the LBIO during a period of six months, the interference of the LBIO is terminated.

At first instance the LBIO will request the debtor to fulfil its obligations. When the LBIO is trying to arrange payments with the debtor, his financial situation is always taken into account.

In the event the debtor fails to fulfil its obligations, the LBIO will, on behalf of the creditor, enforce the payment of the maintenance usually by:

Attachment by garnishment on the income of the debtor, subject to the minimum amount that is not attachable (as set out above). For this action the LBIO has special authority based on art. 479 g Rv, by virtue of which no bailiff is necessary to attach.

Attachment (via a bailiff) on real estate and personal property, especially if the debtor is an independent entrepreneur. We would like to refer to the section A) Civil Enforcement above.

Costs

The service the LBIO offers is free of charge for the creditor. The costs of the LBIO are incurred by the debtor and are 10% of the maintenance with a minimum of EUR 11,34.

Obstacles to enforcement

Please be referred to the section A) Civil Enforcement sub "possible obstacles to enforcement" above.

Enquiry at the LBIO learned that it is not possible to provide a general statement on the duration of these procedures as it depends strongly on the circumstances. However, it takes at least 8 weeks and it is not unusual for a case to last several years.

Statistics

From the report “Het kind centraal, verantwoordelijkheid blijft” (“the child central, responsibility remains”) ordered by the Ministries of Justice and Social Welfare, it is learned that in 2000 5.012 requests have been received by the LBIO. 19% of those requests have been turned down, because the legal requirements were not met in those cases. A request for more recent statistics on the percentage of support orders from the LBIO has been issued. As soon as the information has been received, it will be forwarded immediately.

D) Social Security

With reference to the above, the LBIO is the national organisation in the Netherlands responsible for the collection of maintenance for creditors. Other Social Security agencies do not have a responsibility as such in favour of the creditor, but it is not unlikely they would redirect a creditor to, for instance, the LBIO or a bailiff.

For the sake of completeness it is mentioned that the social security agents consider maintenance as a form of income. They are obliged to withhold this amount in the relationship with the debtor, but this is beyond the control of a creditor. The entitlement to maintenance is therefore deducted from the national social allowance. This is an element to be brought to the attention of each creditor, in order for him to contact and discuss the matter with the local authorities.

Conclusion

Taking into account the above mentioned possibilities, it seems that in practice a creditor either directly asks the LBIO for help or instigates the aid of a bailiff in order to enforce the maintenance right. It is only in the event that these alternatives have no result, the aid of an attorney is requested.

Further, it is not foreseeable that the above-described system will change in the near future.

CHAPTER IV

Foreign support orders

As described above the LBIO is, as the central authority as meant in the New York Convention, also responsible for collecting maintenance payments in other member states on behalf of creditors living in the Netherlands. Contrary to the requests limited to the Netherlands, in this situation the LBIO does not only collect child support but also partner maintenance.

Procedure

The LBIO supports requests from every citizen in the Netherlands, irrelevant of its nationality, who does not succeed in collecting the maintenance from a debtor living in one of the member states of the New York Convention.

The person who is entitled to maintenance should submit the request to the LBIO. With respect to child support, the parent who looks after the underaged child can submit the request for support by the LBIO. As from the eighteenth year, the child itself has to submit the request.

The same conditions as described for the national situation apply in these cases, such as:

- The original court decision or a certified copy thereof (the bailiff's copy) has to be handed over to the LBIO;
- A power of attorney has to signed to provide the LBIO and the foreign central authority permission to act on behalf of the creditor

Although the activities of the LBIO are free of charge, in these cases it does occur that creditors may have to pay lawyers' fees or costs of a bailiff related to the legal proceedings or the enforcement in the requested State.

The LBIO sends letters and documents in English or German or - depending on the country concerned - even in the country's language.

Enquiry at the LBIO learned that approximately 140 requests per year are send by the LBIO to foreign central authorities on behalf of Dutch creditors.

Obstacles

The address of the debtor is unknown.

Some authorities still require (partial) legalisation / apostilles, or charge judicial or execution costs and some can or will not obtain a decision recognising arrears or require new proceedings instead of obtaining the recognition and the enforcement of the decision by a Dutch court. Enquiry at the LBIO learned that the United Kingdom seems to be a typical example of a country that requires new proceedings.

CHAPTER V

The New York Convention

As set out above, the LBIO is the central authority responsible for the execution of the provisions of the New York Convention. In the event the LBIO receives a request from another member state, it will contact the debtor and will try to reach an arrangement on the payment of the maintenance. One condition is that a power of attorney is signed by the maintenance creditor himself.

Procedure

In the event it is not possible to reach agreement with the debtor, legal action will be taken. The procedure to be followed, either an exequatur procedure or an establishment procedure, depends on the relevant (execution) conventions agreed with that particular country. In these procedures the creditor can usually be represented by the LBIO itself. If this is not possible, an attorney is requested (and paid) to represent the creditor.

By virtue of art. 985 Rv enforcement of a foreign courts' decision is possible subject to:

- that courts' decision being enforceable in the Netherlands by virtue of a Convention or by law;
- the obtainment of a leave from a Dutch court (Exequatur).

As it relates to enforcement of maintenance the The Hague Convention 1973 directly applies in the Netherlands. It is not at all usual in The Netherlands that a judge does not abide by the rules of recognition as set out in different treaties.

If a court order or exequatur is obtained, the LBIO will mainly follow the same enforcement procedure as described above for national enforcement of maintenance. The LBIO regularly informs the foreign central authority on the continuance of the process and usually shares the information it receives based on its special authorities described above.

Costs

In enforcement proceedings the court often orders that the court costs should be charged to the maintenance debtor. Costs incurred in the collection of support can usually be charged to the debtor.

Payment stream

The LBIO takes responsibility with regard to the transfer/receipt of maintenance payments on behalf of the creditor in performing its duties as a public body.

In that event maintenance payments are booked in Dutch currency and the bank takes care of the conversion into foreign currency. The foreign central authority receives the payments – from which eventual fluctuations and transferring costs are deducted – in its own currency. It would be least costly for the creditor if a foreign central authority accepts combined transfers. In this way all funds for the country involved can be transferred at once, so that transfer rates are paid only once.

The LBIO accepts letters and documents from many countries in their own language.

A request for statistics on the percentage of support orders from the LBIO has been issued. As soon as the information has been received, it will be forwarded immediately.

For further statistics we refer to Annex 4 submitted by the Dutch Government in the answering the questionnaire on maintenance obligations laid down in the preliminary document No 3 for the attention of the Special Commission of April 1999.

In 2002 the LBIO had to cope with a shortage of staff, resulting in delays in the processing of incoming applications. No delays were incurred as far as outgoing applications are concerned.

Obstacles

With reference to former questionnaires, the central authority for the Netherlands reports the following:

- failure of agencies responsible for implementing the New York Convention in a number of countries to achieve satisfactory results in recovering maintenance for creditors abroad.

- In other instances, differences of opinion sometimes arise with respect to the question what documents should be produced, supporting the claim under the Convention.

- Correspondence in general is time consuming and in particular on the issue mentioned above, causes long delays in the processing of incoming requests. Likewise, errors made in the calculation of amounts due may hamper the process of recovering maintenance.

Suggestions

- Shortcomings may be overcome by including very clear and uniform provisions about the documents to be produced, the question whether documents should be authenticated, etc.

- Further suggestion would be to clearly set out the obligations of the member states as regards the infrastructure to be put in place, responsibilities and available tools of central authorities and other bodies. Setting up one focal point which would liaise with all central authorities and which could monitor the process might be of positive influence. The use of standard forms is a suitable means of standardising procedures.

- Further, it is recommended that all correspondence and documents should be submitted in English, German or French.

APPENDIX

Sources of information

- A representative of a Dutch “fathers-movement”
- A public prosecutor
- Representative lawyers in the field of family law
- Employees of the LBIO
- Jurisprudence
- Internet sources

A copy of the applicable law described below is attached to this report or can be found via: <http://wetten.overheid.nl/cgi-bin/sessioned/login/session=768239577603246/action=javascript-result/javascript=yes>

Dutch Civil Code:

- art. 1:81

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

- articles 430 - 461
- articles 476 – 479q
- article 502
- article 555
- article 611a
- articles 700 - 710
- articles 985

Dutch Criminal Code:

- article 198-1
- article 255

The Law National Bureau for the Collection of Maintenance

- article 2 paragraph 3
- article 23

Portugal

RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION AU PORTUGAL DES
DÉCISIONS EN MATIÈRE DE PENSIONS D'ALIMENTS DÛS AUX
MINEURS

I . Principale législation applicable

A. Le droit portugais

- “Constituição da República Portuguesa” (CRP) - Constitution;
- “Código Civil” (CC) - Code Civil;
- “Organização Tutelar de Menores” (OTM) - Législation concernant les mineurs;
- “Código de Processo Civil” (CPC) - Code de Procédure Civile;
- “Código de Registo Civil” (CRC) - Code de l’Enregistrement Civil;
- “Código Penal” (CP) - Code Pénal;
- “Código de Processo Penal” (CPP) - Code de Procédure Pénale;
- Règlement (CE) n.º 1347/2000 du Conseil du 29 Mai 2000;
- Règlement (CE) n.º 1185/2002 de la Commission du 1er Juillet 2002;
- “Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro”;
- “Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio”.

B. Le droit de source conventionnelle

Dans l'ordre juridique portugais, sont aussi en vigueur quelques accords et conventions célébrés avec plusieurs états, parmi lesquels quelques états africains de langue officielle portugaise ("PALOPS"), à propos du recouvrement des aliments dûs aux enfants, à savoir:

- “Convenção sobre a cobrança de alimentos entre a República Portuguesa e a República Democrática de São Tomé e Príncipe (Decreto do Governo n.º 44/84, de 1 de Agosto)”;
- “Convenção sobre a cobrança de alimentos entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde (Decreto do Governo n.º 45/84, de 3 de Agosto)”;
- “Acordo de cooperação jurídica entre a República Portuguesa e a República da Guiné-Bissau (Resolução da Assembleia da República n.º 11/89, de 11 de Abril)”;
- “Acordo de cooperação jurídica e judiciária entre a República Portuguesa e a República Popular de Moçambique (Resolução da Assembleia da República n.º 7/91, de 16 de Outubro)”;
- “Acordo de cooperação jurídica e judiciária entre a República Portuguesa e a República Popular de Angola (Resolução da Assembleia da República n.º 11/97, de 11 de Outubro)”;
- “Acordo entre a República Portuguesa e o Governo dos E.U.A. (Decreto n.º 1/2001, de 24 de Janeiro)”;
- “Convenção de cooperação judiciária relativa à protecção de menores entre o Governo da República Portuguesa e o Governo da República Francesa (Resolução da Assembleia da República n.º 1/94, de 5 de Fevereiro)”;
- “Convenção para a cobrança de alimentos no estrangeiro, concluída em Nova Iorque em 1956 (Decreto-Lei n.º 45 942, de 28 de Setembro de

1964)”, substituée, plus tard, dans les relations entre les États-contratants, par la “Convenção sobre o reconhecimento e execução de decisões relativas a obrigações alimentares (Decreto-Lei n.º 339/75, de 2 de Julho)”;

- “Convenção relativa à lei aplicável em matéria de prestação de alimentos a menores (Decreto-Lei n.º 48 495, de 22 de Julho de 1968);
- “Convenção relativa ao reconhecimento e execução de decisões em matéria de prestação de alimentos a menores (Decreto-Lei n.º 246/71, de 3 de Junho)” substituée, plus tard, dans les relations entre les États-contratants, par la “Convenção sobre o reconhecimento e execução de decisões relativas a obrigações alimentares (Decreto-Lei n.º 338/75, de 2 de Julho)”;
- “Convenção europeia sobre o reconhecimento e a execução das decisões relativas à guarda de menores e sobre o restabelecimento da guarda de menores (Decreto n.º 136/82, de 21 de Dezembro)”;
- “Convenção sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças (Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de Maio)”.

II. Brève description du régime juridique portugais

A. La réglementation dans la loi civile

Le droit à l'enfance et à la protection de la famille sont des droits constitutionnellement protégés (articles 69 et 67 CRP), dont la réglementation est après prévue dans plusieurs lois et décrets.

Le régime juridique des pensions des aliments dûs aux mineurs est prévu par le code civil (articles 2003 et suivants CC), bien comme les termes de la responsabilité parentale et les termes de l'adoption, respectivement, articles 1877 et suivants et articles 1973 et suivants.

Ainsi, au Portugal, les pensions des aliments envers les mineurs, bien aussi envers les enfants majeurs qui ne subviennent pas à leurs propres besoins - cf. article 1880 CC - (qu'il s'agisse d'une parenté légitime, naturelle ou adoptive, en cas d'adoption plénière - "adopção plena") doivent, en général, permettre la réalisation de tout ce qui est indispensable au maintien, logement, nourriture, vêtements, santé, formation et éducation du mineur et doivent être proportionnelles aux ressources du débiteur et aux besoins du mineur, au moment de leur prestation (cf. articles 2003 et 2004 CC).

Cependant, il n'existe pas dans notre ordre juridique des pourcentages previamente établies pour en évaluer leur montant.

Toutefois, après avoir été fixées, judiciairement ou par accord parental, les pensions d'aliments peuvent être réduites ou bien augmentées, en fonction des changements des circonstances déterminantes de leur fixation (cf. article 2012 CC), sans préjudice de pouvoir exister une clause d'indexation en regard de l'inflation, ou bien une clause d'actualisation/variation en fonction, par exemple, des revenus du créancier.

D'après la loi, les pensions peuvent être payées, plus tard, par d'autres personnes (cf. article 2012 CC).

En ce qui concerne la procédure de responsabilité parentale ("Acção de regulação do exercício do poder paternal"), bien comme les termes de la détermination de la pension des aliments envers les mineurs, c'est le décret "Organização Tutelar de Menores - OTM - Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro" (modifié par les décrets suivants: "Decretos-Lei n.ºs 185/93, de 22 de Maio; 48/95, de 15 de Maio; 58/95, de 31

de Março; 120/98, de 8 de Maio e pelas Leis n.ºs 133/99, de 28 de Agosto; 147/99, de 1 de Setembro, e 166/99, de 14 de Setembro”) qui statue.

Quant à cette matière, il faut, encore, vérifier s’il faut appliquer le Règlement (CE) n.º 1347/2000 du Conseil du 29 Mai 2000, lequel a application immédiate dans l’ordre juridique portugaise, d’accord avec l’article 8 CRP, relatif à la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants (et aussi que le Règlement (CE) n.º 1185/2002 de la Commission du 1er Juillet 2002 qui modifie le premier).

Dès son entrée en vigueur (01/03/01), ce Règlement du Conseil substitue toutes autres conventions qui existent entre les États-Membres, devenant obligatoire et il prévaut sur les conventions internationales concernant cette matière, sans préjudice des Concordats du Portugal, de l’Espagne et de l’Italie avec le Saint-Siège.

En ce qui concerne la matière connexe des garanties des aliments dûs aux enfants, la “Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro”, réglementée par le “Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio”, prévoit la constitution d’un fond (“Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores”) qui garantie les prestations en cas d’inaccomplissement.

B. La réglementation dans la loi processuelle civile (phase déclarative)

B.1. - Compétence judiciaire

Au sujet de la compétence en raison de la matière:

- a) les procédures relatives à la réglementation de l’exercice du pouvoir parental et affaires connexes,
- b) les procédures relatives à la détermination de la pension des aliments dus aux mineurs (ou enfants majeurs qui ne subviennent pas à leurs propres besoins - cf. article 1880 CC),
- c) les procédures exécutive en matière d’aliments,

sont appréciées par les tribunaux de juridiction familiale, qui s’appellent, au Portugal,

”Tribunais de Família e de Menores” (cf. article 146 d) et e) OTM et “Lei de

Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, LOFTJ, Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, Artigo 82”). (Jusqu’à 2002, il existait au Portugal ces tribunaux d’affaires familiales à Aveiro, Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Faro, Funchal, Lisbonne, Loures, Ponta Delgada, Portimão, Porto, Setúbal, Seixal, Sesimbra, Sintra e Vila Franca de Xira.)

Par contre, si, dans la juridiction territorialement compétente, il n’existe pas un tribunal d’affaires familiales, ce sera compétent le juge de la juridiction commune, c’est-à-dire le juge des “Tribunais de competência genérica/ Tribunais de Comarca” (cf. article 149 OTM et “artigo 77 n.º 1, alínea a) LOFTJ”).

Selon l’article 115 OTM, la compétence territorial pour les procédures nommées est déterminée, généralement, par la résidence du mineur au moment de l’engagement de la procédure. Cependant, cet article prévoit autres critères de détermination de la compétence territoriale, par exemple d’après le n° 5, le mineur peut vivre à l’étranger et la procédure être soumise au tribunal de la résidence du requérant.

Mais, en cas de plusieurs procédures concernant le même mineur, généralement, ce sera compétent le tribunal où a été intentée la première (cf. article 154 OTM).

Par ailleurs, signalons que la compétence internationale des tribunaux portugais peut avoir comme source des conventions (cf. article 65 CPC).

B.2. - Mise en oeuvre de la procédure

a) Généralités

Les principes qui régissent les procédures civiles relatives aux mineurs, c’est-à-dire, ce qu’on appelle au Portugal ”processos tutelares cíveis”, sont en général, ceux de l’intérêt supérieur du mineur, celui de l’intervention précoce, celui de l’intervention minimum et celui de la prévalence de la famille (article 147-A OTM).

Auxquels il faut encore ajouter le principe constitutionnel de la non discrimination des enfants nés ou non d’une relation conjugale (Article 36 n° 4 CRP).

Ainsi, les décisions qui appliquent des mesures de tutelle civile ou de protection, même si provisoires, doivent se conjuguer entre elles, pour ce qui est de l'intérêt du mineur. Dans cette mesure, si nécessaire, le juge doit, au moment de la décision, faire une révision de la mesure auparavant adoptée, même s'il s'agit d'une mesure de nature différente (cf. article 148 OTM), afin d'éviter que des mesures annulent l'efficacité d'autres antérieurement décrétées.

D'après l'article 150 OTM, ces procédures sont des procédures de juridiction volontaire, c'est-à-dire, plutôt que décider en conformité avec des critères strictement juridiques, le juge va plutôt statuer à l'égard d'un jugement d'opportunité et convenance.

Dans cette mesure, le tribunal peut librement investiguer les faits, remplacer les preuves, ordonner les interrogatoires et recueillir les informations nécessaires, et seul celles que le juge considère convenantes sont admises dans les procédures.

Pourtant, en réalité, les pouvoirs discrétionnaires du juge peuvent présenter des difficultés, notamment quant à la lenteur des procédures.

En effet, dans une rencontre de travail organisée par le Ministère Public ("Ministério Público"), en Juillet de 2000, afin de débattre "L'état de la justice civile concernant les mineurs", on a durement critiqué le fait "(...) des procédures se traîner pendant des mois et des années, sans qu'aucune décision ne soit rendue, avec des mesures inutiles, telles comme des réquisitions répétées d'interrogatoires, de certificats, d'information entre les institutions, pendant que l'enfant attend et grandit avec beaucoup de chagrin, souffrance et avec des dommages physiques et émotionnels, quelquefois rarement réparables (...)". Par curiosité, par exemple au Portugal, sont décrétés moins de quatre cent adoptions par an.

Une magistrat du Ministère Public du "Tribunal de Família e de Menores de Lisboa", lors de cette rencontre, a même admis que "(...) si les principes constitutionnels et les droits que [l'ordre juridique portugais] reconnaît aux enfants étaient bien intériorisés dans la conscience et la pratique social et professionnelle de ceux qui décident, notamment des juges, beaucoup de souffrance était évitée.

Une autre caractéristique des procédures civiles relatives aux mineurs c'est que ces procédures sont toujours de la compétence d'un tribunal singulier.

Les requêtes et les oppositions relatives à ces procédures doivent être accompagnées par la liste des témoins et la réquisition au tribunal d'autres preuves.

Règle générale, le délai pour présenter l'opposition est de dix jours.

Les intéressés ne peuvent présenter que trois témoins par fait, jusqu'au maximum de huit.

D'après la loi, les décisions doivent être décrétées dans un délai de quinze jours.

En ce qui concerne, également, ces procédures, il n'est pas obligatoire la constitution d'avocat, sauf pour la phase de recours (article 151 OTM). Cependant, les intéressés ont le droit, s'ils le veulent, de demander dès le début, la nomination d'un avocat officieux ("nomeação de patrono oficioso"), d'accord avec la législation portugaise concernant l'aide juridictionnelle ("Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro").

Signalons, encore, que d'après l'article 157 OTM, le juge peut décider, à titre provisoire, descriptivement et à n'importe quel moment de la procédure, relativement à des matières dont il ne devait apprécier qu'à la fin, bien comme ordonner des mesures provisoires et conservatoires qui assurent l'efficacité de la décision, soit officieusement soit par demande des parties.

Les décisions définitives peuvent être aussi provisoirement modifiées.

En conformité avec l'article 160 OTM, ces procédures peuvent se dérouler pendant les vacances judiciaires, dès que l'intéressé le demande, prouvant que la lenteur de la procédure peut originer des préjudices pour le mineur. Par contre, les procédures concernant l'adoption ou la confiance du mineur ont toujours une nature urgente, c'est pourquoi elles se déroulent même pendant les vacances judiciaires (cf. article 173-D OTM).

Des décisions qui résultent des procédures civiles relatives aux mineurs il n'y a pas de recours pour le tribunal supérieur portugais "Supremo Tribunal de Justiça", sans préjudice du droit de recourir pour un autre tribunal supérieur "Tribunal da Relação", toutefois, un tribunal inférieur au premier dans la hiérarchie de la juridiction portugaise.

Le recours de la décision finale qui fixe la pension d'aliments dus au mineur, ou bien de la décision qui modifie la valeur antérieurement fixée, a un effet dévolutif, c'est-à-dire, la décision est exécutable jusqu'à ce que le tribunal supérieur décide le recours (article 188 n° 4 OTM).

b) Légitimité active

Au Portugal, les personnes qui ont le droit de demander la fixation d'une pension d'aliments envers un mineur (ou bien la respective augmentation) sont le représentant légal de l'enfant, son curateur/administrateur judiciaire, la personne de l'établissement tutélaire responsable par sa garde (cf. article 186 OTM), ainsi que le Ministère Public.

La requête doit être accompagnée par des certificats qui prouvent le degré de parenté ou d'affinité, la liste des témoins et, si nécessaire, le certificat de la décision qui eût, antérieurement, fixé la pension des aliments. Ces certificats peuvent être demandés gratuitement et officieusement par le juge aux entités compétentes, quand le requérant n'a pas de moyens.

c) Légitimité passive

Au Portugal, sont responsables en ce qui concerne l'obligation alimentaire envers les mineurs, les suivantes personnes, selon l'ordre présentée:

- a) les parents - articles 1874 n° 2 et 1878 n° 1 CC;
- b) autres ascendants - article 2009 n° 1 c) CC;
- c) les frères et les soeurs - article 2009 n° 1 d) CC;
- d) les oncles - article 2009 n° 1 e) CC;
- f) le beau-père ou la belle-mère, relativement aux beaux-fils qu'ils puissent garder au moment de la mort du conjoint - article 2009 n° 1 f) CC

Si quelqu'un des obligés ci-dessus ne peut pas verser la pension d'aliments, la responsabilité appartient aux obligés subséquents - article 2009 n° 3 CC.

d) Forme processuelle

La pension des aliments dus aux mineurs peut être fixée:

- a) par procédure propre (“Acção de alimentos devidos a menores”),
régulée par les articles 186 à 193 OTM;
- b) dans une action de responsabilité parentale (“Acção de regulação do exercício do poder paternal” - articles 174 à 185 OTM), en même temps que la question de la garde des enfants et du régime des visites;
- c) provisoirement, dans une action en recherche de paternité (“Acção de averiguação oficiosa para investigação de maternidade ou paternidade”; cf. articles 1821 et 1873 CC et articles 202 à 207 OTM);
- d) dans un procès de divorce ou de séparation judiciaire de personnes et biens litigieux provisoirement, d’accord avec les articles 1407 n° 7 et 399 CPC, ou, définitivement, par accord entre les conjoints (cf. article 1407 n° 2 CC);
- e) par accord entre les conjoints (qui doit être homologué par le tribunal), dans les actions de divorce par consentement mutuel qui résultent de conversion d’un divorce litigieux, selon les articles 1407 n° 2 et 1419 CPC;
- f) par accord entre les conjoints, qui doit être homologué par le conservateur bureau de l’état civil (“Conservador do Registo Civil”), dans les actions de divorce par consentement mutuel de la compétence des bureaux de l’état civil, à propos de l’accord sur la responsabilité parentale.

C. La réglementation dans la loi processuelle civile (phase exécutive)

C.1. - Aliments fixés par une décision portugaise

a) Généralités

En général, le débiteur des pensions alimentaires doit accomplir son obligation en conformité avec les normes générales prévues pour les obligations civiles.

En ce qui concerne, particulièrement, les aliments dus aux enfants, dans le cas où la prestation a été fixée par décision de justice, si, après le délai (dix jours, compté à partir de l'échéance de la prestation, pour effectuer son accomplissement - cf. article 189 OTM), la prestation n'est pas versée volontairement, le représentant du mineur, généralement le parent à qui l'enfant a été confié, a le droit de demander, dans la procédure où la pension a été déterminée (cf. *supra*, II. B.2., d)), le recouvrement des aliments à travers du prélèvement des sommes dues (et de celles qui sont à venir) des revenus du débiteur (c'est-à-dire, salaire, émoluments, rentes, pensions, subsides, commissions, pourcentages et autres profits régulièrement acquis (cf. article 189 OTM).

Pour ce faire, le créancier doit déposer au tribunal une requête adressée au juge de la procédure respective, exposant la situation et demander la saisie des revenus du débiteur.

S'il s'agit d'un fonctionnaire de l'État, le juge ordonnera, à travers une lettre avec accusé de réception, à l'institution compétente de prélever sur salaire du débiteur, tous les mois, les sommes dues (naturellement, tout en respectant les limites fixés par la loi, parce que 2/3 sont insaisissables, cf. Article 824 CPC) qui, ensuite, seront envoyées directement au créancier. S'il, s'agit d'un salarié, le juge doit notifier / signifier l'employeur qui sera dépositaire d'une partie du salaire (correspondante à la pension due, dans les limites fixés par la loi) et qui devra les remettre, aussitôt, au créancier. S'il s'agit d'autres revenus réguliers le juge ordonnera, dans les mêmes termes que l'employeur, les organismes compétents.

D'autre part, en ce qui concerne, uniquement, les aliments dus aux enfants, l'intéressé peut, encore, demander le paiement par l'État d'une pension d'aliments, en conformité avec le régime établi par la "Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro" et par le "Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio" (cf. *infra*, II., D., D.2.).

b) Mise en œuvre de la procédure (forme processuelle)

Lorsqu'il ne s'agit pas d'appliquer la procédure pré-exécutive prévue par l'article 189 OTM et dans le cas où il ne s'agit pas, non plus, d'appliquer une des Conventions ou Accords dont le Portugal est partie contractante (cf. *supra* I. A.), aussi bien que le Règlement (CE) n.º 1347/2000 du Conseil du 29 Mai 2000, les exécutions des décisions concernant les pensions d'aliments envers les enfants et les pensions dues en vertu d'autres relations familiales s'effectuent en conformité avec la procédure spéciale, qui s'appelle "Execução especial por alimentos", prévue par les articles 1118 à 1121-A CPC.

La mise en œuvre de cette procédure suit, en général, les mêmes termes que les procédures exécutoires civiles communes.

Ainsi, au Portugal, jusqu'au 15 Septembre 2003, date de l'entrée en vigueur de l'ambitieuse et polémique (par son manque de cohérence, structure et de moyens),

grande réforme de la procédure exécutive civile (voir “Decreto-lei n° 38/2003”, du 8 Mars) qui, d’ailleurs, a bouleversé toutes les institutions judiciaires: avocats, magistrats, officiers judiciaires, greffiers, y compris le gouvernement... , les procédures exécutives civiles se caractérisent par le fait qu’elles sont toutes de la compétence des juges près des tribunaux et par la nécessité des requérants de se faire procurer par un avocat (lorsque la valeur du procès est égale ou supérieure à 3.740, 98 euros).

(Soulignons que quelques décrets complémentaires de cette réforme ont été publiés seulement le 10 Septembre 2003, ce qui traduit la forte indécision concernant son entrée en vigueur, bien comme le manque de préparation et étude de tout l’appareil judiciaire.)

Pourtant, après la réforme, de forte inspiration sur le système français, il y aura des procédures qui ne seront jamais soumises à l’appréciation d’un juge, ou même à l’intervention d’un avocat. S’il n’y a pas d’opposition à la saisie des biens, laquelle est réalisée par l’équivalent portugais de l’huissier de justice français (“Solicitador de execução”, d’ailleurs une nouvelle figure juridique, puisque avant c’était les greffiers du tribunal qui, par ordonnance du juge, se déplaçaient et effectuaient la saisie des biens), dès le moment où les requêtes (un formulaire obligatoire qui peut être rempli par l’intéressé, lui-même, par écrit ou *via* l’internet) sont déposées à la “Secretaria de Execução” jusqu’à la vente des biens, par exemple, le requérant peut récupérer son crédit sans que le juge ou un avocat ait à intervenir l’intervention des huissiers et des greffiers étant suffisante.

En fait, malgré le manque de structure, le but de cette réforme a été, par ailleurs la nécessité d’une justice plus rapide, de soulager les juges du grand nombre de procédures exécutives civiles (près de 300.000 nouvelles procédures / an) concernant, essentiellement des dettes de consommation (environ 2/3 de toutes les procédures civiles), parallèlement au dessein du régime de l’injonction, en phase déclarative.

De cette façon, la réforme se caractérise, essentiellement, par une simplification et “déjudicialisation” d’un ensemble d’actes des procédures exécutives civiles. L’intervention du juge se réduit, ainsi, au minimum (cf. les actes de réserve constitutionnelle) notamment les litiges entre les parties et c’est l’huissier de justice (“Solicitador de execução”) qui dorénavant, nonobstant le pouvoir de fiscalisation du juge, conduit le procès, c’est à dire, c’est lui qui signifie le débiteur, qui se charge de la saisie des biens, en les emmenant, ensuite, dans un dépôt; s’il s’agit de biens immeubles, c’est lui qui signifie l’entité responsable de l’enregistrement immobilier de la saisie respective. C’est, également, le “Solicitador de execução” qui s’occupe de la vente des biens, ayant déterminé, *a priori*, sa valeur, et c’est lui, aussi, qui communique et transmet le produit final de la vente au requérant de la procédure exécutive. Tandis qu’avant, tout ceci était déterminé par le juge, par ordonnance et sous requête des avocats, avec mandats dans la procédure et réalisé, sans aucune autonomie, par de simples officiers judiciaires des tribunaux.

Une autre nouveauté concernant cette réforme c’est la création d’un *site* d’enregistrement de toutes les procédures exécutives qui permettra aux créanciers d’identifier tous les débiteurs (y compris la liste des procédures où ils figurent), ce qui se révèle utile soit pour les agents économiques (par exemple, avant la concession de crédit ou avant la conclusion d’un contrat important), soit pour les requérants des

procédures exécutives (puisque ainsi, ils savent d'avance la probabilité de recouvrement de leur crédit).

Ainsi, d'après l'ancien régime (qui s'applique encore aux procédures soumises avant le 15 septembre 2003) selon le titre exécutoire soit une décision judiciaire ou un accord particulier, les dossiers suivront les procédures nommées "Acção executiva com forma sumária" ou "Acção executiva com forma ordinária" (cf. articles 465, 924 et suivants et 811 et suivants CPC).

La procédure nommée "Acção executiva com forma sumária" n'est appliquée que quand le titre exécutoire soit une sentence rendue par un tribunal ou lorsqu'il s'agisse d'un titre exécutoire non judiciaire (c'est-à-dire des documents authentiques ou particuliers) qui impose une obligation dont la valeur est égale ou inférieure à 3.740,98 Euros.

En fait, ce qui distingue, essentiellement, l'une de l'autre c'est la durée et l'efficacité de la procédure parce que dans la procédure nommée "Acção executiva com forma sumária", aussitôt que la requête, dirigée au juge, est déposée au tribunal, le juge ordonne la saisie des biens du débiteur (ceux indiqués par le requérant, lors de sa requête nommée "requerimento executivo", par exemple les biens existants dans la résidence du débiteur ou les comptes bancaires, le salaire ou revenus similaires, les automobiles), sans que celui-ci soit notifié / signifié d'avance, ce qui empêche l'insolvabilité de son patrimoine - , puisqu'il n'est notifié qu'après la saisie, à travers une lettre avec accusé de réception, afin de, dans un délai de dix jours, s'opposer à la procédure en général ("Embargos de executado") ou de demander la saisie d'autres biens ("Oposição à penhora"), voir articles 924 à 927 CPC.

Quant à la procédure nommée "Acção executiva com forma ordinária", aussitôt qu'elle est soumise au tribunal, le juge d'abord doit notifier le débiteur, à travers une lettre avec accusé de réception, afin de, dans un délai de vingt jours, payer sa dette ou bien de choisir les biens à saisir, ou tout simplement s'opposer à la procédure elle-même, ce qui provoque, naturellement, la lenteur de la procédure et la fuite du débiteur, puisque, souvent, il rends titulaire de ses biens un tiers de sa confiance et devient insolvable (cf. articles 811 à 820 CPC).

Ainsi, cette contestation de la requête exécutive peut être fondée, entre outre, sur les suivants arguments: inexistence ou manque d'*exequatur* du titre exécutoire, l'irrégularité de la procédure déclarative, l'extinction de la dette par un paiement antérieur, prescription du droit ou de l'obligation inérente (cf. articles 813 et 815 CPC).

c) Mise en œuvre de la procédure (compétence judiciaire)

Quant à la compétence des procédures exécutives, sont compétents les juges des tribunaux de la juridiction familiale ("Tribunais de Família e de Menores") ou les juges des tribunaux de juridiction commune ("Tribunais de Comarca" (cf. voir B. B.1 et article 81 alinéa f) et article 82 alinéa e) LOFTJ) qui ont rendu la décision déclarative qui a fixé les aliments.

C. 2. - Aliments fixés par une décision étrangère

a) Reconnaissance des décisions étrangères en matière d'aliments dus aux mineurs et aux ex-conjoints

En ce qui concerne cette question, il faut vérifier s'il y a lieu à l'application du Règlement (CE) n.º 1347/2000 du Conseil du 29 Mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants (aussi bien que le Règlement (CE) n.º 1185/2002 de la Commission du 1er Juillet 2002), du Règlement (CE) n.º 44/2001 du Conseil du 22 Décembre 2000 ou bien s'il existe une convention ou accord dont le Portugal soit État - contractant à propos de ce sujet, notamment la Convention de New York du 20 Juin 1956.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'employer le régime communautaire ci-dessus (Règlement (CE) n.º 1347/2000), et dans le cas où le procès de divorce ou d'annulation du mariage, qui concerne éventuellement la question de la responsabilité parentale, établie l'obligation alimentaire envers les enfants des conjoints et / ou envers les ex-conjoints, les décisions rendues dans un État-membre sont reconnues dans un autre État-membre, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, à l'exception des cas prévus par l'article 15 du Règlement (par exemple, si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État-membre requis; si, sauf en cas d'urgence, la décision a été rendue sans que l'enfant ait eût la possibilité d'être entendu; à la demande de toute personne faisant valoir que la décision fait obstacle à l'exercice de sa responsabilité parentale, si la décision a été rendue sans que cette personne ait eu la possibilité d'être entendu).

Toutefois, toute partie intéressée peut demander que soit prise une décision de reconnaissance ou de non reconnaissance de la décision, en conformité avec la procédure d'exécution (cf. *infra*), d'après l'article 14 n° 3 et 21 et suivants du Règlement.

Les accords et les conventions dont le Portugal fait partie (cf. I. B.), en matière de recouvrement de pensions d'aliments, prévoient des régimes semblables.

En particulier, ceux que le Portugal a signé avec les pays africains (comme l'accord avec les EUA ou l'accord avec la France) prévoient, par ailleurs, la médiation entre les parties intéressées à travers d'une autorité administrative ou judiciaire qui facilite l'échange des certificats nécessaires (par exemple, aux EUA c'est le "Office of Child Support Enforcement" et, au Portugal, c'est la "Direcção-Geral da Administração da Justiça", plus précisément la "Direcção de Serviços Jurídicos e Cooperação Judiciária Internacional" qui est sous la tutelle du Ministère de la Justice).

Quelques fois, ces accords prévoient que l'institution puisse, en représentation du créancier et conformément à ses instructions et à l'extension du mandat, entreprendre toutes les mesures concernant la recouvrement des aliments, parmi lesquelles, celle de réaliser un accord ou même d'intenter un procès civil (en phase déclarative ou exécutive). Cependant, au Portugal, cet organisme se limite à communiquer le contenu des sentences rendues aux défaillants, soit résidents au Portugal, (à travers une lettre dirigée à l'adresse indiquée par le créancier, lors de son rendez-vous à l'institution), soit résidents à l'étranger (à travers ses homologues). En fait, elle n'a pas de pouvoirs pour entreprendre elle-même des procédures, par exemple, lorsqu'un créancier d'aliments n'a pas une sentence rendue en sa faveur. Dans ces cas là, elle se limite à suggérer le renvoi du dossier au tribunal (au Ministère Public),

puisque toutes les fois (environ 99% des cas) que cet organisme essaye de contacter un débiteur sans qu'il y ait une sentence contre lui, celui-ci, s'excuse par le manque de preuve de l'obligation alimentaire.

Ainsi, en général, pour les cas où le créancier des aliments habite au Portugal et le débiteur à l'étranger, celui-ci doit présenter à la "Direcção-Geral da Administração da Justiça" ou à la section du Ministère Public du tribunal de sa résidence tous les documents nécessaires à l'instruction de la procédure (c'est-à-dire deux formulaires, une procuration; cf. le site du Ministère de la Justice – "Direcção-Geral da Administração da Justiça", "Direcção de Serviços Jurídicos e Cooperação Judiciária Internacional" - www.dgaj.mj.pt).

Pourtant, cet organisme fonctionne à peine à Lisbonne, donc si le créancier habite autre part, il doit se diriger au tribunal de sa résidence qui renverra l'affaire à Lisbonne ou, simplement, donnera l'adresse et le numéro de téléphone afin de l'intéressé le contacter, soit par écrit soit en l'appelant. Plus tard, la "Direcção-Geral" enverra, par courrier, les formulaires à remplir et la liste des documents nécessaires, qui devront être, après, renvoyés à la "Direcção-Geral", afin de poursuivre les démarches respectives.

Ensuite, après la traduction de la responsabilité de la "Direcção-Geral", dont les frais sont confiés à l'État Portugais, la procédure est envoyée à l'autorité centrale correspondante au pays où habite le débiteur.

Normalement, les autorités intermédiaires les plus requises sont celles de la France, de l'Allemagne, de la Suisse et du Luxembourg, où l'émigration portugaise se fait sentir le plus fort. Signalons que celles qui présentent, actuellement, un taux de succès plus grand, en ce qui concerne le recouvrement effectif des aliments sont la Luxembourgeoise, la Française et la Suisse, puisque la durée moyenne des dossiers est de une année pour la première et de trois ou quatre pour les suivantes. Au contraire, d'autres, comme par exemple l'italienne, n'ont pas une relation aussi efficace avec l'autorité Portugaise (cf. Il existe un dossier qui a été récemment conclu lequel durait déjà presque il y a vingt-cinq ans).

Signalons, à titre de curiosité, que, nonobstant le grand nombre de conventions et accords bilatéraux signés entre le Portugal et ses ex-colonies ("PALOPS"), dès leurs entrée en vigueur, ont été traités par la "Direcção de Serviços Jurídicos e Cooperação Judiciária Internacional", seulement, environ dix dossiers. Actuellement, il n'existe que trois procès (avec le Cap Vert et l'Angola).

Ainsi, après la réception du procès par l'homologue étranger de la "Direcção de Serviços Jurídicos e Cooperação Judiciária Internacional", le créancier est notifié pour payer les aliments dus et lorsque la notification est réalisée (en attendant, au Portugal, le créancier sera informé, par l'organisme portugais, que le débiteur a été déjà contacté par l'équivalent étranger). Dans le cas où il l'accepte volontairement, la pension sera débitée, par transfert, dans le compte bancaire du créancier. Pourtant, depuis 2002, le taux de paiement volontaire a baissé (surtout en Allemagne, où le pourcentage de récupération était, auparavant, très bon), à cause de la crise économique qui se fait sentir au niveau européen.

Signalons que, environ 95% des dossiers traités par la "Direcção de Serviços Jurídicos e Cooperação Judiciária Internacional" concernent des aliments dus aux mineurs et la plus part des créanciers qui s'y dirigent sont des personnes avec de faibles recours économiques mais, aussi, avec peu d'instruction. D'autre part, en termes

pratiques, il n'y a pas de distinction entre créanciers portugais ou étrangers, puisqu'ils bénéficient des mêmes droits, en ce qui concerne ce sujet.

Quant aux limites des attributions du Ministère Public relativement à la compétence d'entreprendre, en représentation du créancier et conformément à ses instructions et à l'extension du mandat, toutes les mesures concernant le recouvrement des aliments, parmi lesquelles, celle de réaliser un accord ou même d'intenter un procès civil (en phase déclarative ou exécutive) ceux-ci sont définis par un protocole entre cette le Ministère Public et la "Procuradoria Geral da República".

En ce qui concerne, maintenant, les cas où le débiteur réside au Portugal et les créanciers à l'étranger, aussitôt que la "Direcção de Serviços Jurídicos e Cooperação Judiciária Internacional" reçoit les dossiers de ses homologues, elle envoie une lettre, par courrier simple, dirigée à l'adresse indiquée sur le procès, informant le débiteur de l'inaccomplissement de son obligation alimentaire et de l'ouverture du dossier de recouvrement au Portugal.

Lors de cette phase, il y a deux problèmes essentiels qui se posent: la mauvaise foi du débiteur qui ne répond pas (seulement, à peu près 25% répondent par téléphone ou par écrit, ce qui n'implique pas nécessairement, le paiement des sommes dues) et le manque de moyens de la "Direcção de Serviços Jurídicos e Cooperação Judiciária Internacional" en ce qui concerne la recherche de la bonne adresse du débiteur qui réside au Portugal. Habituellement, ce qu'elle fait c'est demander à l'autorité de police locale "Guarda Nacional Republicana – GNR" de vérifier dans la paroisse correspondante à l'adresse indiquée sur le procès, s'il existe quelqu'un avec les mêmes noms et prénoms, afin de pouvoir le contacter. D'ailleurs, c'est une des reproches faites par l'autorité intermédiaire portugaise: l'inaccessibilité aux registres informatiques de la Sécurité Sociale, de la Direction Générale des Impôts ("Direcção-Geral de Contribuições e Impostos") et de la Direction Générale des Transports ("Direcção-Geral de Viação") afin de localiser le débiteur défaillant.

Un autre problème qui se pose quelques fois c'est la différence de coûts de vie entre les pays concernés. Si par exemple, au Luxembourg la pension a été fixée par rapport au RMI respectif, certainement, au Portugal, cette pension sera très difficile à supporter, ce qui représente, encore, une autre difficulté lors du recouvrement des aliments.

Ainsi, si l'organisme portugais ne parvient pas à contacter le débiteur, le dossier sera renvoyé à son homologue étranger (cette situation se vérifiera, naturellement, lorsque les aliments sont effectivement, reçus par le créancier).

b) Exécution des décisions étrangères en matière d'aliments dus aux mineurs et aux ex-conjoints

Ainsi comme pour la reconnaissance des décisions rendues en matière d'aliments dus en vertu des relations familiales, il faut vérifier s'il y a lieu à l'application du Règlement (CE) n.º 1347/2000 du Conseil du 29 Mai 2000, du Règlement (CE) n.º 44/2001 du Conseil du 22 Décembre 2000 ou bien s'il existe une convention ou accord dont le Portugal est État-contractant à ce sujet.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'employer le régime communautaire ci-dessus (Règlement (CE) n.º 1347/2000), les décisions rendues dans un État-membre en matière matrimoniale et en matière de responsabilité des enfants communs, qui y sont

exécutoires et qui ont été signifiées ou notifiées, sont mises à exécution dans un autre État-membre après y avoir été déclarées exécutoires, sur requête de toute partie intéressée, conformément à l'article 21 n° 1 (à l'exception du Royaume-Uni, où ces décisions doivent être, d'avance, soumises à l'enregistrement).

Dans ce cas là, au Portugal, la requête en déclaration de constatation de la force exécutoire de la décision doit être présentée au "Tribunal de Família e de Menores", ou au "Tribunal de Comarca", de la résidence de la personne contre laquelle l'exécution est demandée ou de la résidence habituelle de l'enfant concerné, d'accord avec l'article 22 du Règlement et de son Annexe I.

Selon les articles 23 n° 3, 32 et 33 du régime communautaire, la requête doit être accompagnée par une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité; par un certificat délivré par la juridiction ou l'autorité compétente d'un État membre dans lequel la décision a été rendue, utilisant le formulaire dont le modèle figure à l'Annexe V.

S'il s'agit d'une décision par défaut, la partie qui demande la délivrance d'une déclaration constatant sa force exécutoire doit remettre l'original (ou une copie certifiée) du document établissant que l'acte introductif d'instance a été signifié ou notifié à la partie défaillante, ou tout document indiquant que le défendeur a accepté la décision de manière non-équivoque.

Pourtant, s'il n'est pas question d'appliquer les conventions et les accords dont le Portugal fait partie, alors, pour solliciter l'exécution des décisions rendues en matière d'obligations alimentaires, il faut agir conformément au régime prévu par les articles 1094 à 1102 CPC, qui s'applique, généralement, pour toute décision étrangère, qui s'appelle "Processo especial de revisão de sentenças estrangeiras".

Cependant, dans ce cas là, les décisions rendues doivent être revues et confirmées par un tribunal supérieur, qui s'appelle "Tribunal da Relação" (la Cour d'Appel).

Actuellement, il y a ce type de tribunaux à Lisbonne, Porto, Évora, Coimbra et Guimarães.

D. Garanties

D.1. - Procédure pré exécutive

En ce qui concerne, uniquement, les aliments dus aux enfants, en conformité avec l'article 189 OTM, si le débiteur judiciairement responsable par la pension des aliments dus aux mineurs ne verse pas la somme correspondante dans le délai respectif, le créancier peut demander son recouvrement coercitif.

Cette procédure doit être demandée, en tant qu'incident processuel, dans la procédure judiciaire où a été fixée l'obligation alimentaire en question (cf. articles 147 f) et 153 OTM) et elle consiste en un recouvrement des versements à travers des prélèvements des sommes dues (et de celles qui sont à venir) des revenus réguliers du débiteur (cf. article 189 OTM et *supra* II., C., C.1).

Pourtant, le recours à cette procédure empêche le recours simultané de la procédure exécutive prévue par les articles 1118 à 1121-A CPC, "Acção executiva especial por alimentos" (cf. *supra* II., C., C.1).

D.2. - Garantie de l'État

L'ordre juridique Portugais a prévu l'établissement d'une garantie de l'État du recouvrement des pensions des aliments cependant, exclusivement des pensions d'aliments dus aux mineurs, en cas d'inaccomplissement du débiteur, à travers la création d'un fonds - "Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores" qui est géré par l'"Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social" qui est sous la tutelle du Ministère du Travail et de la Sécurité Sociale (cf. "Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro" et "Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio").

Pourtant, cette garantie n'est attribuée que sous réserve que soient remplies certaines conditions, à savoir: les aliments dus au mineur n'aient pas pu être rendus par le biais de l'article 189 OTM, c'est-à-dire, de la procédure pré-exécutive, et le mineur ne peut pas recevoir un paiement liquide supérieur au salaire minimum national (soit 356,60 Euros), ni recevoir autre type de profit à partir de la personne qui s'occupe de sa garde (cf. article 1 "Lei n.º 75/98").

L'intéressé peut, donc, demander à la Sécurité Sociale, plus précisément, aux centres régionaux ("Centros Regionais de Segurança Social"), territorialement compétents en fonction de la résidence du créancier, le versement par l'État des aliments dus aux enfants, par ordre du tribunal où la pension a été déterminée, à travers du "Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores".

Mais, malheureusement, l'État n'assure que le paiement des pensions d'aliments jusqu'au montant mensuel de 319,24 Euros et seulement jusqu'au début de l'accomplissement de l'obligation par le débiteur, sous réserve, signalons, du mineur ne pas recevoir autres types de revenus.

D.3. - Procédure criminelle

En général, face à l'inaccomplissement de l'obligation alimentaire, l'ex-conjoint ou le représentant du mineur ont le droit de porter charge contre le débiteur, d'après l'article 250 CP.

Le Code Pénal prévoit, uniquement, dans ces conditions, le crime de "Violação da obrigação de alimentos", lequel est puni par une peine de prison jusqu'à deux ans ou une amende jusqu'à 240 jours (c'est-à-dire, au lieu de la peine de prison, le Juge peut fixer une amende, à travers le rapport d'une somme d'argent due par jour de peine fixée).

Actuellement, comme il s'agit d'un délit « demi-public », pour que la procédure commence il faut porter plainte à la Police ou au Ministère Public.

Cependant, d'après la Loi, en attendant, si l'obligation est accomplie, le juge peut déterminer la suspension ou l'extinction, en part ou dans la totalité de la peine à accomplir.

Soulignons que la procédure criminelle n'empêche pas le recours au tribunal civil pour demander la procédure exécutive afin d'obtenir le recouvrement des aliments dus.

E. Principaux problèmes concernant le recouvrement des aliments

E.1. - Le retard de la justice

En fait, au Portugal, les procédures exécutives en matière d'obligations alimentaires, en général, se déroulent avec nombreux problèmes, parmi lesquels deux se détachent.

La principale difficulté consiste en la lenteur du système judiciaire (et par conséquent, le retard de la justice), laquelle, d'après un travail, qui remonte déjà à 1993, d'une institution qui s'appelle "Comissão para a Igualdade dos Direitos da Mulher", a comme cause principale les retards des fonctionnaires judiciaires (61,8%), soit 33,6% des retards de la responsabilité des parties.

D'ailleurs, d'après la "Direcção-Geral dos Serviços Judiciários", la lenteur du système judiciaire est le pire problème concernant l'application des conventions et accords sous nommés.

D'après l'opinion de son directeur, "(...) malgré les différences entre les systèmes (cf. pays où la solution est administrative et pays où la solution est judiciaire), partout il y a des retards trop importants pour ce qui est de la nature de ces procédures.

N'importe quelle norme qui puisse obliger la priorité de ces procédures serait la bienvenue. La lenteur est la principale critique dirigée à toutes les institutions (...).

La relation [de la "Direcção-Geral dos Serviços Judiciários"] avec les autres autorités étrangères est bonne, à l'exception de l'espagnole qui rarement répond, malgré les insistances, et il peut donner des informations sur l'état des procès sous son contrôle (...).

Dans cette mesure, et en conformité avec une étude statistique réalisée, Décembre 2001, par le Ministère de la Justice, plus précisément par le "Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça sobre as Estatísticas da Justiça", les procédures relatives à la justice civile durent, en moyenne, 20 mois; soit une moyenne de 12 mois pour les procédures de divorce et séparation judiciaire de personnes et biens, soit une moyenne de 20 mois pour les procédures de recherche de la paternité, soit une moyenne de 23 mois pour les procédures exécutives et une moyenne de 10 mois pour ce qui concerne les procédures de tutelle civile relatives aux mineurs ("Processos tutelares cíveis").

Plus précisément, en matière de mineurs, d'après cette étude, en Janvier 2000, il y avait 22076 procédures de tutelle civil relatives aux mineurs pendantes, dont 23607 sont entrées et 22083 ont été conclues.

En relation aux procédures conclues en 2000, 13717 concernaient la responsabilité parentale ("Acções de regulação do exercício do poder paternal") 527 fixaient des obligations alimentaires ("Acções de alimentos"), 3340 concernaient l'établissement de la filiation ("Acções de investigação da paternidade/ maternidade") et 685 concernaient l'adoption; ce qui correspond aux suivantes pourcentages:

- 73% procédures concernant la responsabilité parentale;
- 18% procédures concernant l'adoption;
- 4% procédures concernant la fixation des obligations alimentaires;
- 3% procédures concernant l'établissement de la filiation;

- 2% autres.

Quant au nombre de procédures soumises, par an, concernant l'application de la Convention de New York du 20 Juin 1956, les données sont les suivantes:

- 2000: 83 procédures

- 2001: 76 procédures

- 2002: 87 procédures

- 2003 (jusqu'au 16 mai): 36.

En ce qui concerne, maintenant, les procédures relatives aux relations matrimoniales, en 2001, au Portugal, il y a avait 199044 procès (soit 44% à Lisbonne) dont 87% correspondaient à la forme de "Processo de divórcio por mútuo consentimento" et 13% correspondaient à la forme de "Processo de divórcio litigioso".

Signalons que, d'après l'étude de l'institution qui s'appelle "Comissão para a Igualdade dos Direitos da Mulher", ci-dessous nommée, 82% des procédures concernant le recouvrement des pensions d'aliments concernant les adultes ont été requises par des femmes, ce qui est très révélateur du panorama portugais en ce qui concerne ce sujet.

E.2. - Problèmes posés par le débiteur des aliments

D'autre part, au Portugal, très souvent, les pensions alimentaires, fixées soit judiciairement soit par accord (ou par accord parental, dans le cas des pensions envers les enfants), ne sont pas volontairement payées par leurs responsables et, fréquemment, ne sont même pas susceptibles d'être versées même sous la contrainte.

Souvent les débiteurs sont considérés judiciairement absents ("ausentes em parte incerta"), sont en prison, au chômage et, parfois, sans allocations, sont malades ou souffrent d'une invalidité, et, beaucoup de fois, ont un travail clandestin.

D'après le travail invoqué si-dessous, celui de la "Comissão para a Igualdade dos Direitos da Mulher", au Portugal, il y a une situation très fréquente qui concerne la pension due aux mineurs, mais aussi celle de leurs mères: face à l'inaccomplissement de la part du débiteur des aliments, généralement le père, la mère démarque plusieurs procédures afin d'obtenir le paiement coercitif des prestations dues et des prestations à venir. Cependant, le père, de son côté, aussitôt que les prestations dues sont payées, change de résidence, démissionne, change de poste de travail et ne paye plus jusqu'à ce que il soit, à nouveau, objet d'une procédure exécutive.

Et, cette situation devient d'autant plus grave à la mesure, que le père se marie à nouveau, puis se sépare, devenant responsable encore une fois par le versement d'autres pensions alimentaires envers d'autres enfants.

Le grave problème concernant ce comportement c'est que le tribunal n'a pas souvent des moyens rapides et efficaces pour procéder à sa localisation et effectuer le recouvrement coercitif des prestations non versées.

Généralement, face à cette circonstance, le tribunal demande des informations à la Sécurité Sociale, à la Direction Générale des Impôts ("Direcção-Geral de Contribuições e Impostos") et, parfois, à la Direction Générale des Transports ("Direcção-Geral de Viação") afin de localiser le débiteur manquant.

Néanmoins, il s'agit toutefois d'une solution assez lente et, souvent, peu efficace, à cause du manque d'actualisation des données de ces institutions.

En ce qui concerne le recouvrement coercitif (article 189 OTM), relativement aux pensions alimentaires dues aux enfants, et à la procédure exécutive des pensions alimentaires dues en général, le tribunal peut aussi demander au "Banco de Portugal" de demander toutes les institutions bancaires, ayant siège social au Portugal, des informations sur les comptes bancaires que le débiteur puisse avoir, afin de saisir les respectifs soldes.

Le juge peut, également, demander aux institutions d'enregistrement des transports, de l'immobilier et des affaires ("Conservatórias do Registo Automóvel", "Conservatórias do Registo Predial" et "Conservatórias do Registo Comercial") si le débiteur est propriétaire d'autres biens qui puissent également être saisis.

Cependant, le créancier n'a pas toujours accès à l'information sur les biens du responsable par le versement des pensions puisqu'au Portugal fonctionne le système du secret bancaire.

L'autorité administrative ou judiciaire prévue par les accords ou les conventions ci-dessus identifiés, au Portugal, la "Direcção-Geral dos Serviços Judiciários", ne peut pas, non plus, fournir aux créanciers des aliments des informations sur le débiteur respectif.

D'autre part, dans les procédures concernant la fixation de l'obligation alimentaire (notamment dans les procédures concernant les mineurs et dans les actions de divorce), très souvent, l'obligé, afin que le Juge vérifie sa disponibilité financière, présente des déclarations d'impôts manipulées, par exemple, si le débiteur a plus d'un emploi, il présente la déclaration des revenus plus faibles et seulement celle-ci, et, ce qui est le plus grave, indépendamment, de son statut socio-économique.

F. Coûts associés au recouvrement des aliments

Les frais associés à la détermination et au recouvrement des aliments dus en vertu des relations familiales dépendent également du type de procédure où la question est soumise.

Ainsi, si la question est soumise dans un procès de divorce litigieux, les frais d'expertise sont de 159,59 Euros (articles 6 n° 1 a) et 13 "Código das Custas Judiciais - CCJ"), sans préjudice des éventuels incidents de la procédure qui eux, aussi, sont comptabilisés.

Si l'obligation alimentaire est déterminée, par exemple, dans un procès de divorce par accord ("Processo de divórcio por mútuo consentimento"), lequel, règle générale, est demandé, actuellement, aux institutions de l'enregistrement civil ("Conservatórias do Registo Civil") les frais seront de 250 Euros (cf. "Decreto-Lei n.º 322 A/2001, de 14 de Dezembro"), par ailleurs des coûts relatifs aux documents qui doivent obligatoirement accompagner la requête (certificats de naissance, certificats de mariage...).

Relativement à la procédure exécutive, la valeur des frais d'expertise dépendra de la valeur des prestations non versées (cf. article 9.º CCJ).

Signalons qu'il faut encore prévoir les dépenses avec les certificats nécessaires à la détermination de la pension des aliments envers les enfants (à savoir, les

certificats qui prouvent les liaisons parentales, certificats de mariage), aussi bien que, postérieurement, la dépense avec le certificat de la décision rendue concernant l'obligation alimentaire, qui dépend du numéro de pages du document.

En ce qui concerne les coûts avec le recouvrement des aliments, signalons, à nouveau, le droit du créancier à l'aide juridictionnelle.

Au Portugal, le régime de l'aide juridictionnelle (prévu par la "Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro") prévoit trois modalités: la dispense totale ou partielle des frais d'expertise et autres coûts avec la procédure; le retardement du paiement des frais d'expertise; ou bien la nomination d'un avocat d'office, (dont les honoraires sont versés par l'État) ou le paiement des honoraires du défenseur choisi par le requérant.

Ainsi, le requérant doit se diriger d'abord au département de la Paroisse où il habite ("Junta de Freguesia") afin de demander un certificat d'insuffisance économique ("Atestado de insuficiência económica").

La loi prévoit une présomption d'insuffisance économique lorsque le salaire du requérant est inférieur ou égal au salaire minimum national.

Après, il doit se diriger à la Sécurité Sociale ("Centro Regional da Segurança Social") et demander l'aide juridictionnelle selon les modalités légales, soit la dispense totale des frais d'expertise et autres coûts avec la procédure et, simultanément, la désignation d'un avocat, les plus choisies; sans préjudice de n'être pas nécessaire la constitution d'avocat dans les procédures de la tutelle des mineurs, à l'exception de la phase de recours (cf. article 151 OTM).

Par contre, les autres procédures où la question du recouvrement des aliments dus aux mineurs peut être suscitée exigent la constitution d'un avocat (par exemple, les actions de divorce litigieux (cf. article 32 CPC).

III - Conclusion

La réalisation de cette brève étude concernant le recouvrement et l'exécution des pensions alimentaires au Portugal a eût comme principal objectif rendre une vision essentiellement pratique de la situation.

Ainsi, nous avons consulté plusieurs institutions et organismes concernant les mineurs et la famille et, aussi, les institutions relatives à la reconnaissance et à l'exécution de décisions étrangères au Portugal, telles que:

"Direcção-Geral da Administração da Justiça (Direcção de Serviços Jurídicos e Cooperação Judiciária Internacional) -Ministério da Justiça;

Gabinete de Direito Comparado da Procuradoria Geral da República,

Conselho Consultivo para os Assuntos da Família – Ministério da Segurança Social e do Trabalho,

Observatório para os Assuntos da Família - Ministério da Segurança Social e do Trabalho,

Coordenador Nacional para os Assuntos da Família - Ministério da Segurança Social e do Trabalho;

Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco - Ministério da Segurança Social e do Trabalho,

Direcção-Geral da Solidariedade e da Segurança Social - Ministério da
Segurança Social e do Trabalho,

Instituto Nacional de Estatística;

Ministério Público, junto ao Tribunal de Família e de Menores de Lisboa”.

Lors de nos recherches, nous nous sommes aperçus que, rarement, ces institutions étaient au courant des moyens de recouvrement des pensions alimentaires, et des garanties respectives en cas d'inaccomplissement, surtout les institutions concernant les mineurs et la famille, qui nous renvoyaient, toujours, aux tribunaux de juridiction familiale et aux Centres Régionaux de la Sécurité Sociale, pour en savoir l'essentiel.

Ensuite, nous avons, également, consulté la jurisprudence sur les *sites* des tribunaux supérieurs (Cours d'appel) “Tribunal da Relação de Lisboa, Tribunal da Relação do Porto, Tribunal da Relação de Coimbra, Tribunal da Relação de Évora” et du tribunal supérieur “Supremo Tribunal de Justiça”.

Cependant, la Convention de New York, du 28 Septembre 1956 et les Conventions et les Accords bilatéraux signés par le Portugal (cf. I. A et B) n'étaient presque pas signalés.

En somme, ce qui nous semble le plus profitable relativement à ce sujet, en tant que divulgation des moyens de garantir le recouvrement des pensions alimentaires rendues au Portugal ou à l'étranger, c'est de construire un *site* comme celui du Gouvernement Français (www.diplomatie.gouv.fr/français/familles/pensions/payement), mais, aussi, rendre les services mieux informés, (voir des juristes ou avocats officieux, près des institutions concernant les mineurs et la famille).

D'autre part, par ailleurs une rencontre périodique internationale entre les plusieurs organismes intermédiaires (afin de discuter les différentes politiques d'action), il serait tout à fait désirable de créer un fonds international, à l'image du mécanisme portugais du “Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores” (cf. D.D.2.), complémentaire et garantissant de l'efficacité de l'application de la Convention de New York du 20 Juin 1956, bien comme des autres similaires. Ainsi, les créanciers recevraient leurs pensions au moment dû (et non plusieurs années après) et les débiteurs rembourseraient plus tard ce fonds international. Cette solution serait surtout efficace pour les aliments dus aux enfants, puisque ainsi s'éviterait que ceux-ci reçoivent les sommes dues seulement à l'âge adulte, ce qui d'ailleurs n'est assez rare.

Suède

INNEHALL

1. Underhållsbidrag till barn

1.1 Inledning

Alla föräldrar är i princip skyldiga att bidra till sina barns försörjning. Underhållsskyldigheten bestäms utifrån vad som är skäligt med hänsyn till barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga. Hänsyn tas till barnets egna inkomster och tillgångar samt barnets sociala förmåner. En förälder kan uppfylla sin underhållsskyldighet genom att faktiskt ta hand om barnet och försörja det eller genom att betala underhållsbidrag till barnet.

1.2 Fastställande av underhållsbidrag

Underhållsbidrag fastställs genom dom eller avtal. Med vissa undantag har parterna full avtalsfrihet. Detta innebär att om parterna är överens kan de avtala fritt om underhållet. Kommer föräldrarna inte överens kan underhållsfrågan prövas av allmän domstol. Frågan kan då prövas separat eller i samband med mål om fastställande av faderskap till barn, äktenskapsmål och mål om vårdnaden om barn. Ett tidigare avgörande av underhållsfrågan kan ändras av parterna genom avtal om de är överens, vare sig underhållsbidraget tidigare bestämts genom dom eller avtal. Ett avtal om underhållsbidrag kräver normalt ingen särskild form för att vara giltigt. Avtal om underhållsbidrag med ett engångsbelopp eller för en betalningsperiod om längre tid än tre månader skall dock vara skriftligt och bevittnat av två personer. Är barnet under 18 år skall avtalet dessutom vara godkänt av socialnämnden.⁵⁴⁶

1.3 Jämkning

Domar och avtal om underhållsbidrag är bindande för både den bidragsskyldige och barnet. Under vissa förutsättningar kan dock jämkning ske av avtalet eller domen i domstol. Jämkning kan avse vad som är bestämt om underhållsbidragets storlek, villkor för betalning och villkor för umgängesavdrag.⁵⁴⁷ Jämkning kan bland annat ske på grund av ändring i förhållandena och att avtalet är oskäligt. Ändrade förhållanden kan vara större inkomstförändringar, ändrad försörjningsbörda och liknande. Normala löneökningar och ökade levnadskostnader är inte skäl till jämkning. Underhållsbidraget kan både höjas och sänkas.⁵⁴⁸

1.4 Omprövning

En part alltid rätt att få ett avtal eller en dom om periodiskt underhållsbidrag omprövat när bidraget har utgått med oförändrat belopp under minst sex år. Det är då möjligt att göra en helt ny beräkning och bedömning.

1.5 Automatiska höjningar

Varje år den 1 februari höjs underhållsbidraget som bestämts före den 1 november närmast föregående år. Underhållsbidragen justeras med hänsyn till förändringen i prisbasbeloppet. Höjningen gäller underhållsbidrag som är bestämt enligt

⁵⁴⁶ Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 161

⁵⁴⁷ Prop 1978/79:12 sid 170

⁵⁴⁸ Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 183

svensk lag. Anledningen till höjningen är att man vill anpassa bidragets värde efter penningvärdets förändringar.⁵⁴⁹

1.6 Beräkning av underhållsbidrag

Underhållsbidraget ska bestämmas med hänsyn till vilket behov barnet har och vilken ekonomisk förmåga var och en av föräldrarna har. För att få fram underhållsbidraget måste därför en uträkning göras av barnets behov samt varje förälders ekonomiska förmåga. Föräldrar har skyldighet att bidra till barnets underhåll, var och en efter sin ekonomiska förmåga. Varje förälder har rätt att förbehålla sig ett belopp för sin egen försörjning och skäligt belopp för bostad. Båda föräldrarnas förmåga beräknas på samma sätt.

Därefter fördelas underhållsbidraget efter följande formel⁵⁵⁰;

$$\text{Barnets behov} \times \frac{\text{Den bidragsskyldiges överskott}}{\text{Föräldrarnas sammanlagda överskott}} = \text{underhållsbidrag}$$

1.6.1 Barnets behov

För att räkna fram barnets behov används schabloner för vad ett barn i allmänhet kostar i olika åldrar. Schablonbeloppet är:

0 – 6 år 65% av basbeloppet

7 – 12 år 80% av basbeloppet

13- 18 år 95% av basbeloppet

(21 år)

Basbeloppet för år 2003 är 38 600 SEK.

1.6.2 Standardtillägg

Om föräldrarna har en god ekonomi bör även barnet få del av denna standard. Då barnet bor hos en förälder som lever under goda förhållanden kommer denna standard automatiskt barnet tillgodo. Om den bidragsskyldige föräldern har det bra ställt kan ett standardtillägg utgå.⁵⁵¹

1.7 Umgängesavdrag

När barnet vistas hos en bidragsskyldig förälder har den föräldern vissa kostnader för barnet utöver det underhållsbidrag som han eller hon skall betala. Har den bidragsskyldige föräldern haft barnet hos sig under en sammanhängande tid av minst

⁵⁴⁹ Lag (1966:680) om ändring av vissa underhållsbidrag.

⁵⁵⁰ Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 162f

⁵⁵¹ Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 167f

fem hela dygn, får föräldern när han eller hon fullgör sin bidragsskyldighet tillgodoräkna sig ett avdrag. Avdraget uppgår till 1/40 av det månatliga underhållsbidraget för varje helt dygn av barnets vistelse⁵⁵² Den bidragsskyldige föräldern kan göra gällande rätten till umgängesavdrag även när han eller hon fullgör sin återbetalningsskyldighet enligt lagen (1996:1030) om underhållsstöd. Umgängesavdrag kan göras gällande även vid verkställighet.⁵⁵³

2. Underhållsstöd

2.1 Inledning

Syftet med lagen om underhållsstöd är att garantera att barn till särlevande föräldrar får ett bidrag till sin försörjning om barnet inte kan få ett underhåll av tillräcklig storlek från den bidragsskyldige föräldern.⁵⁵⁴ Underhållsstöd är ett statligt bidrag som betalas ut av Försäkringskassan till barn vars föräldrar inte bor tillsammans.⁵⁵⁵ Underhållsstödet utgör alltså inte något förskott på ett fastställt underhållsbidrag.⁵⁵⁶ Det är barnet som har rätt till underhållsstöd och inte den förälder som barnet bor tillsammans med.⁵⁵⁷ Underhållsstödet betalas dock till den förälder som barnet bor hos eller om barnet har fyllt 18 år direkt till barnet. Underhållsstödet är högst 1.173 kr per barn och månad.⁵⁵⁸

Det görs ingen behovsprövning av huruvida barnet är i behov av underhållsstöd. Ett barn som tillförsäkras ett tillräckligt underhåll av boföräldern utesluts inte från rätten till underhållsstöd.⁵⁵⁹ Det har därför ingen betydelse om boföräldern lever ensam eller har bildat ny familj, inte heller om den bidragsskyldige bildat ny familj.⁵⁶⁰

Det finns olika sorters underhållsstöd, nämligen fullt underhållsstöd, utfyllnadsbidrag och utfyllnadsbidrag vid växelvis boende. Förlängt underhållsstöd kan utgå om barnet fortfarande går i grundskolan eller i gymnasieskolan.

2.2 Förutsättningar för att underhållsstöd skall betalas ut

Underhållsstöd kan betalas ut till barn som är varaktigt bosatt hos den förälder som är vårdnadshavare för barnet och barnet är folkbokfört hos den föräldern i Sverige (boföräldern).

⁵⁵² FB 7 kap. 4 § första stycket

⁵⁵³ Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 205

⁵⁵⁴ Bejstam och Wickström, a.a., s. 23.

⁵⁵⁵ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställt av Riksförsäkringsverket, s. 2.

⁵⁵⁶ Bejstam och Wickström, a.a., s. 40.

⁵⁵⁷ 1 paragrafen lagen (1996:1030) om underhållsstöd

⁵⁵⁸ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställt av Riksförsäkringsverket, s. 2.

⁵⁵⁹ Bejstam och Wickström, a.a., s. 42.

⁵⁶⁰ Bejstam och Wickström, a.a., s. 23.

Barnet har också rätt till underhållsstöd om barnet bor växelvis hos föräldrarna och är folkbokfört hos en av föräldrarna. Det krävs då att den förälder som söker stödet bor i Sverige och att barnet, om det är underårigt, står under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem.

Underhållsstöd kan också utgå om barnet är adopterat av endast en person.⁵⁶¹

Om barnet inte är svensk medborgare krävs att barnet eller boföräldern har vistats i Sverige i minst sex månader för att underhållsstöd skall kunna utgå.⁵⁶² Kravet på vistelsetid om minst sex månader kan dock inte göras gällande mot medborgare i andra EU-länder eftersom en av de grundläggande idéerna inom EU är principen om arbetstagares fria rörlighet i unionen. Det finns därför regler för att samordna ländernas regler om social trygghet för att underlätta den fria rörligheten. Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen och förordning 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen innehåller de regler som kan påverka rätten till underhållsstöd.⁵⁶³ Av EG-domstolens domar C-85/99 och C-255/99 rörande två österrikiska fall framgår att underhållsstöd skall betraktas som en familjeförmån. Sveriges ståndpunkt tidigare har varit att underhållsstöd inte utgör en familjeförmån.

I mål C-85/99 fastställde EG-domstolen att den österrikiska motsvarigheten till underhållsstöd utgör en familjeförmån enligt förordning 1408/71. Som en konsekvens av detta har personer som bor i ett medlemsland som berörs av bestämmelserna i denna förordning rätt att erhålla en sådan förmån enligt lagen i det land där de bor under samma förutsättningar som landets egna medborgare.

I mål C-255/99 anförde den svenska regeringen i målet hos EG-domstolen att förordning 1408/71 inte uttryckligen avser familjesituationer efter skilsmässa. EG-domstolen var dock av uppfattningen att det inte finns något som motiverar att sådana situationer utesluts från tillämpningsområdet för förordningen. EG-domstolen dömde enligt följande: En sådan förmån i Österrike som motsvarar det svenska underhållsstödet utgör en familjeförmån i den mening som avses i förordning 1408/71. En person vars förälder är arbetstagare eller arbetslös ingår i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning 1408/71 i egenskap av medlem i en arbetstagares familj i den mening som avses i förordningen. Förordning 1408/71 skall vidare tolkas på så sätt att ett underårigt barn som bor med den förälder som är vårdnadshavare i en annan medlemsstat än den utbetalande medlemsstaten och vars andra förälder, som är skyldig att betala underhåll arbetar eller är arbetslös i den utbetalande staten, har rätt till en sådan familjeförmån som motsvarar underhållsstödet.

⁵⁶¹ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställt av Riksförsäkringsverket, s. 2.

⁵⁶² Bejstam, Lars och Wickström, Anita, Underhållsstöd och underhållsbidrag, uppl.1:1, 1996, Norstedts Juridik AB, s.21.

⁵⁶³ Bejstam och Wickström, a.a., s. 31.

Då underhållsstöd betalas ut som familjeförmån är det den lokala försäkringskassan som handlägger ärendet även om det rör internationella förhållanden.

2.2.1 Vilka barn kan inte få underhållsstöd?

Ett barn kan inte få underhållsstöd om modern utan giltig anledning inte medverkar till att få faderskapet fastställt det kan antas att den bidragsskyldige föräldern betalar underhåll som inte är lägre än underhållsstödet

det är uppenbart att den bidragsskyldige föräldern på något annat sätt ser till att barnet får motsvarande underhåll

barnet har rätt till barnpension efter en bidragsskyldig förälder enligt lagen om allmän försäkring

barnet och boföräldern reser utomlands. Om barnet, boföräldern eller båda reser utomlands för en tid om längst sex månader kan underhållsstöd utgå under tiden. I vissa fall kan underhållsstöd utgå även under längre tid.

den bidragsskyldige är bosatt utomlands och boföräldern utan giltig anledning inte medverkar till att underhållsbidrag fastställs.

Det är svårt för försäkringskassan att driva in statens fordran avseende utgivet underhållsstöd i utlandet eftersom NY och Haagkonventionen inte är tillämpliga på offentligrättsligt grundade fordringar. För att försäkringskassan skall kunna driva in ersättning för underhållsstöd även från bidragsskyldiga bosatta i utlandet måste fordran vara civilrättsligt grundad. Detta är anledningen till att boföräldern måste vidta eller medverka till åtgärder för att underhållsbidrag fastställs i dessa fall.⁵⁶⁴ Skyldigheten att medverka torde även innefatta skyldighet att underteckna handlingar som omfattas av NY-konventionen.⁵⁶⁵ Om den bidragsskyldige är bosatt i utlandet kan underhållsbidrag många gånger fastställas i det land där den bidragsskyldige har sitt hemvist.⁵⁶⁶

2.3 Återbetalning

När fullt underhållsstöd betalas ut, dvs. 1.173 kr. skall den förälder som är bidragsskyldig för barnet helt eller delvis återbetala samhällets kostnader.⁵⁶⁷ Försäkringskassan beslutar hur mycket den bidragsskyldige skall betala tillbaka till staten. Detta gäller oavsett om det finns något underhållsbidrag fastställt eller inte. Om det finns ett underhållsbidrag fastställt till ett belopp som överstiger 1.173 kr skall den bidragsskyldige betala det belopp som överstiger 1.173 kr direkt till den underhållsberättigade. Försäkringskassan hjälper inte till att förmedla det överstigande beloppet.⁵⁶⁸

⁵⁶⁴ Bejstam och Wickström, a.a., s. 44.

⁵⁶⁵ Bejstam och Wickström, a.a., s. 120.

⁵⁶⁶ Bejstam och Wickström, a.a., s. 120.

⁵⁶⁷ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställt av Riksförsäkringsverket, s. 2.

⁵⁶⁸ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställt av Riksförsäkringsverket, s. 4.

Återbetalningsskyldighet behöver inte fastställas om den bidragsskyldige bor utomlands och en tillämpning av 31 § samma lag övervägs. Beslut om återbetalning upphör om den bidragsskyldige flyttar utanför Sverige.⁵⁶⁹ Om underhållsbidrag för barnet inte är fastställt kan försäkringskassan begära att det blir fastställt.⁵⁷⁰ Den bidragsskyldige ska då istället betala det underhållsbidrag som har fastställts av domstol eller i avtal till försäkringskassan.⁵⁷¹

2.3.1. Fastställande av återbetalningsbelopp

Återbetalningsskyldigheten fastställs till ett procenttal av de inkomster som föräldern haft enligt det senaste taxeringsbeslutet.⁵⁷²

Som inkomst vid beräkningen av återbetalning räknas följande:

1) Som inkomst av tjänst räknas bruttoinkomsten, minskad med avdrag för inkomsternas förvärvande.

2) Inkomsten av näringsverksamhet ökas med underskott från tidigare beskattningsår, utgift för egen pension med högst ett halvt basbelopp, avsättning till periodiseringsfond och ökning av expensionsmedel. Inkomsten minskas med återföring till beskattning av avdrag för avsättning till periodiseringsfond och minskning av expensionsmedel.

3) Intäkter av kapital får inte minskas med skuldräntor eller andra kostnader.

4) Studiemedel (ej lånedelen) och inkomster som beskattas enligt lagen om sjämansskatt.

5) 1 procent av den del av skattepliktig förmögenhet som överstiger 900 000 SEK.⁵⁷³

Försäkringskassan hämtar uppgifter om inkomst och förmögenhet från Skattemyndigheten. Uppgifter om studiebidrag hämtas från CSN.⁵⁷⁴

Det årsbelopp som räknas fram med hjälp av ovanstående uppgifter skall minskas med 72.000 kr. Beloppet som återstår läggs till grund för beräkningen av återbetalningsbeloppet.⁵⁷⁵

Återbetalningsbeloppet fastställs för varje barn och år. Procenttalet fastställs med hänsyn till den bidragsskyldiges samtliga barn.⁵⁷⁶

⁵⁶⁹ Anna Svantesson

⁵⁷⁰ Försäkringskassan, Utlandskontoret, Underhåll till barn, mars 2002, s. 4.

⁵⁷¹ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 15.

⁵⁷² Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 15.

⁵⁷³ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 15 f.

⁵⁷⁴ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 16

⁵⁷⁵ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 16

Antal barn	Procenttal för varje barn
14,00	
11,50	
10,00	
7,75	
6,40	
5,50	
4,86	
4,38	

Återbetalningsbeloppet kan bli högst det som betalas ut i underhållsstöd.⁵⁷⁷

Återbetalningsbeloppet räknas om varje år efter den slutliga taxeringen, och ett nytt beslut om återbetalningsskyldigheten för en ny 12 månadersperiod (februari – januari) lämnas den återbetalningsskyldige. Återbetalningsbeloppet kan ändras däremellan om grunden för procentsatsen ändras.⁵⁷⁸

2.3.2 Umgängesavdrag

Den bidragsskyldige föräldern har rätt till avdrag på återbetalningsbeloppet eller underhållsbidraget om barnet har varit hos honom eller henne under minst fem hela dygn i sträck eller minst sex hela dygn under en kalendermånad. För varje helt dygn är avdraget 1/40 del av återbetalningsbeloppet per månad. Som helt dygn räknas tiden mellan kl. 00.00 och 24.00.⁵⁷⁹

2.3.3. Anstånd med återbetalning

En bidragsskyldig som har svårigheter med att klara av betalningsskyldigheten kan få en tillfällig lättnad genom att försäkringskassan medger anstånd med betalningen. Vid en sådan prövning tar försäkringskassan hänsyn till alla de faktorer som i det enskilda fallet påverkar att en bidragsskyldig inte kan fullgöra betalningen.⁵⁸⁰

2.3.4. Ränta

⁵⁷⁶ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 16

⁵⁷⁷ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 17.

⁵⁷⁸ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 18.

⁵⁷⁹ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 21.

⁵⁸⁰ <http://www.rfv.se/forsak/famba/uhs/analys/index.htm#familj>

Om den bidragsskyldige inte betalar fastställt återbetalningsbelopp i rätt tid, dvs. också om den bidragsskyldige fått anstånd med att betala, läggs ränta på skulden. Räntan är inte avdragsgill i deklARATIONEN.⁵⁸¹ Räntan fastställs för varje år och uppgår för år 2003 till 3,2 procent.⁵⁸²

2.4 Eftergift

Försäkringskassan får besluta att skulden och räntan inte behöver betalas, sk. eftergift. Eftergift kan beviljas helt eller delvis om det finns synnerliga skäl, normalt sett inte om man kan anta att någon del av skulden kommer att betalas.⁵⁸³

2.5 Överklagande

Den som är missnöjd med försäkringskassans beslut kan begära omprövning vilket innebär att försäkringskassan då prövar ärendet en gång till. Den som är missnöjd även med det nya beslutet kan överklaga till länsrätten och sedan till kammarrätten.⁵⁸⁴

2.6 Preskriptionstid

En fordran på återbetalning preskriberas vanligtvis efter fem år från när den skulle ha betalats. Vid anstånd förlängs preskriptionstiden.⁵⁸⁵

Bidragsskyldiga föräldrar i underhållsstödssystemet i december åren 1995-2002.

År	Antal bidragsskyldiga föräldrar	Skillnad från föregående år
228	252	
227	476	-776
226	917	-559
219	583	-7 334
203	104	-3 315
209	523	-6 745

Ungefär 16 procent av de bidragsskyldiga betalar inget återbetalningsbelopp till försäkringskassan. Det beror på att de har så låg inkomst att de får ett fastställt återbetalningsbelopp under 100 kr per barn och månad. Har den bidragsskyldige ett fastställt återbetalningsbelopp mellan 0 och 99 kr betalar denne inget till

⁵⁸¹ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 18.

⁵⁸² SFS 2001:954 och SFS 2002:966.

⁵⁸³ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 20.

⁵⁸⁴ ⁵⁸⁴ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 25.

⁵⁸⁵ Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket, s. 20.

försäkringskassan. Resterande 84 procent av de bidragsskyldiga har ett fastställt återbetalningsbelopp mellan 100 kr och maximala 1 173 kr per barn och månad.⁵⁸⁶

Statistik angående anstånd i Sverige i januari 2003 enligt uppgift från Mikael Hätting, Försäkringskassan i Borås:

Helt anstånd	2.718
Delvis anstånd	6.223
Ej anstånd	214.350
Totalt	223.291

Andel med helt eller delvis anstånd 4,0 procent.

3. Underhållsbidrag till make

3.1 Inledning

Huvudregeln i ÄB är att vardera maken skall svara för sin försörjning efter äktenskapsskillnad. Under den betänketid som löper i äktenskapsskillnadsmål när makarna eller en av dem har barn under 16 år eller om en make motsätter sig äktenskapsskillnad, kvarstår dock den försörjningsskyldighet mellan makarna som gäller under äktenskapet. Betänketiden är minst sex månader, efter vilken tidpunkt dom å äktenskapsskillnad kan meddelas på ene makens begäran.

3.2 Fastställande av underhållsbidrag

Underhållsbidrag under betänketid fastställs genom domstolsbeslut eller genom avtal. Parterna har full avtalsfrihet. Kommer de inte överens kan frågan prövas av domstol i det pågående äktenskapsskillnadsmålet. Ett avtal kräver inte någon speciell form för att vara giltigt. För att vara verkställbart skall det dock vara skriftligt, undertecknat av parterna samt bevittnat. Underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad fastställs genom dom eller genom avtal.

3.3 Jämkning

Dom eller avtal kan jämkas i domstol enligt samma principer som gäller för underhåll till barn, jfr 1.3.

⁵⁸⁶ <http://www.rfv.se/forsak/famba/uhs/analys/index.htm#familj>

3.4 Automatiska höjningar

Uppräkning sker enligt samma regler som för underhållsbidrag till barn, jfr.

3.5 Beräkning av underhållsbidrag

Underhållsbidraget skall bestämmas med hänsyn till vilket behov den berättigade maken har och vilken förmåga den underhållsskyldige maken har. Vid beräkning av behovet under betänketiden beaktas hur makarna fördelat försörjningsbördan under äktenskapet. Den behövande maken förväntas behöva en viss omställningstid för att bli självförsörjande.

Efter äktenskapsskillnaden kan underhållsbidrag endast utgå efter långvariga äktenskap där den behövande maken på grund av ålder, långvarig sjukdom eller oförmåga att ta sig in på arbetsmarknaden inte kan klara sin egen försörjning. Maken förväntas dock i första hand använda sig eventuellt kapital som erhållits i samband med den bodelning som skett mellan makarna. Därefter förväntas denne utnyttja de möjligheter samhället erbjuder till ekonomiskt skydd, såsom försörjningsstöd jml socialtjänstlagen, bostadsbidrag et.c. Om maken ändå inte kan försörja sig själv kan den andre maken, om förmåga finns, bli underhållsskyldig.

Vid beräkning av förmågan gäller samma principer som vid beräkning av underhållsbidrag till barn. Underhållsbidrag till barn har dock företräde framför underhållsbidrag till make.

4 Indrivning av underhålls-bidrag och underhållsstöd

4.1 Inledning

För det fall den bidragsskyldige inte betalar fastställt underhållsbidrag eller fullgör sin återbetalningsskyldighet gentemot försäkringskassan enligt lagen om underhållsstöd kan en fordran på underhållsbidrag respektive underhållsstöd göras gällande exekutivt.⁵⁸⁷

Utsökningsmål hos kronofogdemyndigheten kan vara av två slag; allmänna mål och enskilda mål. Allmänna mål är mål där stat eller kommun har rätt till en fordran såsom uttagande av böter, skatt etc. Fordringar i allmänna mål får utsökas utan föregående dom. Alla andra utsökningsmål är enskilda mål. De enskilda målen rör främst verkställighet av olika slag av privaträttsliga fordringar. Den främsta skillnaden

⁵⁸⁷ Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 209

mellan allmänna och enskilda mål är att kronofogdemyndigheten i allmänna mål även har till uppgift att tillvarata sökandens intressen som borgenär.⁵⁸⁸

Krav på underhållsbidrag från ett barn eller en f.d. make samt från försäkringskassan, i de fall försäkringskassan enligt bestämmelserna i 31 § krav lagen om underhållsstöd trätt in i barnets rätt till fastställt underhållsbidrag, handläggs som ett enskilt mål. Försäkringskassan fordran avseende återbetalningsskyldighet enligt lagen om underhållsstöd handläggs däremot som ett allmänt mål.⁵⁸⁹

4.2 Exekutionstitel

4.2.1 Underhållsbidrag

För att verkställighet av en fordring skall få äga rum krävs att sökanden har en exekutionstitel. När det gäller underhållsbidrag utgörs exekutionstiteln av allmän domstols dom eller beslut,⁵⁹⁰ kronofogdemyndighetens utslag i mål om betalningsföreläggande eller en skriftlig av två personer bevittnad förbindelse angående underhållsbidrag. Den exekutionstitel som den underhållsberättigade nyttjar kan även försäkringskassan använda i de fall där försäkringskassan har trätt in i barnets rätt till fastställt underhållsbidrag enligt 31 § lagen om underhållsstöd. En dom eller ett beslut på skyldigheten att betala underhållsbidrag får i princip verkställas omedelbart.⁵⁹¹

4.2.2. Underhållsstöd

Försäkringskassan är i sin myndighetsutövning att betrakta som en förvaltningsmyndighet. En sådan myndighets beslut utgör inte automatiskt en exekutionstitel även om det innefattar en betalningsskyldighet. Det krävs att det framgår av särskilda föreskrifter att besluten får verkställas. I lagen om underhållsstöd finns en sådan särskild föreskrift vad gäller försäkringskassans fordran avseende återbetalningsskyldighet. Försäkringskassans beslut avseende återbetalningsskyldighet får följaktligen läggas till grund för verkställighet.⁵⁹² Försäkringskassans beslut om återbetalningsskyldighet gäller som huvudregel omedelbart. För det fall försäkringskassans beslut överklagas kan dock förvaltningsdomstol förordna att beslutet tillsvidare inte skall gälla.⁵⁹³

4.2.3 Kostnader för indrivning

Vid utmätning av fordringar på underhållsbidrag tas en grundavgift för varje gäldenär och för varje kalenderår ut. Grundavgiften för ett nytt mål är 500 SEK vad det gäller allmänt mål och för begränsad tillgångsundersökning i enskilt mål och 1 000 SEK

⁵⁸⁸ Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 209

⁵⁸⁹ 1 kap 6 § UB

⁵⁹⁰ Även ett interimistiskt beslut om underhåll får således verkställas på samma sätt som en dom som vunnit laga kraft.

⁵⁹¹ 3 kap 6 § UB

⁵⁹² Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 211

⁵⁹³ 28 § Förvaltningsprocesslagen.

för fullständig tillgångsundersökning i enskilt mål. En förnyelseansökan kostar sedan 500 SEK.⁵⁹⁴

Det är den bidragsskyldige som i första hand skall stå för kostnaden och kronofogdemyndigheten sköter detta ex officio. För det fall den bidragsskyldige inte kan stå för kostnaderna är huvudregeln att den som begärt verkställighet då får svara för dem. Detta gäller dock inte i mål om utmätning av underhållsbidrag till barn eller fordran på återbetalningsskyldighet enligt lagen om underhållsstöd. Barnet eller försäkringskassan riskerar alltså aldrig att behöva stå för förrättningskostnaderna själv.⁵⁹⁵

När man begär verkställighet av en fordran registreras ärendet dessutom i utsökningsregistret. Uppgifterna i utsökningsregistret är offentliga.⁵⁹⁶

4.2.4. Utmätning av lön

Det vanligaste och mest använda tvångsmedlet för att ta ut underhållsbidrag är genom utmätning av lön. Vid löneutmätning ålägger kronofogdemyndigheten gäldenärens arbetsgivare att hålla inne en viss del av gäldenärens lön. Beloppet skall tillstålla kronofogdemyndigheten som sedermera redovisar beloppet till borgenären. Genom löneutmätning kan tex gäldenärens lön, pension eller livränta tas i anspråk.

4.2.5 Villkor för utmätning

Utmätning av lön mm för underhållsbidrag får ske endast om den bidragsskyldige har gjort sig skyldig till någon betalningsförsummelse antingen genom att något bidragsbelopp är obetalt eller genom att han vid minst två tillfällen under de senaste två åren betalat för sent och det finns anledning att anta att detta kommer att upprepas. För att utmätning skall få ske krävs vidare att bidragsbeloppet är förfallet när verkställigheten skall ske. Samma sak gäller för utmätning för fordran avseende återbetalningsskyldighet enligt lagen om underhållsstöd.

4.2.6 Hinder mot verkställighet

Utmätning av lön får ej ske för ett underhållsbidrag som är preskriberat. När det gäller indrivning av inhemska underhållsbidrag skall kronofogdemyndigheten självmant iaktta preskriptionstiden. Huvudregeln är den motsatta när det gäller utländska beslut om underhållsbidrag.⁵⁹⁷

4.2.7 Förbehållsbelopp

Ett beslut om löneutmätning innebär inte att gäldenären och hans familj blir helt utan pengar. Innan löneutmätning kan ske beslutar kronofogdemyndigheten om ett skyddsbelopp, det sk förbehållsbeloppet som gäldenären är i behov av för att betala sina och sin familjs levnadskostnader och uppehälle⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ Riksskatteverkets hemsida, www.rsv.se. ”Kronofogden kan hjälpa dig att få betalt för din fordran”

⁵⁹⁵ 17:6 UB

⁵⁹⁶ Riksskatteverkets hemsida, www.rsv.se. ”Kronofogden kan hjälpa dig att få betalt för din fordran”

⁵⁹⁷ UB 3:21

⁵⁹⁸ Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 213

4.2.8 Underrättelse till gäldenären

Gäldenären skall underrättas om att någon sökt utmätning för en fordran innan kronofogdemyndigheten meddelar ett beslut om löneutmätning. På så sätt ges gäldenären en möjlighet att bevaka sin rätt. I samband med underrättelsen får gäldenären cirka 10-14 dagar på sig att antingen betala skulden, framställa invändningar mot skulden eller träffa uppgörelse med borgenären. Gäldenären uppmanas även att redogöra för sin ekonomiska situation samt andra omständigheter som kan vara av betydelse i målet.⁵⁹⁹

4.2.9 Påtryckningsmedel mot gäldenären att lämna upplysningar.

Kronofogdemyndigheten kan förelägga en gäldenär vid vite eller häktning att lämna upplysningar. Detta innebär att kronofogdemyndigheten ansöker vid domstol att denna skall besluta om att gäldenären skall betala ett vitesbelopp eller hållas i häkte i högst tre månader om denne vägrar att lämna upplysningar om sina tillgångar frivilligt. Kronofogdemyndigheten har vidare tillgång till olika register såsom bilregistret, fastighetsregister etc. och kan på så sätt få information om den betalningsskyldiges tillgångar. Kronofogdemyndigheten kan även ålägga gäldenären att lämna en förteckning över sina tillgångar och att bekräfta upplysningarna på heder och samvete. För det fall förteckningen ej är sanningsenlig kan gäldenären dömas för osann försäkran till böter eller fängelse. Möjligheten att hålla förhör med gäldenären och andra som kan ha upplysningar om gäldenärens tillgångar är en annan befogenhet kronofogdemyndigheten har.⁶⁰⁰

4.2.10 Handläggningstid.

Ett beslut om löneutmätning gäller i princip tills vidare. När det gäller försäkringskassans fordran på återbetalningsskyldighet bevakas den av kronofogdemyndigheten och ligger normalt kvar till dess att fordran antingen är fullbetald eller preskriberad. Utsökningsmål avseende underhållsbidrag handläggs under ett år från ansökningsdagen. Därefter redovisas målet åter till den sökande. Borgenären kan dock förlänga handläggningstiden ytterligare ett år genom att skicka in en förnyelseansökan till kronofogdemyndigheten. Förnyelseansökan måste lämnas in inom sex månader före ettårsperiodens slut. En pågående löneutmätning i ett underhållsbidragsmål fortsätter dock att handläggas under ytterligare ett år utan att borgenären måste skicka in en förnyelseansökan. Handläggningstiden får förlängas ett obegränsat antal gånger.⁶⁰¹

4.2.11 Företräde

Vid utmätning av lön m.m har både fordringar på underhållsbidrag till barn samt fordringar avseende återbetalningsskyldighet enligt lagen om underhållsstöd företräde framför andra fordringsanspråk. Om underhållsfordringar och statens anspråk på återbetalning utmäts samtidigt fördelas innehållet belopp efter de löpande fordringarnas storlek.⁶⁰²

4.2.12 Möjligheten till anstånd med betalning.

Kronofogdemyndigheten kan under vissa förutsättningar medge anstånd på begäran av någon av parterna. Även om sökanden inte medger anstånd kan

⁵⁹⁹ Riksskatteverkets hemsida, www.rsv.se ”Kronofogden kan hjälpa dig att få betalt för din fordran”

⁶⁰⁰ Riksskatteverkets hemsida, www.rsv.se ”Kronofogden kan hjälpa dig att få betalt för din fordran”

⁶⁰¹ Riksskatteverkets hemsida, www.rsv.se ”Kronofogden kan hjälpa dig att få betalt för din fordran”

⁶⁰² Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 215

kronofogdemyndigheten bevilja anstånd om det finns särskilda skäl. Anstånd kan t.ex. komma ifråga vid sjukdom, olycksfall eller andra situationer som gäldenären inte kunnat råda över eller förutse. För att anstånd skall beviljas krävs dock särskilda skäl.⁶⁰³

4.2.13 Invändningar mot betalning

Verkställighet får inte lov att äga rum om den bidragsskyldige visar att han fullgjort den betalningsskyldighet som ansökan om verkställighet avser.⁶⁰⁴ En förälder som är återbetalningsskyldig enligt lagen om underhållsstöd anses ha fullgjort sin underhållsskyldighet upp till det belopp som lämnas i underhållsstöd till barnet. I de fall underhållsbidraget är fastställt till ett högre belopp än underhållsstödet har barnet möjlighet att ansöka om verkställighet av det överskjutande beloppet. För det fall barnets ansökan omfattar hela underhållsbidraget är det upp till den bidragsskyldige att invända att underhållsskyldigheten är fullgjord intill det belopp som lämnas i underhållsstöd. Den bidragsskyldige har rätt till umgängesavdrag enligt föräldrabalken och lagen om underhållsstöd om denne haft barnet hos sig. Rätten till umgängesavdrag gäller även vid verkställighet. Den bidragsskyldige får då vända sig till kronofogdemyndigheten och begära reduktion av underhållsbidrag respektive återbetalningsskyldigheten.⁶⁰⁵ Enligt en tjänsteman på kronofogdemyndigheten är det mycket vanligt att den bidragsskyldige invänder att denne har rätt till umgängesavdrag varje månad. Det är ett sätt för den bidragsskyldige att förhålla verkställigheten.

4.3 Indrivning internationellt

4.3.1 Kronofogdemyndigheten

Kronofogdemyndigheten kan även ges uppdrag att verkställa utländska fordringar, såväl enskilda som allmänna, av både enskilda personer och stater. Kronofogdemyndigheten har även möjlighet att begära hjälp utomlands med att driva in svenska allmänna fordringar, dvs. krav från stat, kommuner och landsting, i den utsträckning som det är möjligt. När det gäller enskilda privaträttsliga fordringar kan kronofogdemyndigheten inte hjälpa till med indrivning av dessa i utlandet.⁶⁰⁶

4.3.2. Utlandskontoret Stockholms läns försäkringskassa

För att kassan skall kunna åberopa den privaträttsliga underhållsskyldigheten gentemot den bidragsskyldige krävs att kassan inte fastställt något återbetalningsskyldighet eller att ett beslut om sådan upphävts.⁶⁰⁷

Utlandskontoret vid Försäkringskassan Stockholms läns huvuduppgift är att vara svensk centralmyndighet för indrivning av underhållsbidrag i internationella ärenden, dvs. där någon part är bosatt i utlandet. Detta innebär att om barnet är bosatt i Sverige och den bidragsskyldige i utlandet kräver försäkringskassan in

⁶⁰³ Riksskatteverkets hemsida, www.rsv.se "Kronofogden kan hjälpa dig att få betalt för din fordran"

⁶⁰⁴ UB 3:21

⁶⁰⁵ Underhållsstöd och underhållsbidrag, Bejstam & Wickström, upplaga 1:1, sid 216

⁶⁰⁶ Riksskatteverkets hemsida, www.rsv.se "Kronofogden kan hjälpa dig att få betalt för din fordran"

⁶⁰⁷ Bejstam och Wickström, a.a., s. 119.

underhållsbidraget i utlandet.⁶⁰⁸ Utlandskontoret kan även begära indrivning av underhållsbidrag från utlandet även om kassan inte betalar underhållsstöd.⁶⁰⁹

I de fall där det underhållsbidrag barnet har rätt till är fastställt till ett högre belopp än underhållsstödet och där försäkringskassan enligt 31 § lagen om underhållsstöd trätt in i barnets rätt till fastställt underhållsbidrag till den del som svarar mot utbetalt underhållsstöd, bör Försäkringskassan ge den som får föra barnets talan möjlighet att i samband med att kassan ansöker om verkställighet utkräva den del av överskjutande underhållsbidrag som den bidragsskyldige inte har betalat. NY-konventionen berättigar endast till bistånd vid indrivning av den berättigade, inte av en myndighet. Boföräldern eller barnet om det är över 18 år skall därför ge in en skriftlig handling till kassan om fastställt underhållsbidrag som kan ligga till grund för indrivning av bidraget. Den överskjutande delen av underhållsbidraget betalas till den berättigade så snart försäkringskassan fått in pengarna från den bidragsskyldige.⁶¹⁰ Boföräldern får då inte längre själv agera för att driva in pengarna.⁶¹¹

Om barnet är bosatt i utlandet och den bidragsskyldige kräver kassan in underhållsbidraget i Sverige.⁶¹² För att Utlandskontoret skall kunna behandla ett sådant ärende krävs en ansökan från en behörig myndighet i det andra landet.⁶¹³ Försäkringskassan prioriterar kravarbetet till länder som tillträtt internationella konventioner och där de bedömer möjligheterna som störst, lönsamhetsmässigt att kräva in underhållsbidrag. Det innebär att den främst arbetar med de nordiska länderna, USA, Storbritannien, Australien, Tyskland, Nederländerna, Belgien, Österrike, Schweiz, Polen och Spanien.⁶¹⁴

Om den bidragsskyldige inte kan betala underhållsbidraget kan Utlandskontoret göra en överenskommelse om avbetalning. Om den bidragsskyldige har långvariga betalningssvårigheter bör han dock ta initiativ till en sänkning av underhållsbidraget.⁶¹⁵

4.3.2.1 Erkännande och verkställighet

För att en utländsk stat skall verkställa svenska domar, beslut eller avtal rörande underhållsbidrag krävs normalt konventionsstöd eller någon form av reciprocitetsarrangemang.⁶¹⁶

Utländska domar om underhållsbidrag kan inte erkännas och verkställas i Sverige utan direkt lagstöd. Sådant lagstöd finns dock relativt stor omfattning beroende

⁶⁰⁸ Försäkringskassan, Verksamhetsplan 2003, Utland Bidrag, s. 1

⁶⁰⁹ Försäkringskassan, Utlandskontoret, Underhåll till barn, mars 2002, s. 10.

⁶¹⁰ Försäkringskassan, Utlandskontoret, Underhåll till barn, mars 2002, s. 4.

⁶¹¹ Försäkringskassan, Utlandskontoret, Underhåll till barn, mars 2002, s. 10.

⁶¹² Försäkringskassan, Verksamhetsplan 2003, Utland Bidrag, s. 1

⁶¹³ Försäkringskassan, Utlandskontoret, Underhåll till barn, mars 2002, s. 11.

⁶¹⁴ Försäkringskassan, Verksamhetsplan 2003, Utland Bidrag, s. 1

⁶¹⁵ Försäkringskassan, Utlandskontoret, Underhåll till barn, mars 2002, s. 8.

⁶¹⁶ Bejstam och Wickström, a.a., s. 120.

på Sveriges anslutning till internationella konventioner på området. Dessa konventioner är Brysselkonventionen, 1988 års Luganokonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, SEVL, 1958 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn, 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhållsskyldighet och 1962 års konvention mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige angående indrivning av underhållsbidrag.⁶¹⁷

Försäkringskassans utlandskontor skall vara centralmyndighet i Sverige, men vissa länder skickar sina domar direkt till Svea hovrätt utan att gå vägen om kassan.⁶¹⁸

4.3.2.2. Indrivning

En nordisk exekutionstitel som uppfyller lagens krav kan normalt på begäran omedelbart verkställas i Sverige. Något exekvaturförfarande behövs inte. Om den sökande vistas i Sverige görs framställningen om erhållande av verkställighet direkt hos KFM, någon medverkan av försäkringskassan behövs då inte.⁶¹⁹ Om den sökande vistas i något annat nordiskt land görs framställningen hos myndigheten i den nordiska stat där sökanden vistas eller där domen eller beslutet meddelats eller förbindelsen ingicks. Denna myndighet översänder sedan framställningen till Sverige. Nordisk myndighet som utbetalat motsvarande underhållsstöd kan enligt lagen begära indrivning av bidraget i Sverige.⁶²⁰ RSV är centralmyndighet för den nordiska konventionen, men hänvisar ofta den sökande till att vända sig direkt till den aktuella myndigheten i respektive land.

Sverige har också anslutit sig till den multilaterala 1956 års New Yorkkonvention om indrivning av underhållsbidrag i utlandet.⁶²¹ Hela det internationella samarbetet sker i princip inom ramen för NY-konventionen. NY-konventionen innebär i korthet att utländska sökanden skall få rättshjälp på samma villkor som bofasta och tillämpningen omfattar även lagen om underhållsstöd.⁶²² Denna konvention förpliktigar inte staterna att erkänna eller verkställa utländska avgöranden rörande underhåll, utan begränsar sig till administrativa och tekniska frågor. I särskilda reciprocitetsarrangemang tillämpas konventionen dessutom i förhållande till flertalet av USA:s delstater och territorier.⁶²³

Framställningar enligt NY-konventionen får göras av den som vistas i en konventionsstat och som påstår sig vara berättigad att erhålla underhållsbidrag från en annan person vilken är underkastad rättsskipningen i en annan stat. Det förmedlande

⁶¹⁷ Bogdan a.a., s. 211 ff.

⁶¹⁸ Anna Svantesson

⁶¹⁹ Uppgift lämnad av Anna Svantesson vid besök 2003-03-10.

⁶²⁰ Bogdan a.a., s. 211 ff.

⁶²¹ Bogdan, a.a., s. 211.

⁶²² Anna Svantesson

⁶²³ Bogdan, a.a., s. 211.

organet, i Sveriges fall Utlandskontoret vid Försäkringskassan i Stockholms län, skall se till att framställningen är formellt korrekt och därefter översända handlingarna till det mottagande organet i den stat där den bidragsskyldige bor. Det mottagande organet skall inom ramen för det givna uppdraget på sökandens vägnar vidta alla ändmålsenliga åtgärder för att få ut underhållsbidraget, t.ex. träffa uppgörelser, väcka och utföra talan samt ansöka om verkställighet. I det mottagande organets uppgifter kan vidare t.ex. ingå att efterforska uppgifter om den bidragsskyldige, uppmana den bidragsskyldige att betala underhållsbidraget frivilligt m.m.⁶²⁴ Det är inte lätt att få uppgifter från utlandet utan en formell ansökan till centralmyndigheten, men med en sådan brukar samarbetet med centralmyndigheten fungera bra, bättre med vissa länder än med andra t.ex. de nordiska, Tyskland, Österrike, Schweiz, Storbritannien och Italien. Även samarbetet med de forna öststaterna fungerar bra.⁶²⁵

Förmedlande och mottagande organs tjänster skall vara kostnadsfria för sökanden enligt NY-konventionen. Den sökande har också rätt till samma förmåner i fråga om befrielse från kostnader och avgifter som medborgare i den anmodade staten.⁶²⁶ NY-konventionen är alltså till för att man skall slippa avgifter i det internationella samarbetet, t.ex. tar man bort avgiften för rådgivning vilket i vanliga fall krävs enligt rättshjälpslagen. Inkomsten enligt rättshjälpslagen sätts vidare till 0 kr. eftersom det är barnet som är sökande och barnet oftast inte har några egna inkomster. Om det uppstår några kostnader så är det landet som står för dem, dessa förs inte vidare till den enskilda sökanden. I princip uppstår därför aldrig kostnader för verkställighet.⁶²⁷

För att NY-konventionen skall bli tillämplig krävs ett exekvaturförfarande eftersom konventionen endast gäller indrivning, inte erkännande. Antingen får man först begära att Svea hovrätt erkänner det utländska avgörandet eller så krävs det en helt ny fastställelseprocess.⁶²⁸

Exekvaturförfarandet tar olika lång tid i olika länder⁶²⁹

De flesta fallen enligt New York-konventionen rör underhållsstöd och liten del av alla ärenden rör makeunderhåll.⁶³⁰ Kassan arbetar endast med fall där det går att få bistånd enligt NY-konventionen. NY-konventionen omfattar underhåll till make och anhöriga. Försäkringskassan är centralmyndighet även för dessa ärenden och har några enstaka fall från Chile och de forna öststaterna.

NY-konventionen och Haagkonventionerna kompletterar varandra. NY-konventionen reglerar praktiska frågor för tillhandahållandet av inbördes rättshjälp över gränserna. Den öppnar bland annat möjlighet att vid behov få hjälp med att få till stånd

⁶²⁴ Bejstam och Wickström, a.a., s. 121.

⁶²⁵ Anna Svantesson

⁶²⁶ Bejstam och Wickström, a.a., s. 121.

⁶²⁷ Anna Svantesson

⁶²⁸ Anna Svantesson

⁶²⁹ Anna Svantesson

⁶³⁰ Anna Svantesson

ett rättsligt förfarande i en främmande stat som mynnar ut i ett domstolsavgörande som kan verkställas där. Om ett domstolsavgörande redan har meddelats i en stat kan sökanden få bistånd av det mottagande organet i enlighet med NY-konventionens regler och kan verkställighet erhållas i andra stater med stöd av Haagkonventionerna.⁶³¹

4.3.2.3 Problem i internationella förhållanden

Fastställandet av underhållsbidrag mellan de nordiska länderna haltar något och där kan NY-konventionen ev komma att tillämpas för att få till stånd en förbättring.⁶³²

Olika länder har olika syn på vad biståndet enligt NY-konventionen skall innefatta. T.ex. Frankrike och Belgien anser att NY-konventionen inte innefattar bistånd vid en fastställeseprocess.⁶³³ Frankrike och Belgien vill därför ha svenska domar om underhållsskyldighet för indrivning. Detta kan dock orsaka problem eftersom det är svårt att få fram uppgifter från Frankrike och man skulle därför hellre vilja driva processen där.

Försäkringskassan är av uppfattningen att det inte är så stor idé att driva mål mot Frankrike och Grekland eftersom samarbetet med dessa länder inte fungerar så bra. Det är svårt med kontakterna och det är svårt att få bistånd och ärendena drar därför ofta ut på tiden. I Frankrike beviljas man t.ex. rättshjälp per år och det krävs advokat för verkställighetsprocessen vilket komplicerar ärendet.⁶³⁴

Det finns olika sätt för den bidragsskyldige att förhåla betalningsprocessen. Om den bidragsskyldige ifrågasätter faderskapet kan ärendet dra ut på tiden. Vissa länder anser att de svenska god man-domarna inte uppfyller kraven för erkännande och verkställighet eftersom den underhållsskyldige i dessa fall inte har delgivits. Försäkringskassan är av uppfattningen att det inte är någon idé att driva dessa mål. I Sverige finns det lagar som reglerar vilka utländska domar om faderskap som skall erkännas.

Delgivningen kan också orsaka svårigheter. Den bidragsskyldige kan undandra sig delgivning. Vanliga delgivningsregler gäller. Försäkringskassan skickar ut brev med mottagningsbevis. I andra fall kan domstolen i utlandet delge den bidragsskyldige. Problemen kring delgivning har uppmärksammats av europeiska rättsliga nätverket som arbetar för att förenkla delgivning.⁶³⁵

Andra problem är banksystemen som har avgifter och som tar tid. Även språket kan orsaka problem. Sverige som är en lite språkgrupp är van att behöva översätta allt, men detta kan vara ett problem med andra länder.⁶³⁶

⁶³¹ Bejstam och Wickström, a.a., s. 122.

⁶³² Anna Svantesson

⁶³³ Anna Svantesson

⁶³⁴ Anna Svantesson

⁶³⁵ Anna Svantesson

⁶³⁶ Anna Svantesson

Beträffande brister och förbättringar se Sverige svar från 14 oktober 2002 till Information note and questionnaire concerning a new global instrument on the international recovery of child support and other forms of family maintenance.⁶³⁷

4.3.3 Statistik

Omkring 21.000 hos Försäkringskassan registrerade underhållsskyldiga var år 2001 bosatta utomlands. De betalade sammanlagt cirka 64 miljoner SEK i underhållsbidrag.⁶³⁸ Av de 21.000 internationella ärendena var ca. 1500 ärenden där det finns ett återbetalningsbelopp fastställt enligt lagen om underhållsstöd, dvs. där den bidragsskyldige hade inkomst i Sverige och där det därför finns möjlighet att få återbetalningen verkställd i Sverige. Huvudprincipen är alltså att man upphäver återbetalningsskyldigheten och istället ser till att få ett underhållsbidrag fastställt.⁶³⁹

År 2001 var inbetalningarna i de nordiska länderna 84% av debiterat underhållsbidrag och återbetalningsbelopp, i november år 2002 var inbetalningsgraden 82 % och målet för år 2003 är 85%. Inbetalningsgraden i de utomnordiska länderna var år 2001 42%, i november år 2002 41% och målet för år 2003 är 42%.⁶⁴⁰

År 2001 inbetalades för Danmark, Finland, Island och Norge 43,95 milj. SEK dvs. 91% . Januari till november år 2002 var motsvarande siffra 41,08 milj. SEK, 91% och styrtalet för år 2003 är 45 milj. SEK.

För nedanstående länder skall inbetalningsgraden vara följande.⁶⁴¹

Resultat	2001	jan-nov 2002	styrtalet 2003
Australien		57% 58%	50%
Belgien	46%	86%	79%
Nederländerna	69%	62%	64%
Polen	56%	57%	61%
Schweiz	86%	91%	98%
Spanien	33%	29%	32%
Storbritannien	53%	54%	54%
Tyskland	70%	70%	70%
USA	73%	78%	80%
Österrike	54%	68%	62%

⁶³⁷ Uppgift av Anna Svantesson, Stockholms läns försäkringskassa vid besök 2003-03-10.

⁶³⁸ <http://www.a.fk.se/utland/sve/statis.htm> (2003-03-11)

⁶³⁹ Anna Svantesson

⁶⁴⁰ Stockholms läns försäkringskassas verksamhetsplan 2003, s. 3.

⁶⁴¹ Stockholms läns försäkringskassas verksamhetsplan 2003, s. 4.

5. Ekonomiska bistånd

5.1 Rättsskydd

Vid behov av juridiskt bistånd skall i första hand rättsskyddet i den sökandes hemförsäkring utnyttjas. Rättsskydd ingår automatiskt i alla svenska hemförsäkringar. Beloppsgränserna för maximal ersättning varierar dock. Rättsskyddsförsäkringen skall efter visst självriskavdrag, vanligen 20 %, täcka kostnader för juridiskt ombud. Om sökanden inte har någon försäkring med rättsskydd men borde ha haft det, kan denne som regel inte få hjälp med kostnaderna av staten (rättshjälp). För det fall försäkringsvillkoren inte ger sökanden rätt att ta sitt rättsskydd i anspråk för aktuell tvist har denne dock möjlighet att istället beviljas rättshjälp. Rättsskyddsförsäkring skall utnyttjas i första hand för en tvist som gäller vårdnad om barn, underhåll eller andra familjerättsliga frågor och tvisten inte har samband med skilsmässa eller upplösande av samboförhållande. Försäkringsbolagen tillämpar dock en tvåårig karens räknat från dagen för separation och framåt. I dessa situationer kan man istället söka rättshjälp. Vidare gäller endast rättsskyddet i en rättslig tvist som kan prövas i allmän domstol, vilket innebär att man ej kan utnyttja det i ärenden gentemot förvaltningsmyndigheter eller i förvaltningsdomstolar.⁶⁴²

5.2 Rättshjälp

Rättshjälp är en social skyddslagstiftning som skall bistå med hjälp till den som inte kan få rättsligt bistånd på annat sätt. En sökande kan under vissa förutsättningar få rättshjälp av staten om tvisten inte omfattas av rättsskyddet i dennes försäkringar. Huruvida rättshjälp beviljas eller inte beror bl.a. på sökandens ekonomiska förhållanden. Denne skall även ha ett behov av juridiskt biträde och det skall anses rimligt att staten bidrar till kostnaderna för biträdet. För att rättshjälp skall beviljas skall som regel först en timmes rådgivning sökas hos en advokat eller annan jurist som meddelar rättshjälp. Kostnaden för rådgivningen (1.206 SEK för en timme år 2003) får sökanden som regel betala själv. Beviljas denne sedermera rättshjälp beslutas om en rättshjälpsavgift som sökanden själv får svara för eftersom staten endast svarar för en del av kostnaderna. Hur stor avgiften blir beror på sökandens ekonomiska förhållanden. Rättshjälp beviljas av Rättshjälpsmyndigheten eller den domstol där processen förs.⁶⁴³

5.2.1 Underhållsbidrag och underhållsstöd⁶⁴⁴

Det krävs särskilda skäl för att rättshjälp skall få beviljas i en angelägenhet som rör underhåll till barn. Så länge barnets behov kan tillgodoses inom ramen för underhållsstöd enligt lagen om underhållsstöd skall rättshjälp normalt inte beviljas. Enligt bestämmelserna i lagen om underhållsstöd kan i stort sett alla barn som är bosatta i Sverige och vars föräldrar inte bor tillsammans komma ifråga för underhållsstöd. Det anses som regel inte finnas något behov av biträdeshjälp i angelägenheter som skall behandlas av förvaltningsmyndigheter eller förvaltningsdomstolar eftersom såväl

⁶⁴² Domstolsverkets hemsida, www.dom.se ang rättshjälp och rättsskydd

⁶⁴³ Domstolsverkets hemsida, www.dom.se ang rättshjälp och rättsskydd

⁶⁴⁴ Rättshjälplagen, Renfors & Sverne, upplaga 1:1, sid 69f

försäkringskassan som domstolen har en omfattande utredningsskyldighet. Något behov av rättshjälp i en angelägenhet som rör underhållsstöd anses därför i regel ej finnas. När det gäller underhållsbidrag beviljas i stort sett endast rättshjälp i mer komplicerade fall där det finns ett behov av biträde. I andra fall anses biträdesbehovet kunna täckas genom rådgivning i en eller två timmar. Om barnet har behov av större underhållsbidrag än det som ges genom underhållsstödet eller om barnet inte är berättigat till underhållsstöd alls bör rättshjälp kunna beviljas. Särskilt i de fall där det är aktuellt att tillämpa utländsk rätt eller när angelägenheten annars rör internationella förhållanden.

5.2.2. Angelägenheter som skall behandlas utomlands

I angelägenheter rörande underhåll till barn kan rättshjälp beviljas om barnets intressen står i förgrunden och rättshjälp beviljas som huvudregel när barnet står som sökande. Rättshjälp beviljas i regel ej om frågan gäller jämkning av underhållsbidrag och ansökan om rättshjälp görs av den underhållsskyldige eller i angelägenheter som rör underhållsbidrag mellan makar. Om frågan om underhållsbidrag kan prövas i svensk domstol och avgörandet är verkställbart i det andra landet finns det inte särskilda skäl för rättshjälp.⁶⁴⁵

I Sverige får den bidragsberättigade rättshjälp för att driva en process om underhåll i utlandet. Den bidragsskyldige får inte rättshjälp vilket gör att den bidragsskyldige hamnar i en sämre ställning eftersom han själv måste bekosta en process i utlandet.⁶⁴⁶

⁶⁴⁵ Rättshjälplagen, Renfors & Sverne, upplaga 1:1, sid 74f

⁶⁴⁶ Anna Svantesson

LITTERATURFÖRTECKNING

5.3 Litteratur och publikationer

Försäkringskassan informerar, gäller från 02.02.01, Underhållsstöd, fastställd av Riksförsäkringsverket

Socialförsäkringsguiden 2002

Bejstam, Lars och Wickström, Anita, Underhållsstöd och underhållsbidrag, uppl.1:1, 1996, Norstedts Juridik AB

Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, uppl. 5:2, 1999, Norstedts juridik AB

5.4 Nationell rätt

Föräldrabalk (1949:381)

Lag (1996:1030) om underhållsstöd

Lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor

Lag (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz

Lagen 1962:512 om indrivning i Sverige av underhållsbidrag fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge

Lagen 1965:723 om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn

Utsökningsbalk 1981:774

5.5 EG-rätt

Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters

Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community (ändrad och uppdaterad genom förordning 118/97)

Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community

Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 15 March 2001. Vincent Offermanns and Esther Offermanns. Reference for a preliminary ruling: Oberster Gerichtshof - Austria. Regulation (EEC) No 1408/71 - Definition of 'family benefits' - National legislation providing for payment of advances on maintenance payments due by a worker to his minor child - Condition concerning the child's nationality. Case C-85/99.

Judgment of the Court of 5 February 2002. Anna Humer. Reference for a preliminary ruling: Oberster Gerichtshof - Austria. Regulation (EEC) No 1408/71 - Definition of 'family benefits' - Payment of advances on maintenance payments - Condition that the minor child must be resident within the national territory - Entitlement to benefits abroad. Case C-255/99.

5.6 Internationella konventioner

Konventionen med Danmark, Finland, Island och Norge om indrivning av underhållsbidrag, Oslo 1962

Konventionen om indrivning av underhållsbidrag i utlandet, New York 1956.

Konvention om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn, Haag 1958

Konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhållsskyldighet, Haag 1973.

Konventionerna om domstolsbehörighet och verkställighet av domar på privaträttens område, Lugano 1988 och Bryssel 1968.

Bilateral överenskommelse mellan Sverige och Kalifornien om indrivning av underhållsbidrag, ikraft den 1 september 1988.

Avtal om reciprocitet mellan Sverige och USA:s delstater angående betalning av underhållsbidrag, i kraft den 1 maj 1991

Avtal om reciprocitet mellan Sverige och Australien angående betalning av underhållsbidrag, i kraft den 1 april 1989

5.7 Elektroniska källor

<<http://www.rfv.se/forsak/famba/uhs/analys/index.htm#familj>

LISTE DES AUTEURS

Coordination

Marc Jobert

Allemagne

Daniela Kreidler-Pleus

Autriche

Dr. Christoph Petsch

Belgique

Isabelle Boulet

Danemark

John Kahlke

Espagne

Anita Khisha
Antonio Gil

Finlande

Hilkka Salmenkylä

France

Marc Jobert

Grèce

Dr Andromachi Delicostopoulou

Grande-Bretagne

Fabien Havard

Irlande

David Bubulia

Italie

Alessandro Palmigiano

Luxembourg

Anne-Sophie SAUNIER

Barbara KOOPS

João Nuno PEREIRA

Pays-Bas

Jan Versteegh

Portugal

José António Silva e Sousa

Miguel Rato

Cristina Ortigão Correia

Suède

Malin Kjellberg