

**AVANT-PROJET DE PROTOCOLE SUR LA LOI APPLICABLE
AUX OBLIGATIONS ALIMENTAIRES**

*établi sous l'autorité de la Commission spéciale
sur le recouvrement international des aliments
envers les enfants et d'autres membres de la famille
et approuvé par le Comité de rédaction*

* * *

**PRELIMINARY DRAFT PROTOCOL ON THE LAW APPLICABLE
TO MAINTENANCE OBLIGATIONS**

*drawn up under the authority of the Special Commission
on the International Recovery of Child Support
and other Forms of Family Maintenance
and approved by the Drafting Committee*

*Document préliminaire No 30 de juin 2007
à l'intention de la Vingt et unième session de novembre 2007*

*Preliminary Document No 30 of June 2007
for the attention of the Twenty-First Session of November 2007*

**AVANT-PROJET DE PROTOCOLE SUR LA LOI APPLICABLE
AUX OBLIGATIONS ALIMENTAIRES**

*établi sous l'autorité de la Commission spéciale
sur le recouvrement international des aliments
envers les enfants et d'autres membres de la famille
et approuvé par le Comité de rédaction*

* * *

**PRELIMINARY DRAFT PROTOCOL ON THE LAW APPLICABLE
TO MAINTENANCE OBLIGATIONS**

*drawn up under the authority of the Special Commission
on the International Recovery of Child Support
and other Forms of Family Maintenance
and approved by the Drafting Committee*

AVANT-PROJET DE PROTOCOLE SUR LA LOI APPLICABLE AUX OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

PRÉAMBULE

Les États signataires du présent Protocole,

[Souhaitant moderniser la *Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* et la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*,

Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable aux aliments envers les enfants et autres membres de la famille,

[Souhaitant compléter la Convention du [...] novembre 2007 sur le recouvrement international d'aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille à l'aide de règles générales sur la loi applicable,]

Ont résolu de conclure un Protocole à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes :]

Article premier Champ d'application

1. Le présent Protocole détermine la loi applicable aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de filiation, de mariage ou d'alliance [, y compris les obligations alimentaires envers un enfant indépendamment de la situation de famille de ses parents].

2. Les décisions rendues en application du présent Protocole ne préjugent pas de l'existence d'une des relations visées au paragraphe premier.

Article 2 Application universelle

Le présent Protocole est applicable même si la loi qu'il désigne est celle d'un État non contractant.

Article 3 Règle générale relative à la loi applicable

1. Les obligations alimentaires sont régies par la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier, sauf si le présent Protocole en dispose autrement.

2. En cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est survenu.

Article 4 Règles spéciales relatives aux enfants et aux parents

1. Les dispositions suivantes s'appliquent en ce qui concerne les obligations alimentaires :

a) des parents envers leurs enfants ;

b) de personnes autres que les parents envers des enfants âgés de moins de [18] [21] ans ; et

c) des enfants envers leurs parents.

2. Si le créancier ne peut pas obtenir¹ d'aliments du débiteur en vertu de la loi visée à l'article 3, la loi du for s'applique.

3. Nonobstant l'article 3, si le créancier a saisi l'autorité compétente de l'État où le débiteur a sa résidence habituelle, la loi du for s'applique. Toutefois, si le créancier ne peut pas obtenir d'aliments du débiteur en vertu de cette loi, la loi de la résidence habituelle du créancier s'applique.

[4. Si le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu des lois visées à l'article 3 et aux paragraphes 2 et 3, la loi de l'État de leur nationalité commune, s'ils en ont une, s'applique.]

[Article 5 Règle spéciale relative aux époux et ex-époux

Nonobstant l'article 3, [à la demande [d'une partie][du débiteur],] les obligations alimentaires entre des époux, des ex-époux ou des personnes dont le mariage a été annulé, sont régies

Option 1

par la loi de l'État de leur dernière résidence habituelle commune, s'ils n'ont jamais eu de résidence commune dans l'État de résidence habituelle du créancier [et à la condition que le débiteur réside toujours dans l'État de leur dernière résidence habituelle commune]

Option 2

par la loi de l'État de leur dernière résidence habituelle commune, s'il ressort de l'ensemble des circonstances que [le mariage est ou a été] [les obligations alimentaires sont] manifestement plus étroitement lié[es] à cet État [et à la condition que le débiteur y réside toujours].

Option 3

par la loi de l'État ayant les liens les plus étroits avec le mariage, en général le lieu de leur dernière résidence habituelle commune.]

Article 6 Moyens de défense particuliers

En ce qui concerne les obligations alimentaires autres que celles envers les enfants découlant d'une relation parent-enfant et que celles visées à l'article 5, le débiteur peut opposer à la prétention du créancier qu'il n'existe pas d'obligation à son égard en vertu de la loi de la résidence habituelle du débiteur et de la loi de la nationalité commune des parties, s'ils en ont une.

Article 7 Désignation de la loi applicable dans le contexte d'une procédure spécifique

1. Nonobstant les articles 3, 4(1) c), 5 et 6, le créancier et le débiteur d'aliments peuvent, uniquement pour les besoins d'une procédure spécifique dans un État donné, désigner expressément la loi de cet État comme étant celle applicable à une obligation alimentaire.

¹ Le Groupe de rédaction sur la loi applicable s'est demandé si l'expression « ne peut obtenir » se réfère à l'existence d'une obligation alimentaire *in abstracto* ou en fonction des circonstances concrètes de l'affaire. Une formulation alternative pourrait être :

« 2. S'il n'existe pas d'obligation alimentaire entre le créancier et le débiteur en vertu de la loi visée à l'article 3, la loi du for s'applique [...] ».

2. Une désignation antérieure à l'introduction de l'instance doit faire l'objet d'un accord, signé par les deux parties, par écrit ou consigné sur quelque support que ce soit dont le contenu est accessible pour être consulté ultérieurement².

Article 8 *Désignation de la loi applicable*

1. Nonobstant les articles 3, 4(1) c), 5 et 6, le créancier et le débiteur d'aliments peuvent à tout moment désigner, l'une des lois suivantes comme étant applicable aux obligations alimentaires :

- a) la loi nationale de l'une des parties au moment de la désignation ;
- b) la loi de l'État de la résidence habituelle de l'une des parties au moment de la désignation ;
- c) la loi désignée par les parties comme étant applicable, ou celle appliquée, à leurs relations patrimoniales ;
- d) la loi désignée par les parties comme étant applicable, ou celle appliquée, à leur divorce ou à leur séparation de corps.

2. Un tel accord est un accord par écrit ou consigné sur quelque support que ce soit dont le contenu est accessible pour être consulté ultérieurement³ et est signé des deux parties.

3. Le paragraphe premier ne s'applique pas aux obligations alimentaires envers un enfant de moins de [18][21] ans [ou un adulte qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles, n'est pas en état de pourvoir à ses intérêts].

4. La loi choisie ne s'applique pas lorsque son application entraînerait des conséquences manifestement inéquitables ou déraisonnables⁴.

Article 9 *Organismes publics*

Le droit d'un organisme public de demander le remboursement de la prestation fournie au créancier en lieu et place d'aliments est soumis à la loi qui régit l'institution.

Article 10 *Domaine de la loi applicable*

La loi applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment :

- a) si, dans quelle mesure et à qui le créancier peut réclamer des aliments ;
- b) la mesure dans laquelle le créancier peut demander des aliments rétroactivement ;
- c) la base de calcul du montant des aliments et l'indexation ;
- d) qui est admis à intenter des actions en matière d'aliments, sous réserve des questions relatives à la capacité procédurale et à la représentation en justice ;
- e) la prescription ou les délais pour intenter une action ;

² En l'état actuel du texte, cette disposition prévoit seulement un formalisme minimum relatif à l'accord, et il est loisible aux États parties de prévoir d'autres exigences, en ce qui concerne par exemple la nécessité de s'assurer que le consentement d'une partie est libre et suffisamment éclairé. Cela sera clarifié par le rapport explicatif. La question concernant la loi applicable à la validité au fond des accords relatifs à la loi applicable conclue en vertu du Protocole devrait être examinée à nouveau.

³ En l'état actuel du texte, cette disposition prévoit seulement un formalisme minimum relatif à l'accord, et il est loisible aux États parties de prévoir d'autres exigences, en ce qui concerne par exemple la nécessité de s'assurer que le consentement d'une partie est libre et suffisamment éclairé. Cela sera clarifié par le rapport explicatif. La question concernant la loi applicable à la validité au fond des accords relatifs à la loi applicable conclue en vertu du Protocole devrait être examinée à nouveau.

⁴ La Commission spéciale a pensé que des considérations supplémentaires devraient être apportées à la formulation de cette règle.

f) les limites de l'obligation du débiteur, lorsque l'organisme public qui a fourni des aliments au créancier demande le remboursement de la prestation fournie en lieu et place d'aliments.

Article 11 Exclusion du renvoi

Au sens du présent Protocole, le terme « loi » désigne le droit en vigueur dans un État, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

Article 12 Ordre public

1. L'application de la loi désignée en vertu du présent Protocole ne peut être écartée que dans la mesure où elle conduit à un résultat manifestement contraire à l'ordre public du for.

2. Même si la loi applicable en dispose autrement, les besoins du créancier et les ressources du débiteur [peuvent être] [sont] pris en compte dans la détermination du montant des aliments⁵.

Article 13 Systèmes juridiques non unifiés

1. Au regard d'un État contractant dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ayant trait aux questions régies par le présent Protocole s'appliquent dans des unités territoriales différentes :

a) toute référence à la loi d'un État vise, le cas échéant, la loi en vigueur dans l'unité territoriale considérée ;

b) toute référence aux autorités compétentes ou organismes publics de cet État vise, le cas échéant, les autorités compétentes ou organismes publics habilités à agir dans l'unité territoriale considérée ;

c) toute référence à la résidence habituelle dans cet État vise, le cas échéant, la résidence habituelle dans l'unité territoriale considérée ;

d) toute référence à l'État dont deux personnes possèdent la nationalité commune vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet État ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle les deux personnes présentent le lien le plus étroit ;

e) toute référence à l'État dont une personne possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet État ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle la personne présente le lien le plus étroit.

2. Nonobstant le paragraphe précédent, un État contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière d'obligations alimentaires n'est pas tenu d'appliquer le présent Protocole aux conflits de lois concernant uniquement ces différentes unités territoriales.

3. Cet article ne s'applique pas à une Organisation régionale d'intégration économique.

⁵ La question de l'emplacement de cette règle devra être considérée plus avant.

Article 14 *Coordination avec les Conventions de La Haye antérieures concernant les obligations alimentaires*

Dans les relations entre les États contractants, le présent Protocole remplace la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires* et la *Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* [dans la mesure où leur champ d'application coïncide avec celui du présent Protocole].

Article 15 *Coordination avec d'autres instruments*

1. Le Protocole ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des États contractants sont ou seront parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par le présent Protocole, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les États liés par de tels instruments.

2. Le paragraphe premier du présent article s'applique également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les États concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

Article 16 *Interprétation uniforme*

Pour l'interprétation du présent Protocole, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.

Article 17 *Article relatif à l'examen du fonctionnement pratique du Protocole*

1. Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé convoque lorsque cela est nécessaire une Commission spéciale afin d'examiner le fonctionnement pratique du Protocole.

2. A cette fin, les États contractants collaborent avec le Bureau Permanent afin de réunir de la jurisprudence relative à l'application du Protocole.

Article 18 *Dispositions transitoires*

Le Protocole ne s'applique pas aux aliments réclamés dans un État contractant pour la période antérieure à son entrée en vigueur dans cet État.

Article 19 *Signature, ratification et adhésion*

Option 1

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature de tout État signataire de la Convention de la Haye sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille.

2. Il peut être signé et ratifié par tout État partie à la Convention, et les instruments de ratification seront déposés auprès du Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas, dépositaire du Protocole.

3. Tout État partie à la Convention peut adhérer au présent Protocole.

4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du Ministère des Affaires Étrangères des Pays-Bas, dépositaire du Protocole.

Option 2

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature de tous les États.
2. Le présent Protocole est sujet à la ratification, à l'acceptation ou à l'approbation des États signataires.
3. Tout État peut adhérer au présent Protocole.
4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Ministère des Affaires Étrangères des Pays-Bas, dépositaire du Protocole.

Article 20 Organisations régionales d'intégration économique

1. Une Organisation régionale d'intégration économique constituée seulement par des États souverains et ayant compétence sur certaines ou toutes les matières régies par le présent Protocole peut également signer, accepter ou approuver le présent Protocole ou y adhérer. L'Organisation régionale d'intégration économique aura les mêmes droits et obligations qu'un État contractant, dans la mesure où cette Organisation a compétence sur des matières régies par le présent Protocole.
2. Au moment de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'Organisation régionale d'intégration économique notifie au dépositaire, par écrit, les matières régies par le présent Protocole pour lesquelles ses États membres ont délégué leur compétence à cette Organisation. L'Organisation notifie aussitôt au dépositaire, par écrit, toute modification intervenue dans la délégation de compétence précisée dans la notification la plus récente faite en vertu du présent paragraphe.
3. Pour les fins de l'entrée en vigueur du présent Protocole, tout instrument déposé par une Organisation régionale d'intégration économique n'est pas compté, à moins que l'Organisation régionale d'intégration économique déclare, en vertu de l'article 21, que ses États membres ne seront pas Partie à ce Protocole.
4. Toute référence à « État contractant » ou « État » dans le présent Protocole s'applique également, le cas échéant, à une Organisation régionale d'intégration économique qui y est Partie.

Article 21 Adhésion des Organisations régionales d'intégration économique

1. Au moment de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, une Organisation régionale d'intégration économique peut déclarer, en vertu de l'article 25, qu'elle a compétence pour toutes les matières régies par le présent Protocole et que ses États membres ne seront pas Partie à ce Protocole mais y seront liés en raison du fait de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion de l'Organisation.
2. Lorsqu'une déclaration est faite par une Organisation régionale d'intégration économique en conformité avec le paragraphe premier, toute référence à « État contractant » ou « État » dans le présent Protocole s'applique également, le cas échéant, aux États membres de l'Organisation.

Article 22 Entrée en vigueur

1. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du deuxième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par l'article 19.
2. Par la suite, le présent Protocole entrera en vigueur :
 - a) pour chaque État ou organisation régionale d'intégration économique au sens de l'article 20 ratifiant, acceptant, approuvant ou y adhèrent postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;

b) pour les unités territoriales auxquelles le présent Protocole a été étendu conformément à l'article 23, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification de la déclaration visée dans ledit article.

Article 23 Déclarations relatives aux systèmes juridiques non unifiés

1. Un État qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par ce Protocole pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer, en vertu de l'article 25, que le présent Protocole s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles le Protocole s'applique.

3. Si un État ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, le Protocole s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet État.

4. Le présent article ne s'applique pas à une Organisation régionale d'intégration économique.

Article 24 Réserves

Option 1

Aucune réserve au présent Protocole n'est admise.

Option 2⁶

1. Tout État contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu de l'article 25, faire soit une, soit plusieurs réserves prévues aux articles [...], [...] et [...]. Aucune autre réserve ne sera admise.

2. Tout État pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au dépositaire.

3. L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée au paragraphe précédent.

4. Aucun État contractant qui aura fait usage d'une réserve en application de ce Protocole ne pourra prétendre à l'application du Protocole aux questions exclues dans sa réserve.

Article 25 Déclarations

1. Les déclarations visées aux articles 21(1) et 23(1) peuvent être faites lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion ou à tout moment ultérieur et pourront être modifiées ou retirées à tout moment.

2. Les déclarations, modifications et retraits sont notifiés au dépositaire.

3. Une déclaration faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion prendra effet au moment de l'entrée en vigueur du Protocole pour l'État concerné.

4. Une déclaration faite ultérieurement, ainsi qu'une modification ou le retrait d'une déclaration, prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

⁶ Il n'a pas encore été finalement décidé si une réserve relative au champ d'application pourrait être permise.

Article 26 Dénonciation**Option 1**

La dénonciation de la Convention sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille entraîne la dénonciation du présent Protocole.

Option 2

1. Tout État contractant pourra dénoncer le présent Protocole par une notification par écrit au dépositaire. La dénonciation pourra se limiter à certaines unités territoriales d'un État à plusieurs unités auxquelles s'applique le Protocole.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Article 27 Notification

Le dépositaire notifiera aux Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux autres États et aux Organisations régionales d'intégration économique qui ont signé, ratifié, accepté, approuvé ou adhéré conformément aux articles 19 et 20, les renseignements suivants :

- a) les signatures et ratifications, acceptations, approbations et adhésions prévues aux articles 19 et 20 ;
- b) la date à laquelle le Protocole entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 22 ;
- c) les déclarations visées aux articles 21(1) et 23(1) ;
- d) les réserves visées aux articles [...] ;
- e) les dénonciations visées à l'article 26.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé le présent Protocole.

Fait à La Haye, le [...] [...] 2007, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Vingt et unième session.