

Conclusions et Recommandations du Groupe de travail sur la loi applicable

- 1 Le Groupe de travail sur la loi applicable (GTLA) portant sur le *Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires* (Protocole Obligations alimentaires de 2007) s'est réuni le 22 janvier et du 25 au 27 janvier 2021 pour examiner le fonctionnement pratique du Protocole. La réunion s'est tenue par vidéoconférence et a rassemblé 34 participants représentant 16 Membres et membres du Bureau Permanent (BP).
- 2 M. Andrea Bonomi (Suisse) a été proposé comme Président et a été élu par consensus.
- 3 Les participants au GTLA ont approuvé à l'unanimité les Conclusions et Recommandations (C&R) suivantes, préparées par le Président :

I. Introduction

- 4 À la lumière des réponses reçues au [Doc. préél. No 2 d'août 2019](#) - Questionnaire sur le fonctionnement pratique du *Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires* regroupées dans le [Doc. préél. No 5 de juin 2020](#) - Compilation des réponses reçues au Questionnaire d'août 2019 sur le Protocole Obligations alimentaires de 2007 – il a été convenu qu'en général, le Protocole Obligations alimentaires de 2007 fonctionne bien.
- 5 Néanmoins, il est reconnu que des efforts doivent être faits afin de promouvoir une compréhension commune du Protocole Obligations alimentaires de 2007 de la part des juges, des avocats et des autorités administratives, ainsi que des créanciers et des débiteurs qui utilisent le Protocole.
- 6 Il a été souligné que le Protocole Obligations alimentaires de 2007 devrait être interprété eu égard à sa nature autonome et à la lumière de son objet, en tenant compte du fait qu'il constitue un ajout utile à la *Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille* (Convention Recouvrement des aliments de 2007).
- 7 L'importance continue du Rapport explicatif a été soulignée en tant qu'aide à l'interprétation et à la compréhension du Protocole Obligations alimentaires de 2007.

II. La loi applicable aux questions préalables / incidentes (par ex., établissement de la filiation, établissement de certaines relations familiales)

- 8 Le Protocole Obligations alimentaires de 2007 est muet sur ce point. Deux tendances ont été observées à cet égard, conformément à la pratique des États, à savoir l'application aux questions préalables / incidentes :
 - de la loi régissant la question principale relative aux obligations alimentaires telle que désignée par le Protocole Obligations alimentaires de 2007 ; et,
 - de la loi applicable à la question soulevée à titre préalable / incidente, telle que désignée par les règles de conflit de lois généralement applicables de l'État du for.(Voir également le Rapport explicatif, para. 24, et les C&R de la réunion de la Commission Spéciale de 1995 sur le fonctionnement des Conventions de La Haye et

de New York (1956) sur les obligations alimentaires ([C&R No 29](#)) et de la réunion de la Commission spéciale de 1999 sur les obligations alimentaires ([C&R No 6](#))

Il a été noté que la doctrine juridique veut que, si possible, entre les deux options, celle qui est la plus favorable au créancier soit utilisée, en particulier dans le cas des pensions alimentaires pour enfants.

- 9 L'article 1(2) du Protocole Obligations alimentaires de 2007, qui prévoit que « les décisions rendues en application du présent Protocole ne préjugent pas de l'existence d'une des relations visées au paragraphe premier », a été rappelé.

III. Questions concernant les lois applicables qui ne prévoient pas certaines relations (par ex., les unions entre personnes de même sexe, la famille / filiation sociale)

- 10 Il a été rappelé que le Protocole Obligations alimentaires de 2007 ne fait pas expressément référence aux relations telles que les unions entre personnes de même sexe, la famille / filiation sociale, et que la question de son application à ces relations a été laissée ouverte (Rapport explicatif, para. 31).
- 11 L'application du Protocole Obligations alimentaires de 2007 à ces relations doit être encouragée, conformément à la pratique dans un certain nombre d'États, étant entendu qu'il appartient à la loi applicable de déterminer si, dans quelle mesure et à qui le créancier peut réclamer des aliments (art. 11(a)), et que les décisions rendues en application du Protocole ne préjugent pas de l'existence de l'une des relations visées par le Protocole (art. 1(2)).
- 12 L'exception d'ordre public (art. 13) doit être utilisée de manière prudente et limitée. À cet effet, certains experts ont rappelé les décisions pertinentes des tribunaux supranationaux concernant ces relations.
- 13 Afin d'éviter les difficultés découlant de la non-application du Protocole Obligations alimentaires de 2007 à ces relations, il est recommandé au créancier qui demande des aliments de saisir - sous réserve des règles de compétence applicables - la juridiction de l'État où la relation spécifique est prévue par le droit interne.

IV. Interprétation et portée de la « résidence habituelle »

- 14 La détermination de ce qui constitue la « résidence habituelle » doit respecter le principe d'interprétation uniforme (art. 20). Elle se fonde sur l'objet du Protocole Obligations alimentaires de 2007 et non sur le droit interne (Rapport explicatif, para. 41).
- 15 L'État de la résidence habituelle est l'État qui est au centre de la vie d'une personne. La question de la résidence habituelle est une question d'interprétation factuelle qui doit être déterminée par une combinaison de facteurs qui dénotent une certaine stabilité de la résidence et un lien suffisant avec l'État en question. Il a été convenu qu'une personne ne peut avoir, à un moment donné, qu'une seule résidence habituelle.
- 16 Une simple présence ou une résidence temporaire dans un État, par exemple à des fins de travail ou d'études uniquement, ne constitue pas une résidence habituelle et ne suffit pas pour déterminer la loi applicable à une obligation alimentaire. Cela est confirmé par le fait que la Convention Recouvrement des aliments de 2007 établit une distinction entre « résidence » et « résidence habituelle » et exclut la simple « présence » (art. 9 de la Convention et Rapport explicatif, para. 43).

17 Dans le cas d'une demande d'établissement d'une pension alimentaire dans le cadre d'un enlèvement d'enfant, le lieu de la résidence habituelle de l'enfant est déterminé conformément à la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (Convention Enlèvement d'enfants de 1980) et/ou à la *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (Convention Protection des enfants de 1996). L'importance de l'article 16 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 a été rappelée. Dans ce cas, un soutien financier urgent ou provisoire peut être ordonné en vertu des articles 11 et 12 respectivement de la Convention Protection des enfants de 1996 (voir par ex. le para. 62 du Guide de bonnes pratiques portant sur la Convention Enlèvement d'enfants : Partie VI - Article 13(1)(b)), étant entendu que la loi applicable est la loi désignée conformément aux règles de la Convention de 1996.

V. Différence entre « domicile » et « résidence habituelle »

18 Dans le Protocole Obligations alimentaires de 2007, l'utilisation du concept de « domicile » est limitée à l'article 9, où il est employé pour remplacer le concept de « nationalité » aux articles 4 et 6. À ce jour, seule l'Irlande a fait usage de l'article 9.

19 Le domicile ne coïncide pas nécessairement avec la résidence habituelle (Rapport explicatif, para. 139).

VI. Interprétation de l'expression « ne peut pas obtenir d'aliments » figurant à l'article 4

20 L'article 4(2)-(4) permet l'application de critères de rattachement subsidiaires lorsque le créancier « ne peut pas obtenir d'aliments » en vertu des lois désignées en premier lieu. Cette condition est remplie non seulement lorsque ces lois ne prévoient aucune obligation alimentaire découlant des relations de famille concernées, mais aussi lorsqu'elles subordonnent cette obligation « à une condition qui n'est pas remplie en l'espèce » (Rapport explicatif, para. 61).

21 Il a été noté que la CJUE, dans l'affaire C-83/17, a jugé que cette condition est également remplie lorsque le créancier est empêché d'obtenir des aliments pour le passé en vertu de la loi désignée en premier lieu, du fait qu'il n'a pas mis le débiteur en demeure. Cette interprétation semble conforme à l'objet de l'article 4, qui est de favoriser le créancier d'aliments.

VII. Interprétation de l'expression « lien plus étroit avec le mariage » au sens de l'article 5

22 Lorsqu'elle est soulevée, l'objection fondée sur la loi qui a un lien plus étroit avec le mariage doit être décidée par le tribunal dans chaque cas individuel. Il est généralement admis que le conjoint qui soulève l'objection doit aider le tribunal en fournissant des éléments de fait suffisants pour appuyer l'application de la clause de sauvegarde.

23 La décision sur l'application de l'article 5 doit être prise en conformité avec l'objectif de la règle, qui consiste à sauvegarder les attentes légitimes du débiteur en cas de changement de la résidence habituelle du créancier (Rapport explicatif, para. 78).

24 Si l'article 5 mentionne expressément la loi de la dernière résidence habituelle commune des époux, il ne faut pas exclure la possibilité que la loi de l'État d'une autre résidence habituelle commune, par opposition à la dernière résidence habituelle commune, soit plus étroitement liée au mariage.

25 Lorsqu'il n'y avait pas de résidence habituelle commune pendant le mariage, la règle générale de l'article 3 du Protocole Obligations alimentaires de 2007 devrait normalement s'appliquer, à moins que les circonstances ne montrent clairement un lien plus étroit du mariage avec la loi d'un autre État.

VIII. La modification d'une décision

26 La procédure de modification d'une décision devrait être disponible dans chaque Partie contractante à la Convention Recouvrement des aliments de 2007.

27 La loi applicable à la modification des obligations alimentaires doit être la loi identifiée conformément au Protocole Obligations alimentaires de 2007. Il a été rappelé que l'article 4(3) du Protocole n'est pas applicable à une demande de modification présentée par le débiteur.

28 Il a été reconnu que la loi applicable exige généralement un changement de circonstances pour procéder à une modification et que le fait qu'une autre loi puisse s'appliquer ne doit pas être considéré, à elle seule, comme un tel changement de circonstances aux fins de la modification d'une obligation alimentaire.

IX. Moment du choix de la loi applicable en vertu de l'article 8

29 Le terme « à tout moment » de l'article 8 doit être interprété selon son sens habituel. Ainsi, dans le cas d'obligations alimentaires entre époux ou ex-époux, la loi applicable peut être désignée en vertu de l'article 8 avant le mariage, pendant le mariage ou après la dissolution du mariage (Rapport explicatif, para. 126).

30 Il a été rappelé qu'en vertu de l'article 22 du Protocole Obligations alimentaires de 2007, « [l]e présent Protocole ne s'applique pas aux aliments réclamés dans un État contractant pour une période antérieure à son entrée en vigueur dans cet État ». À cet égard, il a été reconnu qu'en vertu du Protocole, la jurisprudence veut que les tribunaux confirment les dispositions relatives au choix de la loi dans les contrats de mariage conclus avant l'entrée en vigueur du Protocole.

X. La loi applicable à la prescription relative à l'exécution des décisions alimentaires

31 Les paragraphes 1, 4 et 5 de l'article 32 de la Convention Recouvrement des aliments de 2007, qui traitent de l'exécution en vertu du droit interne, ont été rappelés. Ils prévoient ce qui suit :

« (1) Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les mesures d'exécution ont lieu conformément à la loi de l'État requis.

[...]

(4) Il est donné effet à toute règle relative à la durée de l'obligation alimentaire applicable dans l'État d'origine de la décision.

(5) Le délai de prescription relatif à l'exécution des arrérages est déterminé par la loi, de l'État d'origine de la décision ou de l'État requis, qui prévoit le délai le plus long. »

32 Les questions spécifiques concernant les délais de prescription et les arriérés en matière d'exécution des décisions alimentaires feront l'objet de discussions lors de la réunion de la Commission spéciale ([Doc. pré-l. No 3 de Novembre 2020 \(version révisée\)](#)) - Planification de la Première réunion de la Commission Spéciale, p. 2)

XI. Fonctionnement de l'article 18 - Coordination avec les Conventions de la HCCH antérieures

- 33 Les États qui sont Parties aux Conventions de la HCCH de 1956 et / ou de 1973, mais qui ne sont pas encore Parties au Protocole Obligations alimentaires de 2007, doivent être encouragés à le devenir. Si le Conseil sur les affaires générales et la politique devait approuver une proposition de la Commission Spéciale à cet effet, le Secrétaire général de la HCCH devrait s'adresser aux gouvernements des États concernés et les inviter à adhérer au Protocole.
- 34 Jusqu'à ce que tous les États contractants aux Conventions de la HCCH de 1956 et de 1973 aient adhéré au Protocole Obligations alimentaires de 2007, l'interprétation de l'article 18 et plus particulièrement de l'expression « entre les États Contractants » incombe aux autorités compétentes.

XII. Questions pratiques concernant l'application de l'article 11 - accès à l'information juridique

- 35 Les solutions en matière d'accès à l'information juridique comprennent la consultation des Profils des États dans le cadre de la Convention Recouvrement des aliments de 2007, le portail de la justice de l'UE, la prise de contact avec les membres du Réseau international de juges de La Haye ou les points de contact nationaux du Réseau judiciaire européen, ou l'utilisation de la *Convention européenne du 7 juin 1968 dans le domaine de l'information sur le droit étranger*.
- 36 Il pourrait être envisagé d'ajouter des rubriques dans les Profils des États dans le cadre de la Convention Recouvrement des aliments de 2007 afin de faciliter l'accès aux informations juridiques étrangères.