

Conferința de la Haga de drept internațional privat

Protocolul din 23 noiembrie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere

Text adoptat în cadrul celei de-a douăzeci și una
sesiuni

Raport explicativ de

Andrea Bonomi

Editat de Biroul Permanent al Conferinței
Churchillplein 6b, Haga, Țările de Jos



Conferința de la Haga de drept internațional privat

Protocolul din 23 noiembrie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere

Text adoptat în cadrul celei de-a douăzeci și una sesiuni

Raport explicativ de

Andrea Bonomi

Editat de Biroul Permanent al Conferinței
Churchillplein 6b, Haga, Țările de Jos



© Conferința de la Haga de drept internațional privat 2013

Toate drepturile rezervate. Reproducerea integrală sau parțială a conținutului acestei publicații, stocarea într-un sistem de interogare de date, precum și transmiterea sub orice formă sau prin orice mijloace, inclusiv prin fotocopiere sau înregistrare, sunt interzise fără autorizarea scrisă din partea titularului dreptului de autor.

Traducerea *Protocolului privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere* și a Raportului explicativ întocmit de dl Andrea Bonomi în toate limbile oficiale ale Uniunii Europene (cu excepția limbilor engleză, franceză și germană) a fost posibilă prin generozitatea Comisiei Europene, Direcția Generală Justiție. Versiunea în limba germană a acestei publicații este rezultatul unui efort comun al guvernelor din Austria, Germania și Elveția.

Versiunile oficiale ale acestei publicații pot fi consultate pe pagina de internet a Conferinței de la Haga de drept internațional privat (<www.hcch.net>) în limbile engleză și franceză. Traducerea acestei publicații în celelalte limbi în afară de engleză și franceză nu a fost revizuită de Biroul permanent al Conferinței de la Haga de drept internațional privat.

ISBN 978-92-79-39268-9

Tipărit în Belgia

Prefață

1 *Prezentul document conține textele autentice, în limbile franceză și engleză, ale Protocolului privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere și ale Raportului explicativ redactat de domnul Andrea Bonomi.*

2 *Textele prezentului tiraj vor figura în Actele și documentele celei de-a douăzeci și una sesiuni, publicație care va conține, de asemenea, în afara paginilor reproduse mai jos, documentele preliminare, rapoartele și procesele-verbale ale lucrărilor Comisiei a II-a a celei de-a douăzeci și una sesiuni. Volumul menționat, care va apărea ulterior, va putea fi comandat la Biroul Permanent al Conferinței de la Haga (a se vedea mai jos, punctul 5).*

3 *Raportul explicativ al domnului Bonomi prezintă observații privind protocolul adoptat în cadrul celei de-a douăzeci și una sesiuni și figurează în actul final din 23 noiembrie 2007. Raportul a fost tradus în limba engleză de domnul Peter Wells.*

4 *Protocolul a fost adoptat în cadrul celei de-a douăzeci și una sesiuni, la 23 noiembrie 2007, și poartă data respectivă. Acesta fost aprobat la 8 aprilie 2010 de către Uniunea Europeană și a fost semnat de Serbia la 18 aprilie 2012.*

5 *Biroul Permanent al Conferinței de la Haga de drept internațional privat, 6 Scheveningseweg, 2517 KT Haga, Țările de Jos, furnizează persoanelor interesate, la cerere, toate informațiile privind lucrările conferinței.*

Haga, martie 2013.

Protocol

Extras din actul final
al celei de-a douăzeci și una sesiuni
semnat la 23 noiembrie 2007*

PROTOCOL PRIVIND LEGEA APLICABILĂ OBLIGAȚIILOR DE ÎNȚEȚINERE

Statele semnatare ale prezentului protocol,

Dorind stabilirea unor dispoziții comune privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere,

Dorind modernizarea *Convenției de la Haga din 24 octombrie 1956 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere față de copii* și a *Convenției de la Haga din 2 octombrie 1973 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere*,

Dorind dezvoltarea unor norme generale privind legea aplicabilă care să completeze *Convenția de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei*,

Au decis să încheie un protocol în acest scop și au convenit asupra următoarelor dispoziții:

Articolul 1 Domeniul de aplicare

1 Prezentul protocol determină legea aplicabilă obligațiilor de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță, inclusiv obligația de întreținere față de un copil indiferent de starea civilă a părinților.

2 Deciziile adoptate în aplicarea prezentului protocol nu aduc atingere existenței niciuneia dintre relațiile menționate la alineatul (1).

Articolul 2 Aplicare universală

Prezentul protocol se aplică și în situația în care legea aplicabilă este cea a unui stat necontractant.

Articolul 3 Regula generală privind legea aplicabilă

1 Obligațiilor de întreținere li se aplică legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită, cu excepția cazurilor în care prezentul protocol dispune altfel.

2 În cazul unei schimbări a reședinței obișnuite a creditorului, legea statului în care se află noua sa reședință obișnuită se aplică din momentul în care intervine schimbarea.

Articolul 4 Reguli speciale care favorizează anumiți creditori

1 Următoarele dispoziții se aplică în cazul obligațiilor de întreținere datorate:

a) de părinți copiilor;

b) de persoane, altele decât părinții, persoanelor care nu au împlinit încă douăzeci și unu de ani, cu excepția obligațiilor care decurg din relațiile menționate la articolul 5; precum și

c) de copii părinților.

2 În cazul în care, în temeiul legii menționate la articolul 3, creditorul nu poate obține întreținere de la debitor, se aplică legea forului.

3 Fără a aduce atingere articolului 3, în cazul în care creditorul a sesizat autoritatea competentă din statul în care debitorul își are reședința obișnuită, se aplică legea forului. Cu toate acestea, în cazul în care, în temeiul respectivei legi, creditorul nu poate obține întreținere de la debitor, se aplică legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită.

4 În cazul în care, în temeiul legii menționate la articolul 3 și la alineatele (2) și (3) ale prezentului articol, creditorul nu poate obține întreținere de la debitor, se aplică legea statului a cărui cetățenie comună o au ambii, în cazul în care aceștia au aceeași cetățenie.

Articolul 5 Regula specială cu privire la soți și foști soți

În cazul unei obligații de întreținere între soți, foști soți sau părți la o căsătorie care a fost anulată, articolul 3 nu se aplică în cazul în care una dintre părți obiectează, iar legea unui alt stat, în special cea a statului ultimei lor reședințe comune, are o legătură mai strânsă cu căsnicia. Într-un astfel de caz se aplică legea celui alt stat.

Articolul 6 Regula specială privind apărarea

În cazul altor obligații de întreținere decât cele pentru copii, care decurg din relația părinte-copil, și cele menționate la articolul 5, debitorul poate contesta creanța creditorului pe motiv că nici legea din statul în care debitorul își are reședința obișnuită și nici legea statului a cărui cetățenie o au ambele părți, în cazul în care aceștia au aceeași cetățenie, nu prevăd o obligație de întreținere în ceea ce îl privește.

Articolul 7 Desemnarea legii aplicabile în sensul unei proceduri speciale (acord procedural)

1 Fără a aduce atingere articolelor de la 3 la 6, numai în scopul unei proceduri speciale într-un anumit stat, creditorul și debitorul întreținerii pot desemna în mod expres legea statului în cauză ca fiind legea aplicabilă unei obligații de întreținere.

2 O desemnare anterioară începerii unei astfel de proceduri se efectuează sub forma unui acord semnat de ambele părți, în scris sau înregistrat pe orice suport, al cărui conținut este accesibil astfel încât să poată fi utilizat pentru trimiteri ulterioare.

* Pentru textul integral al actului final, a se vedea *Documentele celei de-a douăzeci și una sesiuni (2007)*.

Articolul 8 *Desemnarea legii aplicabile*

1 Fără a aduce atingere articolelor de la 3 la 6, creditorul și debitorul întreținerii pot desemna oricând una dintre următoarele legi ca fiind legea aplicabilă unei obligații de întreținere:

- a) legea oricărui stat a cărui cetățenie o are una dintre părți la data desemnării;
- b) legea statului reședinței obișnuite a uneia dintre părți la data desemnării;
- c) legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă sau legea care se aplică în fapt regimului de proprietate al bunurilor lor;
- d) legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă sau legea care se aplică în fapt divorțului sau separării lor legale.

2 Un astfel de acord se încheie în scris sau este înregistrat pe orice suport, informațiile conținute în acord fiind accesibile astfel încât să poată fi utilizate pentru trimiteri ulterioare, și este semnat de ambele părți.

3 Alineatul (1) nu se aplică obligațiilor de întreținere cu privire la o persoană sub vârsta de optsprezece ani sau la un adult care, din cauza unei deficiențe sau a unei insuficiențe a capacităților personale, nu își poate apăra interesele.

4 Fără a aduce atingere legii desemnate de părți în conformitate cu alineatul (1), posibilitatea creditorului de a renunța sau nu la dreptul său la întreținere se stabilește în temeiul legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită la data desemnării.

5 Cu excepția cazurilor în care la data desemnării părțile au fost informate pe deplin și conștiente de consecințele desemnării stabilite de ele, legea desemnată de părți nu se aplică atunci când aplicarea respectivei legi ar avea în mod evident consecințe incorecte sau inechitabile pentru oricare dintre părți.

Articolul 9 *„Domiciliu” în loc de „cetățenie”*

Un stat care are conceptul de „domiciliu” ca factor comun în domeniul dreptului familiei poate informa Biroul permanent al Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat că, în ceea ce privește cauzele cu privire la care sunt sesizate autoritățile sale, termenul „cetățenie” de la articolele 4 și 6 se înlocuiește cu „domiciliu”, astfel cum este definit în statul în cauză.

Articolul 10 *Organisme publice*

În ceea ce privește dreptul unei instituții publice de a solicita rambursarea unei prestații furnizate creditorului în locul întreținerii se aplică legea care reglementează acel organism.

Articolul 11 *Domeniul de aplicare al legii aplicabile*

Legea aplicabilă obligației de întreținere stabilește, *inter alia*:

- a) dacă, în ce măsură și de la cine poate solicita creditorul întreținere;
- b) măsura în care creditorul poate solicita retroactiv întreținere;
- c) baza de calcul pentru valoarea întreținerii și pentru indexarea acesteia;
- d) cine are dreptul de a introduce o acțiune privind obligația de întreținere, cu excepția chestiunilor legate de capacitatea procedurală și de reprezentarea în justiție;
- e) termenele de prescripție sau de decădere;
- f) cuantumul obligației unui debitor de întreținere, atunci când un organism public solicită rambursarea prestațiilor furnizate creditorului în locul întreținerii.

Articolul 12 *Excluderea retrimiterii*

În protocol, termenul de „lege” se referă la legea în vigoare într-un stat, cu excepția normelor privind conflictul de legi.

Articolul 13 *Ordinea publică*

Aplicarea legii stabilite în temeiul protocolului poate fi refuzată numai în măsura în care efectele sale ar fi în mod evident contrare ordinii publice a forului.

Articolul 14 *Stabilirea cuantumului întreținerii*

Chiar și în cazul în care legea aplicabilă dispune altfel, pentru a stabili cuantumul întreținerii se ține seama de nevoile creditorului și de resursele debitorului, precum și de orice compensație care i-a fost acordată creditorului în locul plăților periodice de întreținere.

Articolul 15 *Neaplicarea protocolului la conflictele interne*

1 Un stat contractant în care există mai multe sisteme juridice sau regimuri de drept care se aplică obligațiilor de întreținere nu este obligat să aplice normele protocolului pentru conflictele de legi care apar exclusiv între aceste sisteme sau regimuri de drept diferite.

2 Prezentul articol nu se aplică unei organizații regionale de integrare economică.

Articolul 16 *Sisteme juridice neunitare cu caracter teritorial*

1 În ceea ce privește un stat în care două sau mai multe sisteme juridice sau regimuri de drept se aplică, privind orice materie reglementată în prezentul protocol, în unități teritoriale diferite:

- a) orice trimitere la legea unui stat se înțelege ca o trimitere, atunci când este cazul, la legea în vigoare în unitatea teritorială relevantă;
- b) orice trimitere la autoritățile competente sau la organismele publice ale unui stat se înțelege ca o trimitere, atunci când este cazul,

la autoritățile autorizate să acționeze în unitatea teritorială relevantă;

c) orice trimitere la reședința obișnuită din respectivul stat se înțelege ca o trimitere, atunci când este cazul, la reședința obișnuită în unitatea teritorială relevantă;

d) orice trimitere la statul a cărui cetățenie comună o au două persoane se înțelege ca o trimitere la unitatea teritorială desemnată de legea respectivului stat sau, în absența unor norme relevante, la unitatea teritorială cu care obligația de întreținere are legătura cea mai strânsă;

e) orice trimitere la statul a cărui cetățenie o are o persoană se înțelege ca o trimitere la unitatea teritorială desemnată de legea respectivului stat sau, în absența unor norme relevante, la unitatea teritorială cu care persoana are legătura cea mai strânsă.

2 În sensul identificării legii aplicabile în temeiul protocolului, în ceea ce privește un stat care include două sau mai multe unități teritoriale, fiecare dintre acestea având propriul sistem juridic sau propriul regim de drept cu privire la materiile reglementate prin prezentul protocol, se aplică următoarele reguli:

a) în cazul în care într-un astfel de stat există norme în vigoare care să stabilească unitatea teritorială a cărei lege este aplicabilă, se aplică legea respectivei unități;

b) în absența unor astfel de norme, se aplică legea unității teritoriale relevante, astfel cum este definită la alineatul (1).

3 Prezentul articol nu se aplică unei organizații regionale de integrare economică.

Articolul 17 Sisteme juridice neunitare – conflicte interpersonale

Pentru identificarea legii aplicabile în temeiul protocolului, în cazul unui stat care are două sau mai multe sisteme juridice sau regimuri de drept aplicabile unor categorii diferite de persoane în ceea ce privește materiile reglementate prin prezentul protocol, orice trimitere la legea unui astfel de stat se înțelege ca o trimitere la sistemul juridic determinat de normele în vigoare din statul în cauză.

Articolul 18 Coordonarea cu Convențiile de la Haga anterioare privind obligațiile de întreținere

În relațiile dintre statele contractante, prezentul protocol înlocuiește Convenția de la Haga din 2 octombrie 1973 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere și Convenția de la Haga din 24 octombrie 1956 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere față de copii.

Articolul 19 Coordonarea cu alte instrumente

1 Prezentul protocol nu aduce atingere niciunui alt instrument internațional la care statele contractante sunt sau devin părți și care conține dispoziții în materii reglementate de prezentul protocol, cu excepția cazului în care statele care sunt părți la un astfel de instrument dau o declarație contrară.

2 Alineatul (1) se aplică și legilor uniforme întemeiate pe existența, între statele în cauză, a unor legături speciale, de natură regională sau de altă natură.

Articolul 20 Interpretare uniformă

Pentru interpretarea prezentului protocol se ia în considerare caracterul său internațional și necesitatea de a promova uniformitatea aplicării sale.

Articolul 21 Revizuirea funcționării în practică a protocolului

1 Atunci când este necesar, secretarul general al Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat convoacă o comisie specială în vederea revizuirii funcționării în practică a protocolului.

2 În acest scop, statele contractante cooperează cu Biroul permanent al Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat pentru centralizarea jurisprudenței referitoare la aplicarea protocolului.

Articolul 22 Dispoziții tranzitorii

Prezentul protocol nu se aplică întreținerii solicitate într-un stat contractant cu privire la o perioadă anterioară intrării sale în vigoare în statul în cauză.

Articolul 23 Semnare, ratificare și aderare

1 Prezentul protocol este deschis spre semnare tuturor statelor.

2 Prezentul protocol este supus ratificării, acceptării sau aprobării de către statele semnatare.

3 Prezentul protocol este deschis spre aderare tuturor statelor.

4 Instrumentele de ratificare, acceptare, aprobare sau aderare sunt depuse la Ministerul Afacerilor Externe din Regatul Țărilor de Jos, care este depozitarul protocolului.

Articolul 24 Organizații regionale de integrare economică

1 O organizație regională de integrare economică constituită exclusiv de către state suverane și care este competentă în ceea ce privește toate materiile reglementate de protocol sau o parte a acestora poate, în mod similar, semna, accepta, aproba sau adera la protocol. În acest caz, organizația regională de integrare economică are drepturile și obligațiile unui stat contractant, în măsura în care organizația este competentă în ceea ce privește materiile reglementate de protocol.

2 În momentul semnării, acceptării, aprobării sau aderării, organizația regională de integrare economică notifică în scris depozitarul cu privire la materiile reglementate de protocol în legătură cu care statele membre ale organizației și-au transferat competența către organizația respectivă. Organizația notifică fără întârziere depozitarul, în scris, cu privire la orice modificări ale

competenței sale precizate în cea mai recentă modificare efectuată în conformitate cu prezentul alineat.

3 La momentul semnării, acceptării, aprobării sau aderării, o organizație regională de integrare economică poate declara, în conformitate cu articolul 28, că își exercită competența asupra tuturor materiilor reglementate de protocol și că statele membre care și-au transferat competența către organizația regională de integrare economică cu privire la materia respectivă sunt obligate să respecte protocolul în virtutea semnării, acceptării, aprobării sau aderării de către organizația respectivă.

4 În vederea intrării în vigoare a protocolului, orice instrument depus de o organizație regională de integrare economică este luat în considerare numai în cazul în care organizația regională de integrare economică depune o declarație în temeiul alineatului (3).

5 Orice trimitere din protocol la un „stat contractant” sau „stat” se aplică, de asemenea, după caz, unei organizații regionale de integrare economică care este parte la protocol. În cazul în care o organizație regională de integrare economică depune o declarație în temeiul alineatului (3), orice trimitere cu privire la un „stat contractant” sau „stat” din prezentul protocol se aplică, după caz, și statelor membre relevante ale organizației.

Articolul 25 Intrarea în vigoare

1 Protocolul intră în vigoare în prima zi a lunii care urmează expirării a trei luni de la depunerea celui de al doilea instrument de ratificare, acceptare, aprobare sau aderare prevăzut la articolul 23.

2 Ulterior, protocolul intră în vigoare:

a) pentru fiecare stat sau fiecare organizație regională de integrare economică menționată la articolul 24, care ulterior a ratificat, acceptat sau aprobat protocolul sau a aderat la acesta, în prima zi a lunii următoare expirării celor trei luni de la depunerea instrumentelor de ratificare, acceptare, aprobare sau aderare;

b) pentru o unitate teritorială la care a fost extins domeniul de aplicare al prezentului protocol în conformitate cu articolul 26, în prima zi a lunii care urmează expirării celor trei luni după notificarea declarației menționate la articolul în cauză.

Articolul 26 Declarații privind sistemele juridice neunitare

1 Dacă un stat este alcătuit din două sau mai multe unități teritoriale, în care sunt aplicabile sisteme juridice diferite în privința materiilor reglementate de prezentul protocol, acesta poate declara, în momentul semnării, ratificării, acceptării, aprobării sau aderării, în conformitate cu articolul 28, că domeniul de aplicare al prezentului protocol se extinde la toate unitățile sale teritoriale sau doar la una sau la mai multe dintre acestea și își poate modifica oricând declarația depunând o altă declarație.

2 Orice declarație de acest fel este notificată depozitarului și indică expres unitățile teritoriale cărora li se aplică protocolul.

3 Dacă un stat nu depune nicio declarație în temeiul prezentului articol, domeniul de aplicare al protocolului se extinde la toate unitățile teritoriale ale statului în cauză.

4 Prezentul articol nu se aplică unei organizații regionale de integrare economică.

Articolul 27 Rezerve

Nu se admite nicio rezervă la prezentul protocol.

Articolul 28 Declarații

1 Declarațiile menționate la articolul 24 alineatul (3) și articolul 26 alineatul (1) pot fi depuse în momentul semnării, ratificării, acceptării, aprobării sau aderării ori în orice alt moment ulterior și pot fi modificate sau retrase în orice moment.

2 Declarațiile, modificările și retragerile sunt notificate depozitarului.

3 O declarație depusă în momentul semnării, ratificării, acceptării, aprobării sau aderării produce efecte o dată cu intrarea în vigoare a prezentului protocol pentru statul în cauză.

4 O declarație dată la o dată ulterioară, precum și orice modificare sau retragere a unei declarații produce efecte din prima zi a lunii care urmează expirării celor trei luni ulterioare datei la care este primită notificarea de către depozitar.

Articolul 29 Denunțare

1 Un stat contractant parte la protocol poate denunța prezentul protocol printr-o notificare scrisă trimisă depozitarului. Denunțarea poate fi limitată la anumite unități teritoriale ale unui stat cu un sistem juridic neunitar căruia i se aplică prezentul protocol.

2 Denunțarea produce efecte din prima zi a lunii care urmează expirării celor douăsprezece luni ulterioare datei de primire a notificării de către depozitar. Atunci când în notificare este specificat un termen mai lung pentru ca denunțarea să producă efecte, aceasta produce efecte după expirarea respectivului termen mai lung ulterior notificării primite de către depozitar.

Articolul 30 Notificare

Depozitarul notifică membrii Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat, precum și alte state și organizații regionale de integrare economică care au semnat, ratificat, acceptat, aprobat sau aderat, în conformitate cu articolele 23 și 24, cu privire la următoarele aspecte:

a) semnările, ratificările, acceptările, aprobările și aderările menționate la articolele 23 și 24;

- b) data la care prezentul protocol intră în vigoare, în conformitate cu articolul 25;
- c) declarațiile menționate la articolul 24 alineatul (3) și articolul 26 alineatul (1);
- d) denunțările menționate la articolul 29.

Drept pentru care subsemnații, pe deplin autorizați în acest sens, au semnat prezentul protocol.

Adoptat la Haga, la 23 noiembrie 2007, în limbile engleză și franceză, ambele texte fiind în egală măsură autentice, într-un singur exemplar care se depune la arhivele guvernului Regatului Țărilor de Jos, o copie certificată a protocolului fiind trimisă, pe căi diplomatice, fiecărui membru al Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat la data celei de a douăzeci și una sesiuni ale sale, precum și fiecărui alt stat care a participat la respectiva sesiune.

Raport

(traducere)

Conținutul raportului	pagina
PARTEA I: CONTEXT	13
PARTEA A II-A: TITLU, PREAMBUL ȘI STRUCTURA GENERALĂ A PROTOCOLULUI	14
PARTEA A III-A: PRINCIPALELE ASPECTE ALE REGIMULUI PREVĂZUT DE PROTOCOL	15
PARTEA A IV-A: OBSERVAȚII PRIVIND ARTICOLELE	16
Articolul 1 Domeniul de aplicare	16
a <i>Legea aplicabilă obligațiilor de întreținere</i>	16
b <i>Obligațiile de întreținere care decurg din relațiile de familie</i>	16
i <i>Un domeniu de aplicare material mai amplu decât cel al convenției</i>	16
ii <i>Obligațiile de întreținere care decurg dintr-o relație de familie</i>	17
c <i>Domeniul de aplicare al deciziilor adoptate în aplicarea protocolului</i>	18
Articolul 2 Aplicare universală	18
Articolul 3 Regula generală privind legea aplicabilă	18
a <i>Justificarea legăturii în cauză</i>	18
b <i>Noțiunea de reședință obișnuită</i>	19
c <i>Schimbarea reședinței obișnuite</i>	19
Articolul 4 Reguli speciale care favorizează anumiți creditori	20
a <i>Domeniul de aplicare al articolului 4</i>	20
b <i>Legătura subsidiară cu legea forului</i>	21
c <i>Inversarea criteriilor de legătură în cazul acțiunilor inițiate de creditor în statul în care debitorul își are reședința obișnuită</i>	22
i <i>Legătura principală cu legea forului</i>	22
ii <i>Legătura subsidiară cu legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită</i>	23
d <i>Legătura subsidiară cu cetățenia comună a părților</i>	23
Articolul 5 Regula specială cu privire la soți și foști soți	24
a <i>Justificarea regulii speciale</i>	24
b <i>Aplicarea clauzei de siguranță</i>	25
i <i>Cererea uneia dintre părți</i>	25
ii <i>Legăturile mai strânse</i>	25
c <i>Domeniul de aplicare al articolului 5</i>	26

Articolul 6 Regula specială privind apărarea	27
a <i>Domeniul de aplicare al articolului 6</i>	27
b <i>Mecanismul prevăzut de articolul 6</i>	28
Articolele 7 și 8 Desemnarea legii aplicabile	29
Articolul 7 Desemnarea legii aplicabile în sensul unei proceduri speciale	29
a <i>Domeniul de aplicare al articolului 7</i>	29
b <i>Desemnarea în sensul unei proceduri speciale</i>	29
c <i>Modul de desemnare</i>	30
Articolul 8 Desemnarea legii aplicabile	30
a <i>Domeniul de aplicare al articolului 8</i>	31
b <i>Legile care pot fi desemnate</i>	31
c <i>Opțiuni suplimentare în conformitate cu literalele (c) și (d)</i>	31
i <i>Legea desemnată ca fiind aplicabilă regimului de proprietate</i>	32
ii <i>Legea care se aplică în fapt regimului de proprietate</i>	32
iii <i>Legea desemnată ca fiind aplicabilă separării legale sau divorțului</i>	33
iv <i>Legea care se aplică în fapt separării legale sau divorțului</i>	33
d <i>Modul de desemnare</i>	33
e <i>Restricții cu privire la efectele desemnării</i>	33
i <i>Aplicarea legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită în ceea ce privește dreptul de a renunța la întreținere</i>	33
ii <i>Competența de atenuare a instanței</i>	34
f <i>Existența și valabilitatea acordului între părți</i>	34
Articolul 9 „Domiciliu” în loc de „cetățenie”	34
Articolul 10 Organisme publice	35
Articolul 11 Domeniul de aplicare al legii aplicabile	36
Articolul 12 Excluderea retrimiterii	37
Articolul 13 Ordinea publică	37
Articolul 14 Stabilirea cuantumului întreținerii	37
Articolele 15-17 Sisteme juridice neunitare	38
Articolul 15 Neaplicarea protocolului la conflictele interne	38
Articolul 16 Sisteme juridice neunitare cu caracter teritorial	38
Articolul 17 Sisteme juridice neunitare – conflicte interpersonale	39
Articolul 18 Coordonarea cu Convențiile de la Haga anterioare privind obligațiile de întreținere	40
Articolul 19 Coordonarea cu alte instrumente	40
Articolul 20 Interpretare uniformă	40
Articolul 21 Revizuirea funcționării în practică a protocolului	41
Articolul 22 Dispoziții tranzitorii	42

Articolul 23	<i>Semnare, ratificare și aderare</i>	41
Articolul 24	<i>Organizații regionale de integrare economică</i>	41
Articolul 25	<i>Intrarea în vigoare</i>	42
Articolul 26	<i>Declarații privind sistemele juridice neunitare</i>	42
Articolul 27	<i>Rezerve</i>	43
Articolele 28-30	<i>Declarații, denunțare, notificare</i>	43
Articolul 28	<i>Declarații</i>	43
Articolul 29	<i>Denunțare</i>	43
Articolul 30	<i>Notificare</i>	43

PARTEA I: CONTEXT

1 La 23 noiembrie 2007, a douăzeci și una sesiune a Conferinței de la Haga de drept internațional privat, reunită la Haga, a adoptat textul a două instrumente internaționale destinate să faciliteze obținerea pensiei de întreținere în străinătate, *Convenția de la Haga privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei* (denumită în continuare „convenția”) și *Protocolul de la Haga privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere* (denumit în continuare „protocol”). Prezentul raport explicativ se referă la protocol, convenția făcând obiectul unui raport distinct, elaborat de dna Alegría Borrás (Spania) și dna Jennifer Degeling (Australia), cu sprijinul dlui William Duncan și al dlui Philippe Lortie de la Biroul Permanent (denumit în continuare „Raportul Borrás-Degeling”).

2 Aspectul privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere a fost inclus, încă de la început, în mandatul oficial al comisiei speciale privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei, care a elaborat proiectele preliminare ale convenției și protocolului: comisia specială întrunită în aprilie 1999¹ a hotărât că ordinea de zi a viitoarelor lucrări din cadrul conferinței trebuia să acorde un loc prioritar stabilirii unei noi convenții complete privind obligațiile de întreținere, care ar trebui să amelioreze convențiile de la Haga existente în domeniu și să includă anumite dispoziții cu privire la cooperarea judiciară și administrativă². Dintre convențiile de la Haga existente referitoare la obligațiile de întreținere, două sunt dedicate stabilirii legii aplicabile; acestea sunt Convenția de la Haga din 24 octombrie 1956 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere față de copii (denumită în continuare „Convenția de la Haga privind întreținerea din 1956”) și Convenția de la Haga din 2 octombrie 1973 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere [denumită în continuare „Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă)”].

3 În conformitate cu decizia celei de-a nouăsprezecea sesiuni, secretarul general a convocat o comisie specială care s-a reunit la Haga în perioadele 5-16 mai 2003, 7-18 iunie 2004, 4-15 aprilie 2005, 19-28 iunie 2006 și 8-16 mai 2007. Dl Fausto Pocar (Italia) a fost ales președinte al comisiei speciale, iar dna Mária Kurucz (Ungaria), dna Mary Helen Carlson (Statele Unite ale Americii) și dl Jin Sun (China) au fost aleși vicepreședinți. Dnele Alegría Borrás și Jennifer Degeling au fost alese coraportori. Comitetul editorial a fost organizat sub conducerea dnei

Jan Doogue (Noua Zeelandă). Lucrările comisiei speciale și ale comitetului editorial au fost facilitate considerabil prin redactarea unor documente preliminare importante³ și ca urmare a observațiilor dlui William Duncan, secretar general adjunct, responsabil cu activitățile științifice ale secretariatului, și ale dlui Philippe Lortie, prim-secretar.

4 La prima sa reuniune din mai 2003 și în conformitate cu mandatul acesteia, comisia specială a dezbătut dacă noul instrument ar trebui să conțină dispoziții referitoare la legea aplicabilă de către autoritățile care adoptă hotărârile în materie de întreținere și, în caz afirmativ, care ar trebui să fie normele care figurează în astfel de dispoziții. Dezbaterile a indicat existența a două poziții opuse. În timp ce majoritatea delegaților din jurisdicțiile de drept civil susțineau includerea unei anumite forme de regim juridic aplicabil, majoritatea delegaților din partea jurisdicțiilor de *common law* erau împotriva acesteia⁴. Opoziția este ușor de înțeles dacă se ia în considerare faptul că, în majoritatea țărilor cu sistem de *common law*, hotărârile în materie de întreținere sunt luate, în mod tradițional, pe baza legii forului. De asemenea, legea forului este frecvent aplicată în statele care dispun de sisteme administrative pentru obținerea pensiei de întreținere, deși nu toate țările respective au sistem de *common law*.

5 Majoritatea delegaților care susțineau includerea unui regim general de legi aplicabile au considerat că negocierile reprezintă o ocazie unică de a revizui Convențiile de la Haga privind întreținerea din 1956 și din 1973, care nu ar trebui ratată. În timp ce convenția din 1973 a fost, în general, destul de satisfăcătoare și ar trebui să fie utilizată ca punct de plecare pentru elaborarea unui instrument nou, unele dintre soluțiile acesteia trebuie să fie revizuite și modernizate, pentru a-i remedia deficiențele și pentru a atrage un număr mai mare de ratificări⁵. În acest scop, procesul de revizuire trebuie să implice toate statele, nu numai pe cele care sunt deja părți la Convențiile de la Haga din 1956 sau din 1973.

6 În urma propunerii din partea președintelui, comisia specială a decis înființarea unui grup de lucru privind

³ A se vedea, în special, W. Duncan, „Către un nou instrument mondial privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei”, document preliminar nr. 3 din aprilie 2003, în atenția comisiei speciale din mai 2003 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei (disponibil la adresa <www.hcch.net>).

⁴ Canada, ale cărei provincii și teritorii aplică o abordare în cascadă, deși mai limitată decât cea prevăzută în Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), a fost dispusă să includă în viitoarele instrumente o anumită formă de regim juridic aplicabil. În provinciile și teritoriile sale cu sistem de *common law*, legea aplicabilă este cea din locul în care copilul își are reședința obișnuită; în cazul în care copilul nu este eligibil pentru a primi pensie de întreținere în temeiul acestei legi, se aplică legea forului [cf., de exemplu, Legea privind stabilirea și executarea reciprocă a hotărârilor privind pensiile de întreținere (Manitoba), articolul 12 alineatul (1)]. În Quebec, jurisdicție de drept civil, legea aplicabilă este, succesiv, legea din locul unde își are domiciliul creditorul obligației de întreținere, apoi aceea din locul în care debitorul își are domiciliul (articolul 3094 din Codul civil).

⁵ La momentul redactării prezentului raport, Convenția din 1973 este în vigoare în 14 state (Elveția, Estonia, Franța, Germania, Grecia, Italia, Japonia, Lituania, Luxemburg, Polonia, Portugalia, Spania, Turcia și Țările de Jos). Convenția din 1956 este în vigoare în 12 state (Austria, Belgia, Elveția, Franța, Germania, Italia, Japonia, Luxemburg, Portugalia, Spania, Turcia și Țările de Jos).

¹ Pentru contextul și deciziile sesiunii, cf. Raportul Borrás-Degeling (disponibil pe site-ul internet al Conferinței la adresa <www.hcch.net>), punctele 1-5.

² A se vedea Actul final al celei de-a nouăsprezecea sesiuni a Conferinței de la Haga de drept internațional privat, *Documentele celei de-a nouăsprezecea sesiuni (2001/2002)*, volumul I, *Aspecte diverse*, pp. 35-47, la p. 45.

legea aplicabilă (denumit în continuare „GLLA”), format din experți din statele părți la Convențiile de la Haga privind întreținerea din 1956 și din 1973, precum și experți din cadrul altor state, subsemnatul fiind numit președinte. În temeiul mandatului primit, care a fost reînnoit și în legătură cu care s-au adus precizări cu ocazia reuniunilor comisiei speciale din 2004, 2005 și 2006, GLLA a elaborat un proiect de text privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere (denumit în continuare „proiectul de lucru”). O primă versiune a proiectului de lucru a fost prezentată în anexa la raportul GLLA din iunie 2006⁶ și a fost discutată în cadrul reuniunii comisiei speciale din iulie 2006. Comisia respectivă a decis să convoace o comisie specială în mai 2007, a cărei temă principală să fie legea aplicabilă. A doua versiune a proiectului de lucru⁷, comentată în raportul GLLA din aprilie 2007⁸, a servit drept bază pentru dezbaterile în cadrul comisiei speciale din mai 2007.

7 În cadrul reuniunii comisiei speciale din mai 2007, chestiunea legii aplicabile a constituit centrul dezbaterilor. În primul rând, comisia a decis că normele privind legea aplicabilă ar trebui să facă obiectul unui protocol separat, în mod formal, de convenție. În continuare, comisia a fost de acord cu dezvoltarea unui proiect preliminar de protocol⁹, care, însoțit de un raport explicativ¹⁰, a constituit subiectul principal al discuțiilor din cadrul celei de-a douăzeci și una sesiuni a conferinței, care a avut loc la Haga, în perioada 5-23 noiembrie 2007. Cu această ocazie, subsemnatul a fost ales ca *raportor* pentru raportul explicativ cu privire la protocol.

8 Sesiunea plenară a celei de-a douăzeci și una sesiuni a Conferinței de la Haga a fost prezidată de dl Teun Struycken (Țările de Jos). Vicepreședinții au fost: dna Hlengiwe B. Mkhize (Ambasador al Africii de Sud), dl Gilberto Vergne Saboia (Ambasador al Braziliei), dna Xue Hanqin (Ambasador al Chinei), dl Alexander Y. Bavykin (Federația Rusă), dl Ioannis Voulgaris (Grecia), dna Jan Doogue (Noua Zeelandă), dna Mary Helen

Carlson (Statele Unite ale Americii) și dna Dorothée van Iterson (Țările de Jos).

9 Sesiunea diplomatică a conferinței a încredințat elaborarea convenției Comisiei I, condusă de dna Mária Kurucz (Ungaria), iar elaborarea protocolului a fost încredințată Comisiei a II-a, condusă de subsemnatul. Vicepreședinții Comisiei I au fost: dl Lixiao Tian (China) și dna Mary Helen Carlson (Statele Unite ale Americii); vicepreședinții Comisiei a II-a au fost dna Nádia de Araújo (Brazilia) și dl Shinichiro Hayakawa (Japonia). Pe lângă delegații din cele 68 de state membre ale conferinței reprezentate la cea de-a douăzeci și una sesiune, au participat, de asemenea, observatori din 14 state care nu sunt membre ale conferinței și din nouă organizații interguvernamentale și neguvernamentale.

10 A fost înființat un comitet editorial condus de dna Jan Doogue (Noua Zeelandă) pentru a redacta lucrările comisiilor I și II. În afară de președinte, din comitetul editorial au făcut parte raportorii celor două comisii, membri din oficiu, membrii Biroului permanent, precum și următorii experți: dnele Denise Gervais (Canada), Katja Lenzing (Comunitatea Europeană), María Elena Mansilla y Mejía (Mexic) și Mary Helen Carlson (Statele Unite ale Americii), precum și dnii James Ding (China), Lixiao Tian (China), Miloš Hatapka (Comunitatea Europeană), Edouard de Leiris (Franța), Paul Beaumont (Regatul Unit) și Robert Keith (Statele Unite ale Americii).

11 A treia lectură a proiectului de protocol a fost încheiată în sesiunea plenară din 22 noiembrie 2007. Proiectul de protocol a fost adoptat în mod oficial la sesiunea de închidere din 23 noiembrie 2007, prin semnarea actului final al celei de-a douăzeci și una sesiuni a conferinței.

PARTEA A II-A: TITLU, PREAMBUL ȘI STRUCTURA GENERALĂ A PROTOCOLULUI

12 Titlul protocolului — „Protocol privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere” — subliniază principalul obiectiv al instrumentului, și anume, instituirea de norme uniforme pentru determinarea legii aplicabile obligațiilor de întreținere. Se reia titlul Convenției de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), care are același obiect.

13 Protocolul nu conține dispoziții cu privire la conflictele de competență (competența autorităților și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești) și nici norme referitoare la cooperarea administrativă între state. Unele dintre aceste aspecte (cooperarea administrativă în vederea și în timpul procesului de obținere a pensiei de întreținere în străinătate, precum și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești pronunțate în străinătate) sunt stabilite de convenție.

14 Spre deosebire de convenție, al cărei titlu vizează în mod expres pensia de întreținere pentru copii și alți membri ai familiei, titlul protocolului nu conține indicații în acest sens. Aceasta reflectă domeniul de aplicare foarte amplu pe care articolul 1 îl conferă protocolului: protocolul stabilește legea aplicabilă obligațiilor de

⁶ „Raportul grupului de lucru privind legea aplicabilă”, pregătit de președintele grupului de lucru, Andrea Bonomi, Doc. prel. nr. 22 din iunie 2006, în atenția comisiei speciale din iunie 2006 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei (disponibil la adresa <www.hcch.net>).

⁷ „Proiectul de lucru privind legislația aplicabilă”, pregătit de grupul de lucru privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere, care s-a reunit la 17-18 noiembrie 2006, la Haga, Doc. prel. nr. 24 din ianuarie 2007, în atenția comisiei speciale din mai 2007 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei (disponibil la adresa <www.hcch.net>).

⁸ „Raportul grupului de lucru privind legea aplicabilă”, elaborat de președintele grupului de lucru, Andrea Bonomi, Doc. prel. nr. 27 din aprilie 2007, în atenția comisiei speciale din mai 2007 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei (disponibil la adresa <www.hcch.net>).

⁹ „Proiect preliminar al Protocolului privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere”, elaborat sub autoritatea comisiei speciale privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei și aprobat de comitetul editorial, Doc. prel. nr. 30 din iunie 2007, în atenția celei de-a douăzeci și una sesiuni a Conferinței din noiembrie 2007 (disponibil la adresa <www.hcch.net>).

¹⁰ „Proiect preliminar al Protocolului privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere — raport explicativ”, elaborat de Andrea Bonomi, Doc. prel. nr. 33 din august 2007, în atenția celei de-a douăzeci și una sesiuni a Conferinței din noiembrie 2007 (disponibil la adresa <www.hcch.net>).

întreținere care decurg din orice relație de familie, fără nicio restricție și fără a se admite nicio rezervă (cf. articolul 27). Pensia de întreținere pentru copii este inclusă în domeniul său de aplicare, în aceeași măsură ca pensia de întreținere destinată, în conformitate cu legea desemnată prin protocol, adulților.

15 Titlul de „protocol” a fost discutat în cadrul Comisiei a II-a a sesiunii diplomatice, până la ultima reuniune a acesteia din 22 noiembrie 2007, dedicată celei de-a doua lecturi a proiectului de protocol. Ca urmare a deciziei ca protocolul să fie, în mod oficial, independent de convenție¹¹, unele delegații au propus, într-adevăr, schimbarea titlului instrumentului din „protocol” în „convenție”, legătura de dependență dintre textul acestuia și convenție nefiind destul de puternică¹². După ce s-a discutat cu privire la avantajele și inconvenientele celor două soluții, în final s-a convenit asupra termenului „protocol”.

16 Termenul „protocol”, deși neobișnuit pentru un instrument adoptat în cadrul Conferinței de la Haga, are avantajul de a evidenția legăturile genetice și funcționale existente între protocol și convenție. Excepționând contextul (cf. *supra*, punctele 2 și următoarele), trebuie subliniat că protocolul, asemenea convenției, vizează facilitarea obținerii pensiei de întreținere în străinătate: stabilirea legii aplicabile (și, dacă este cazul, aplicarea unei legi străine) este una dintre dificultățile cu care se poate confrunta creditorul obligației de întreținere atunci când își invocă creanțele împotriva unui debitor stabilit în străinătate. Unele soluții prevăzute în protocol, în special rolul sporit pe care acesta recunoaște că îl joacă legea forului în raport cu instrumentele existente (cf. articolele 4 și 7), vizează facilitarea obținerii unei decizii în ceea ce privește pensia de întreținere și, prin urmare, se inspiră din aceleași preocupări care stau la baza convenției. În cele din urmă, trebuie remarcat faptul că, având în vedere caracterul *erga omnes* al protocolului (cf. articolul 2), ratificarea acestuia de către un număr mare de state se poate dovedi benefică pentru creditori, inclusiv pentru cei care sunt domiciliați în state care nu au aderat la protocol (și care nu intenționează să devină parte la acesta): chiar și creditorii domiciliați în astfel de state vor beneficia, în cadrul procedurilor inițiate într-un stat contractant (de exemplu, în statul în care debitorul își are domiciliul), de aplicarea unor norme unitare și favorabile creditorului, care sunt stabilite de protocol.

17 Această legătură funcțională este subliniată, de asemenea, în preambul, unde se menționează că elaborarea unor norme generale privind legea aplicabilă constituie un complement la convenție. În rest, preambulul rezumă celelalte considerente care au determinat elaborarea protocolului, menționând, în special, preocuparea pentru uniformitatea normelor privind conflictul de legi și modernizarea Convențiilor de la Haga privind întreținerea din 1956 și din 1973.

18 Protocolul cuprinde 30 de articole. Acesta nu este împărțit în capitole, dar dispozițiile sale pot fi clasificate

în trei grupe. Articolele 1 și 2 definesc domeniul de aplicare *ratione materiae* și *ratione loci* al acestuia; articolele 3-14 determină legea aplicabilă obligațiilor de întreținere, precizând, de asemenea, domeniul de aplicare al acesteia; articolele 15-30 sunt dispoziții generale și finale, care au devenit obișnuite în majoritatea instrumentelor elaborate de Conferința de la Haga.

PARTEA A III-A: PRINCIPALELE ASPECTE ALE REGIMULUI PREVĂZUT DE PROTOCOL

19 Fidel obiectivului său de a revizui convențiile anterioare privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere fără a respinge în totalitate abordarea acestora, protocolul adoptă, în multe privințe, soluțiile prezentate de acestea, în special de Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă). Acest lucru este valabil, în special, în ceea ce privește domeniul de aplicare, definit într-un mod foarte general la articolele 1 și 2, modul de tratare a obligațiilor de întreținere, care justifică alegerea normelor proprii privind conflictele („categorie de legătură”) independent de relația de familie subiacentă [articolul 1 alineatul (2)], norma generală fondată pe legătura obligației de întreținere cu legea privind reședința obișnuită a creditorului (articolul 3), admiterea anumitor legături subsidiare „în cascadă” care au scopul de a favoriza creditorul obligației de întreținere (articolul 4) și definirea într-un mod foarte general a aspectelor reglementate de legea desemnată ca fiind aplicabilă obligației de întreținere (articolul 11). De asemenea, soluțiile protocolului pot fi comparate în mai multe privințe cu cele ale Convenției interamericane de la Montevideo din 15 iulie 1989 privind obligațiile de întreținere (denumită în continuare „Convenția de la Montevideo din 1989”)¹³.

20 Față de Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), principalele inovații sunt în număr de trei: în primul rând, consolidarea rolului *lex fori*, care, pentru cererile introduse de anumite categorii „privilegiate” de creditori, este promovată la rangul de criteriu principal, legea privind reședința obișnuită a creditorului neavând, în acest caz, decât un rol subsidiar [articolul 4 alineatul (3)]; de asemenea, în cazul obligațiilor între soți și foști soți, introducerea unei clauze derogatorii bazate pe ideea legăturii strânse (articolul 5), separată de legătura imuabilă cu legea care se aplică divorțului în conformitate cu articolul 8 din Convenția de la Haga din 1973; în ultimul rând, introducerea unui anumit grad de autonomie a părților, în două variante: un acord procedural care să permită părților, cu privire la orice obligație de întreținere, să desemneze legea forului în scopul unei proceduri specifice (articolul 7) și o opțiune privind legea aplicabilă care poate fi exercitată în orice moment de către persoanele adulte și capabile să își apere interesele, sub rezerva anumitor condiții și restricții (articolul 8).

¹¹ Cf. articolul 23, care permite semnarea, ratificarea și aderarea tuturor statelor, chiar dacă nu sunt părți la convenție.

¹² Cf. proces-verbal nr. 6, punctele 11 și următoarele, 178 și următoarele.

¹³ A se vedea *infra*, punctele 33, 36, 39, 57, 66, 67 și 166.

Articolul 1 Domeniul de aplicare

21 Articolul 1 definește domeniul de aplicare material al protocolului. În conformitate cu primul alineat din articol, protocolul stabilește legea aplicabilă oricărei obligații de întreținere care decurge dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță.

Alineatul (1) — Prezentul protocol determină legea aplicabilă obligațiilor de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță, inclusiv obligația de întreținere față de un copil, indiferent de starea civilă a părinților

a Legea aplicabilă obligațiilor de întreținere

22 Obiectivul protocolului este de a determina legea aplicabilă obligațiilor de întreținere. În consecință, acesta nu conține dispoziții cu privire la conflictele de competență și nici în materie de cooperare administrativă, aspecte care sunt reglementate, cel puțin în parte, în convenție.

23 De asemenea, este important de subliniat că protocolul determină numai legea aplicabilă obligației de întreținere, concepută ca o categorie autonomă de legătură. Prin urmare, acesta nu vizează să determine legea aplicabilă relațiilor de familie din care decurge obligația de întreținere. Acest principiu este important și este exprimat în mod clar în Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), al cărei articol 2 alineatul (1) prevede: „convenția nu reglementează decât conflictele de legi în ceea ce privește obligațiile de întreținere”. Formularea nu a fost reprodușă în protocol, probabil deoarece a fost considerată superfluă având în vedere titlul instrumentului (denumit în continuare „Protocolul privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere”, sublinierea noastră), precum și textul de la articolul 1 alineatul (1) („prezentul protocol determină legea aplicabilă obligațiilor de întreținere [...]”, *id.*). În pofida omisiunii, abordarea din protocol cu privire la acest aspect este aceeași precum cea din Convenția din 1973, în sensul că legea aplicabilă relațiilor de familie menționate la articolul 1 alineatul (1) (de exemplu, gradul de rudenie sau căsătoria) nu este reglementată în mod direct de protocol. Acest lucru este confirmat de articolul 1 alineatul (2) din protocol, care reia articolul 2 alineatul (2) din Convenția din 1973, precizând că „deciziile adoptate în aplicarea prezentului protocol nu aduc atingere existenței niciuneia dintre relațiile menționate la alineatul (1)”: această regulă nu este decât un corolar al legăturii autonome a obligației de întreținere.

24 Legătura autonomă a obligației de întreținere are drept consecință faptul că legea aplicabilă relațiilor de familie menționate la articolul 1 alineatul (1) trebuie determinată, în fiecare stat contractant, pe baza normelor privind conflictele juridice care sunt în vigoare și general aplicabile în statul respectiv. Acest fapt nu ridică nicio dificultate atunci când existența sau inexistența relației de familie constituie principalul subiect al acțiunilor în cauză (de exemplu, în cazul în care creanța se referă la dovada de filiație, la valabilitatea căsătoriei, la separarea legală sau la divorț), chiar dacă

obligația de întreținere este avansată cu titlu accesoriu în cadrul aceleiași acțiuni. Problema este mai delicată în cazul în care chestiunea legată de existența relației de familie apare cu titlu preliminar în cursul unei acțiuni al cărei obiect principal este creanța de întreținere (de exemplu, în cazul în care pretinsul debitor contestă existența legăturii de rudenie sau valabilitatea căsătoriei). Având în vedere omisiunea acestui aspect în protocol, nimic nu împiedică să se reia interpretarea care a fost propusă pentru Convențiile de la Haga privind întreținerea din 1956 și din 1973, conform căreia legea desemnată pentru a reglementa obligația de întreținere se poate aplica, de asemenea, chestiunii preliminare privind existența unei relații de familie în sensul articolul 1 alineatul (1)¹⁴. Cu toate acestea, o astfel de soluție nu este obligatorie pentru statele contractante, care ar putea, în mod legitim, să opteze pentru o legătură separată și autonomă privind chestiunea preliminară; într-un astfel de caz, aceasta va fi stabilită în conformitate cu legea desemnată de normele forului privind conflictele. În orice caz, în temeiul articolului 1 alineatul (2), decizia adoptată în ceea ce privește creanța de întreținere în conformitate cu legea desemnată de protocol nu aduce atingere existenței relației de familie în cauză.

b Obligațiile de întreținere care decurg din relațiile de familie

25 În temeiul articolului 1 alineatul (1), protocolul determină legea aplicabilă obligațiilor de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță. Formularea corespunde celei de la articolul 1 din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă). Spre deosebire de aceasta din urmă¹⁵, protocolul nu prevede însă nicio rezervă care să permită statelor contractante să limiteze domeniul de aplicare al acestuia la anumite obligații de întreținere sau să excludă altele¹⁶. Prin urmare, domeniul de aplicare al protocolului este foarte amplu.

i Un domeniu de aplicare material mai amplu decât cel al convenției

26 Domeniul de aplicare al protocolului este mai larg, în special față de domeniul de aplicare obligatoriu al convenției, acesta din urmă fiind limitat, în temeiul articolului 2 alineatul (1):

„a) la obligațiile de întreținere care decurg dintr-o relație părinte-copil, cu privire la o persoană care nu a împlinit încă 21 de ani;

b) la recunoașterea și executarea sau executarea unei hotărâri privind pensia pentru întreținerea soțului (soției) atunci când se depune o cerere în acest sens referitoare la o acțiune care intră în domeniul de aplicare al literei (a); și

c) cu excepția capitolelor II și III, pensiei pentru întreținerea soțului (soției).”

¹⁴ Raport explicativ privind Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (Executare – Legea aplicabilă), redactat de M. Verwilghen (denumit în continuare „raportul Verwilghen”), *Documentele celei de-a douăsprezecea sesiuni (1972)*, volumul IV, *Obligații de întreținere*, pp. 383-465, punctele 125 și următoarele (disponibil, de asemenea, la adresa <www.hcch.net>).

¹⁵ Cf. în special articolele 13 și 14.

¹⁶ Cf. articolul 27, în temeiul căruia „[n]u se admite nicio rezervă la prezentul protocol”.

Diferența se datorează, în primul rând, dorinței de a face ca domeniul de aplicare al protocolului să coincidă cu cel al Convenției de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), astfel încât primul să o poată înlocui (cel puțin între statele contractante) pe cea de-a doua (cf. articolul 18). De asemenea, aceasta reflectă dorința de a nu restricționa în mod excesiv domeniul de aplicare al unui text care, constituind un protocol separat de convenție, este, în orice caz, facultativ pentru statele care o ratifică pe aceasta din urmă și, pe de altă parte, poate fi ratificat de state care nu sunt părți la convenție (cf. articolul 23).

27 De fapt, cazurile de aplicare a celor două instrumente nu ar putea, în orice caz, să coincidă, deoarece condițiile de aplicare *ratione loci* ale acestora sunt diferite: convenția este un instrument *inter partes*, care se aplică în relațiile dintre statele contractante; acest lucru este valabil atât pentru cooperarea administrativă¹⁷, cât și pentru recunoașterea și executarea hotărârilor¹⁸. În schimb, protocolul se aplică *erga omnes*, chiar dacă legea pe care o desemnează este cea a unui stat *necontractant* (cf. articolul 2).

28 De asemenea, trebuie să se sublinieze că domeniul de aplicare material al convenției poate fi extins, la rândul său, cu titlu opțional (printr-o declarație în conformitate cu articolul 63), „la orice obligație de întreținere care decurge dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță [...]” [articolul 2 alineatul (3)]. Prin urmare, prin intermediul unei astfel de declarații, fiecare stat contractant poate, în cazul în care dorește acest lucru, să facă astfel încât domeniul de aplicare *material* al celor două instrumente să coincidă. Cu toate acestea, chiar în prezența unei astfel de declarații, cele două instrumente nu vor coincide decât parțial: declarația prevăzută la articolul 2 alineatul (3) din convenție nu creează obligații între cele două state contractante decât pe baza reciprocității, și anume, „numai în măsura în care declarațiile lor se referă la aceleași obligații de întreținere și părți ale convenției”; pe de altă parte, protocolul, astfel cum s-a menționat anterior, se aplică *erga omnes*, independent de orice reciprocitate (cf. articolul 2). Prin urmare, chiar într-un stat parte la ambele instrumente care a efectuat o astfel de declarație, este posibil ca într-un anumit caz convenția să nu poată fi aplicată, spre deosebire de protocol.

ii Obligațiile de întreținere care decurg dintr-o relație de familie

29 Protocolul nu definește noțiunea de relație de familie, ci doar furnizează o serie de exemple, care corespund celor care figurează în Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă). Astfel, relațiile părinte-copil, de rudenie, de căsătorie sau de alianță sunt menționate în mod expres. Enumerarea arată că noțiunea de familie adoptată de protocol este mai

degrabă extinsă; într-adevăr, în aceasta sunt incluse, de asemenea, relațiile de alianță, chiar dacă acestea nu sunt recunoscute în toate statele.

30 Partea finală a articolului 1 alineatul (1) precizează că, în cazul pensiei de întreținere pentru copii, aplicarea protocolului este independentă de starea civilă a părinților. Precizarea, care apare, de asemenea, la articolul 1 din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) și la articolul 2 alineatul (4) din convenție, stabilește faptul că protocolul se aplică fără discriminare pentru copiii născuți din căsătorie sau în afara căsătoriei.

31 Problema care se pune în prezent este aceea a diferitelor forme de căsătorie sau de parteneriat între persoane de același sex. Astfel de relații sunt recunoscute într-un număr tot mai mare de sisteme juridice, care adesea le consideră ca fiind relații de familie care pot da naștere la cereri de întreținere. Cu toate acestea, alte state refuză să le recunoască, considerând că relațiile respective sunt incompatibile cu ordinea lor publică. Protocolul nu va modifica această situație. Într-adevăr, normele din protocol privind conflictele nu stabilesc decât legea aplicabilă obligațiilor de întreținere; acestea nu stabilesc legea aplicabilă în privința a ceea ce constituie o relație de familie, nici în privința stabilirii unor astfel de relații care stau la baza obligațiilor de întreținere (a se vedea *supra*, punctul 23). Prin urmare, existența și valabilitatea căsătoriilor sau a parteneriatelor între persoane de același sex sunt, în continuare, reglementate de dreptul intern al statelor contractante, inclusiv normele de drept internațional privat. De asemenea, protocolul nu specifică dacă obligațiile de întreținere care decurg din astfel de relații sunt incluse în domeniul său de aplicare; omisiunea este intenționată, pentru a evita ca protocolul să întâmpine opozițiile fundamentale care există între state cu privire la aspectele respective. Cu toate acestea, chestiunea a fost discutată din perspectiva anumitor norme de legătură, în special cea de la articolul 5 privind obligațiile de întreținere între soți sau foști soți: unele delegații au sugerat să se precizeze în mod expres în textul protocolului că dispoziția ar putea, la latitudinea statelor, să se aplice instituțiilor similare căsătoriei. Deși propunerea nu a atins consensul necesar, Comisia a II-a a sesiunii diplomatice a acceptat ca statele care recunosc astfel de instituții în cadrul sistemelor lor juridice, sau care sunt dispuse să le recunoască, le pot supune normei din articolul 5 (cf. *infra*, punctele 92 și următoarele), ceea ce este echivalent cu a admite, implicit, că protocolul poate să se aplice în cazul lor. Pe de altă parte, nu s-a luat nicio decizie în ceea ce privește statele contractante care nu sunt dispuse să trateze astfel de instituții la fel precum căsătoria. Pentru acestea din urmă, o soluție poate fi să se considere că relațiile respective nu pot fi asimilate căsătoriei (în acest caz, legea aplicabilă va fi stabilită pe baza altor norme din protocol, în special articolele 3 și 6). Având în vedere omisiunea din protocol și din instrumentele pregătitoare cu privire la acest aspect, trebuie admis că soluția este legitimă, chiar dacă aceasta presupune că aplicarea protocolului nu va fi uniformă în statele contractante. Această lipsă a uniformității nu este, totuși, prea gravă, dacă se consideră că, în orice caz, instanța sau autoritatea statului în cauză ar putea, pentru motive de ordine publică, să refuze aplicarea, într-un astfel de caz, a unei legi străine care recunoaște o obligație de

¹⁷ Cf. articolul 9 din convenție, care se referă la cererile transmise autorității centrale a statului solicitat prin intermediul autorității centrale a statului *contractant* în care solicitantul își are reședința.

¹⁸ Cf. articolul 20 alineatul (1) din convenție, care stabilește condițiile în care „[o] hotărâre pronunțată într-un stat *contractant* [...] este recunoscută și executată în alte state *contractante*” (sublinierile aparțin autorului).

întreținere care decurge din relații controversate (cf. articolul 13; *infra*, punctul 178).

32 Protocolul nu specifică dacă acesta este aplicabil obligațiilor de întreținere care decurg dintr-un acord referitor la existența sau la cuantumul unei obligații de întreținere. Astfel de acorduri sunt frecvent încheiate între soți la momentul căsătoriei sau în caz de divorț, sau între parteneri necăsătoriți. Trebuie reamintit că acest aspect nu a putut fi soluționat în momentul elaborării Convenției de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) și că, prin urmare, aceasta din urmă lăsa instanței „întreaga libertate de a decide”, permițându-i să supună astfel de obligații dispozițiilor din tratat sau normelor generale aplicabile în ceea ce privește conflictele¹⁹. În pofida omisiunii din protocol cu privire la acest aspect, acesta cuprinde elemente care permit să se afirme că protocolul se poate aplica, de asemenea, acordurilor privind întreținerea, în măsura în care acordurile respective au scopul de a modifica sau a preciza o obligație care decurge din relațiile de familie: spre deosebire de Convenția din 1973, protocolul permite, în anumite condiții, selectarea legii aplicabile obligației de întreținere²⁰. Or, unul dintre motive – dacă nu chiar motivul principal – pentru a admite o astfel de alegere a fost chiar cel de a garanta o anumită stabilitate acordurilor încheiate între soți sau alte persoane adulte în ceea ce privește întreținerea (cf. *infra*, punctul 126). În cazul în care se acceptă că legea desemnată de părți în temeiul protocolului se aplică acordurilor referitoare la întreținere, trebuie să se ajungă la aceeași concluzie pentru legea desemnată prin protocolul însuși, prin intermediul unei legături obiective.

c *Domeniul de aplicare al deciziilor adoptate în aplicarea protocolului*

Alineatul 2 — Deciziile adoptate în aplicarea prezentului protocol nu aduc atingere existenței niciuneia dintre relațiile menționate la alineatul (1).

33 Articolul 1 alineatul (2) prevede că deciziile adoptate în aplicarea protocolului nu aduc atingere existenței niciuneia dintre relațiile menționate la alineatul (1). Dispoziția reia formularea utilizată la articolul 2 alineatul (2) din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă); aceeași soluție a fost reținută în articolul 5 din Convenția de la Montevideo din 1989. Acesta prevede că nimeni nu se poate prevala de o decizie de obligare a debitorului de a plăti pensie de întreținere creditorului, pe baza legii desemnate de protocol pentru a dovedi existența unei relații de familie, cum sunt cele menționate la articolul 1 alineatul (1). Această regulă este un corolar al legăturii autonome a obligației de întreținere (cf. *supra*, punctul 23). Aceasta constituie corespondentul articolului 19 alineatul (2) din convenție, conform căreia, dacă o decizie străină nu vizează numai obligația de întreținere, efectul normelor convenției asupra recunoașterii și executării rămâne limitat la obligația de întreținere²¹. Pentru o analiză mai aprofundată a acestei abordări,

binecunoscută deja în statele contractante ale Convenției din 1973, se poate face trimitere la Raportul Verwilghen²².

Articolul 2 Aplicare universală

Prezentul protocol se aplică și în situația în care legea aplicabilă este cea a unui stat necontractant.

34 Dispoziția nu face altceva decât să precizeze caracterul universal al protocolului. Acesta va fi aplicabil în statele contractante chiar dacă legea desemnată de dispozițiile sale este cea a unui stat necontractant. Abordarea este aceeași cu cea adoptată de Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) (articolul 2), precum și de alte câteva Convenții de la Haga referitoare la legea aplicabilă.

35 În conformitate cu acest articol, în cazul în care o autoritate a unui stat contractant primește o cerere cu privire la o obligație de întreținere inclusă în domeniul de aplicare material al protocolului, aceasta va trebui să aplice textul pentru a determina legea aplicabilă fondului, inclusiv în situația în care cauza are legături foarte strânse (ca rezultat al reședinței părților sau din alte motive) cu unul sau mai multe state necontractante. Același lucru este valabil, de asemenea, în cazul în care legea desemnată prin protocol este cea a unui stat necontractant (ceea ce poate fi cazul, de exemplu, atunci când creditorul își are reședința într-un astfel de stat sau dacă părțile au desemnat legea statului respectiv ca lege aplicabilă obligației de întreținere; cf. articolele 3 și 8).

Articolul 3 Regula generală privind legea aplicabilă

36 Dispoziția stabilește principiul legăturii obligațiilor de întreținere cu legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită. Legătura corespunde celei utilizate, cu titlu principal, în Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) și, în cazul obligațiilor de întreținere pentru copii, în Convenția de la Haga privind întreținerea din 1956. Legătura este, de asemenea, prevăzută la articolul 6 litera (a) din Convenția de la Montevideo din 1989 (deși aici apare ca o alternativă la reședința obișnuită a debitorului). Soluția a fost acceptată în unanimitate pe parcursul negocierilor.

Alineatul (1) — Obligațiilor de întreținere li se aplică legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită, cu excepția cazurilor în care prezentul protocol dispune altfel.

a *Justificarea legăturii în cauză*

37 Această legătură prezintă mai multe avantaje. Principalul avantaj constă în faptul că aceasta permite o determinare a existenței și a cuantumului obligației de întreținere ținând cont de condițiile de drept și de fapt ale mediului social din țara în care locuiește creditorul și unde își desfășoară cea mai mare parte a activităților. Astfel cum s-a arătat, pe bună dreptate, în Raportul Verwilghen, „întreținerea îi va permite [creditorului] să trăiască”. Prin urmare, „corect este ca problema concretă care se pune să fie evaluată în raport cu o societate concretă: aceea în care cel care solicită întreținerea trăiește și va trăi”²³.

¹⁹ Raportul Verwilghen (*op. cit.* nota 14), punctul 120.

²⁰ Cf. în special articolul 8, care permite părților să desemneze legea aplicabilă „în orice moment”.

²¹ Cf. Raportul Borrás-Degeling, punctul 438.

²² *Op. cit.* (nota 14), punctele 122 și următoarele.

²³ *Op. cit.* (nota 14), punctul 138.

38 Legătura cu legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită permite, de asemenea, asigurarea egalității de tratament între creditorii care locuiesc în aceeași țară, indiferent de cetățenie. Este dificil de imaginat de ce un creditor care este cetățean străin ar trebui să fie, în aceleași circumstanțe, tratat în mod diferit față de un creditor având cetățenia statului în care își are reședința.

39 În cele din urmă, trebuie subliniat că acest criteriu al reședinței obișnuite a creditorului este utilizat în mod frecvent pentru stabilirea instanței competente în materie de obligații de întreținere, în ceea ce privește atât instrumentele de drept uniform²⁴, cât și mai multe instrumente de drept intern. În consecință, utilizarea aceluiași criteriu pentru stabilirea legii aplicabile conduce adesea la aplicarea legii autorității sesizate, ceea ce oferă avantaje evidente în ceea ce privește simplificarea și eficientizarea. Avantajele sunt deosebit de valoroase în domeniul întreținerii, în care sumele implicate și, în consecință, resursele disponibile pentru stabilirea legii străine, sunt, în general, foarte mici.

40 Astfel cum se subliniază la articolul 3 alineatul (1), legătura cu reședința obișnuită a creditorului nu se aplică în cazul în care protocolul prevede altfel. Precizarea este importantă, deoarece, în temeiul protocolului, legătura este supusă mai multor excepții, prevăzute la articolele 4-8. În general, trebuie observat că domeniul de aplicare al normei este mai limitat aici decât în Convențiile de la Haga privind întreținerea din 1956 și din 1973.

b Noțiunea de reședință obișnuită

41 Protocolul nu definește conceptul de reședință obișnuită. Situația este similară în numeroasele Convenții de la Haga care adoptă această noțiune ca un criteriu pentru stabilirea legii aplicabile sau a competenței autorităților, inclusiv în convenție²⁵. Sarcina de a stabili, într-un caz concret, dacă creditorul își are reședința într-un stat sau altul îi revine autorității sesizate; totuși, aceasta din urmă trebuie să caute o noțiune uniformă, fondată pe scopul protocolului, mai degrabă decât să aplice criteriile de drept intern²⁶.

42 Trebuie subliniat faptul că s-a selectat criteriul reședinței obișnuite, ceea ce implică o anumită stabilitate. O simplă reședință cu caracter temporar nu este suficientă pentru a determina legea aplicabilă obligației de întreținere. De exemplu, în cazul în care creditorul întreținerii trăiește câteva luni într-o altă țară decât în cea în care acesta este stabilit, pentru școlarizare sau pentru a desfășura o activitate cu caracter temporar, acest lucru nu ar trebui, în principiu, să modifice reședința obișnuită a

acestuia, nici legea aplicabilă obligației de întreținere, în temeiul articolului 3.

43 Criteriul „reședință obișnuită” este utilizat, de asemenea, în convenție, pe lângă cel de „reședință”. La articolul 20 alineatul (1) literele (c) și (d) din convenție, criteriul „reședință obișnuită” este utilizat pentru a stabili bazele de recunoaștere a deciziilor străine²⁷, în timp ce criteriul „reședință” este utilizat la articolul 9 din convenție pentru a stabili competența autorității centrale a statului solicitant și a face ca dispozițiile convenționale cu privire la cooperarea administrativă să poată fi aplicate: în conformitate cu articolul 9, „[o] cerere depusă în temeiul prezentului capitol este transmisă autorității centrale a statului solicitat prin intermediul autorității centrale a statului contractant în care solicitantul își are reședința”. În conformitate cu această dispoziție, o simplă reședință este suficientă, chiar dacă aceasta nu are un caracter obișnuit; în schimb, o simplă prezență ocazională nu este suficientă. Soluția a fost aleasă pentru a facilita, pe cât posibil, cererile pentru acordarea pensiei de întreținere în străinătate²⁸.

c Schimbarea reședinței obișnuite

Alineatul (2) — În cazul unei schimbări a reședinței obișnuite a creditorului, legea statului în care se află noua sa reședință obișnuită se aplică din momentul în care intervine schimbarea.

44 Atunci când creditorul își schimbă reședința, legea statului în care se află noua reședință obișnuită devine aplicabilă din momentul în care a intervenit modificarea. Soluția, corespunzătoare celei utilizate în Convențiile de la Haga privind întreținerea din 1956 [articolul 1 alineatul (2)] și din 1973 [articolul 4 alineatul (2)], este necesară având în vedere motivele pe care se bazează legătura cu reședința obișnuită. În cazul schimbării reședinței obișnuite, este logic ca stabilirea existenței și a cuantumului obligației de întreținere să se efectueze în conformitate cu legea țării în care creditorul trăiește. Aplicarea legii respective este justificată și pe baza considerațiilor referitoare la egalitatea de tratament pentru toți creditorii care au reședința în aceeași țară.

45 Este necesar să se sublinieze că soluția dată conflictului mobil nu este neapărat în concordanță cu necesitatea de a garanta corelația dintre competența autorităților și legislația aplicabilă: atunci când competența autorității depinde de reședința obișnuită a creditorului, aceasta din urmă este, în general, evaluată la momentul cererii, fără a se ține cont de modificările ulterioare (principiul *perpetuatio fori*). Pe de altă parte, în ceea ce privește legea aplicabilă, schimbarea reședinței obișnuite a creditorului trebuie să fie luată în calcul în cadrul hotărârii privind obligațiile de întreținere, chiar dacă aceasta a avut loc în cursul procedurilor. În măsura în care decizia stabilește o pensie de întreținere pentru viitor, ar fi lipsit de logică să nu se ia în considerare o astfel de schimbare semnificativă a circumstanțelor.

46 Cu toate acestea, ultimul termen pentru a demonstra o astfel de modificare, în cazul în care aceasta se produce în timpul procedurii, nu este stabilit de protocol. Prin

²⁴ De exemplu, articolul 5 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială („Bruxelles I”), precum și dispoziția „paralelă” prevăzută la articolul 5 alineatul (2) din *Convenția de la Lugano din 16 septembrie 1988 privind competența judiciară și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială* (denumită în continuare „Convenția de la Lugano din 1988”); articolul 8 litera (a) din Convenția de la Montevideo din 1989.

²⁵ Cf. Raportul Borrás-Degeling, punctele 61 și 62.

²⁶ Articolul 20, cf. punctul 202.

²⁷ Cf. Raportul Borrás-Degeling, punctul 444.

²⁸ *Ibid.*, punctul 228.

urmare, acesta va depinde de normele procedurale aplicabile în fiecare stat contractant.

47 Menționăm faptul că schimbarea de reședință nu trebuie să fie luată în considerare decât dacă și din momentul în care creditorul dobândește o reședință obișnuită nouă, și anume, în momentul în care noua reședință dobândește gradul de stabilitate pe care îl implică caracterul obișnuit. În cazul în care creditorul se deplasează în altă țară pentru a locui cu titlu strict temporar²⁹, nu este vorba, în principiu, despre o schimbare a reședinței obișnuite, cu excepția cazului în care noua reședință dobândește, la un moment dat, un caracter stabil (de exemplu, în cazul în care creditorul care urma un curs de formare profesională într-un stat străin își găsește un loc de muncă care îi permite să își stabilească reședința în statul respectiv pe o bază durabilă).

48 Schimbarea legii aplicabile are loc din momentul schimbării reședinței obișnuite, dar numai pentru viitor (*ex nunc*). Prin urmare, solicitările creditorului referitoare la perioada anterioară schimbării rămân sub incidența legislației statului în care acesta își avea vechea reședință obișnuită. Soluția este justificată dacă se consideră că dreptul de a obține beneficii pentru perioada anterioară a fost deja dobândit de către creditor și, în consecință, nu ar trebui să fie pus din nou în discuție printr-o modificare ulterioară a legii aplicabile.

Articolul 4 Reguli speciale care favorizează anumii creditori

49 Dispoziția stabilește principalele excepții de la legătura de principiu cu reședința obișnuită a creditorului obligației de întreținere. Motivul existenței excepțiilor este de a introduce reguli mai favorabile pentru anumite categorii de creditori ai obligației de întreținere în cazurile în care punerea în aplicare a legii din statul în care aceștia își au reședința obișnuită se dovedește a fi în contradicție cu interesul lor.

a Domeniul de aplicare al articolului 4

Alineatul (1) — Următoarele dispoziții se aplică în cazul obligațiilor de întreținere datorate:

50 În conformitate cu obiectivul acestuia, dispozițiile articolului 4 nu sunt favorabile decât anumitor categorii de creditori, definite în cadrul primului alineat. Pentru a evita orice neînțelegere, trebuie subliniat că alineatul nu urmărește să stabilească condițiile de obținere a pensiei de întreținere (chestiune care intră sub incidența dreptului intern desemnat), ci doar să determine categoriile de creditori care, în scopul stabilirii legii aplicabile cererilor acestora, vor beneficia — prin derogare de la articolul 3 — de criteriile de legătură prevăzute la articolul 4. Existența dreptului la întreținere depinde de legea (sau de legile) desemnată(e) de articolul respectiv. Pentru categoriile de creditori care nu sunt menționate la articolul 4, legea aplicabilă în cazul solicitărilor acestora în materie de întreținere va fi stabilită în conformitate cu articolul 3 sau cu alte dispoziții din protocol.

51 De asemenea, trebuie subliniat faptul că articolul 4 nu exclude aplicarea, pentru anumite categorii de creditori menționate, a altor dispoziții din protocol: articolul 3 se aplică sub rezerva excepțiilor prevăzute la articolul 4, articolul 6 permite debitorului să conteste creanța creditorului în anumite cazuri, iar articolele 7 și 8 reglementează acordurile referitoare la legea aplicabilă.

52 Spre deosebire de Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), în care sistemul „în cascadă” bazat pe legături subsidiare are un domeniu de aplicare general (a se vedea articolele 5 și 6), în protocol acesta nu este prevăzut decât în favoarea categoriilor de creditori menționate la articolul 4 alineatul (1) (*cf. infra*, punctul 53 și următoarele). Această diferență ar putea fi considerată, în statele contractante ale Convenției din 1973, ca un pas înapoi în raport cu nivelul actual de protecție a creditorilor obligației de întreținere. Cu toate acestea, o astfel de analiză nu pare a fi corectă în orice privință. Convenția din 1973 excludea deja legăturile în cascadă în ceea ce privește obligațiile de întreținere între soți divorțați, acestea din urmă fiind reglementate, în orice caz, de legea care a fost aplicată la divorț (articolul 8). Același lucru era valabil în cazul separării legale, al nulității și al anulării căsătoriei. În consecință, în cazul în care cele două instrumente sunt comparate, se observă că acestea sunt divergente în ceea ce privește tratarea soților rămași căsătoriți³⁰ și a anumitor creditori adulți, ale căror creanțe de întreținere nu sunt acceptate în mod unanim în dreptul comparat (de exemplu, rudele în linie colaterală și prin alianță), în cazul cărora protocolul prevede introducerea anumitor mijloace de protecție specifice pentru debitor (*cf. infra*, articolul 6). Având în vedere faptul că respectivele categorii de creditori sunt reglementate de norme speciale mai puțin favorabile, s-a dovedit a fi lipsit de logică sau chiar, în mod evident, contradictoriu, faptul de a oferi unor astfel de creditori posibilitatea de a beneficia de legăturile „în cascadă” în temeiul articolului 4.

53 În proiectul de lucru al GLLA din ianuarie 2007³¹, normele speciale de la - ceea ce a devenit ulterior - articolul 4 au fost prevăzute numai în favoarea persoanelor care nu au împlinit vârsta de 21 ani. La ședința din cadrul comisiei speciale din mai 2007, categoria a fost împărțită în două clase distincte. Astfel, articolul 4 se aplică, pe de o parte, obligațiilor de întreținere ale părinților față de copii [articolul 4 alineatul (1) litera (a)] și, pe de altă parte, obligațiilor de întreținere ale persoanelor, altele decât părinții, față de orice persoană care nu a împlinit vârsta de 21 ani [articolul 4 alineatul (1) litera (b)]. În primul caz, relația părinte-copil constituie elementul determinant; în schimb, în al doilea caz, tratamentul favorabil depinde de vârsta creditorului. De asemenea, tot în cadrul reuniunii comisiei speciale din mai 2007, aplicarea articolului a fost extinsă la obligațiile de întreținere ale copiilor față de părinți. Aceste soluții se regăsesc în textul final al protocolului.

Litera (a) — de părinți copii;

54 În temeiul articolului 4 alineatul (1) litera (a), articolul 4 se aplică obligațiilor de întreținere ale părinților față de copiii lor, indiferent de vârstă. Existența unei relații părinte-copil a fost considerată suficientă pentru a justifica un tratament favorabil în ceea ce privește stabilirea legii aplicabile. Aceasta nu înseamnă că un copil va avea dreptul de a obține întreținere indiferent de

²⁹ *Cf.* exemplele menționate la punctul 42.

³⁰ Aceștia din urmă fiind incluși în domeniul de aplicare al articolului 5 din protocol, în timp ce articolul 8 din Convenția din 1973 îi excludea.

³¹ Doc. prel. nr. 24 din ianuarie 2007 (*op. cit.* nota 7), art. D.

vârstă, întrucât acest aspect depinde de normele materiale ale legii (sau legilor) desemnate, ci doar că acesta va putea beneficia de legăturile subsidiare în cascadă, precum și de inversarea legăturilor, prevăzute la alineatele (2)-(4) din articolul 4.

Litera (b) — de persoane, altele decât părinții, persoanelor care nu au împlinit încă douăzeci și unu de ani, cu excepția obligațiilor care decurg din relațiile menționate la articolul 5;

55 În conformitate cu articolul 4 alineatul (1) litera (b), dispozițiile de la articolul 4 se aplică, de asemenea, persoanelor care nu au împlinit încă vârsta de douăzeci și unu ani. În acest caz, este vorba despre obligații de întreținere care au la bază relații de familie reglementate de protocol [cf. articolul 1 alineatul (1)], cu excepția relațiilor părinte-copil [menționate deja la articolul 4 alineatul (1) litera (a)], precum și a căsătoriei: articolul 4 alineatul (1) litera (b) prevede în mod expres că acesta nu se aplică obligațiilor de întreținere care decurg din relațiile menționate la articolul 5, și anume, obligațiile de întreținere între soți, foști soți sau părți dintr-o căsătorie care a fost anulată. În lipsa desemnării legii aplicabile, obligațiile între soți și foști soți sunt reglementate de normele prevăzute la articolele 3 și 5; *favor creditoris*, care stă la baza articolului 4, nu li se aplică acestora.

56 În consecință, situațiile menționate la litera (b) sunt, în esență, cele ale creanțelor în materie de întreținere, bazate pe o relație de rudenie în linie directă sau colaterală (de exemplu, o cerere prezentată de un nepot, un frate sau o soră, de un nepot sau o nepoată de frate) sau pe o relație de alianță (de exemplu, un copil față de soțul/soția părintelui său). Trebuie remarcat faptul că astfel de obligații intră, de asemenea, sub incidența articolului 6, astfel încât debitorul poate invoca, dacă este cazul, mijlocul de protecție prevăzut la articolul respectiv. Soluția prevăzută de protocol în acest sens nu este foarte coerentă, întrucât aceleași relații sunt, pe de o parte, privilegiate în temeiul articolului 4 și, pe de altă parte, defavorizate în temeiul articolului 6 (cf. *infra*, punctul 100). În mod evident, aceasta este o soluție de compromis.

57 După lungi ezitări în ceea ce privește stabilirea unei vârste limită de 18 sau 21 ani, sesiunea diplomatică a optat în final pentru cea din urmă. Principalul argument în sprijinul acestei soluții constă în faptul că aceasta este în concordanță cu tendința observată în dreptul comparat de a favoriza obținerea de întreținere de către persoanele tinere care urmează studii superioare, în special în universități. Tendința a fost luată în considerare în anumite texte ale unor instrumente internaționale; astfel, Convenția de la Montevideo din 1989 prevede că beneficiile care decurg din instrumentul respectiv se aplică în favoarea persoanelor care, după atingerea vârstei de 18 de ani, rămân eligibile pentru întreținere, în conformitate cu legislația aplicabilă. Trebuie subliniat că, în orice caz, posibilitatea de a obține întreținere depinde de legea (sau legile) desemnată(e); protocolul doar reglementează conflictele de legi, dar nu impune statelor membre nicio obligație să își modifice legislația internă.

Litera (c) — de copii părinților.

58 Articolul 4 alineatul (1) litera (c) prevede că articolul 4 se aplică obligațiilor de întreținere ale copiilor față de părinții lor. Această extindere a domeniului de aplicare al normei speciale a fost propusă de majoritatea delegațiilor, în cadrul reuniunii comisiei speciale din mai 2007, pe motiv că părinții merită, de asemenea, în aceeași măsură precum copiii, un tratament favorabil în materie de conflicte de legi. Soluția a fost, în cele din urmă, adoptată în cadrul sesiunii diplomatice. La fel precum în cazul literei (b), relațiile menționate la litera (c) intră, de asemenea, sub incidența normei prevăzute la articolul 6, ceea ce permite debitorului să invoce mijlocul de protecție prevăzut în dispoziția respectivă (*ibid.*).

b *Legătura subsidiară cu legea forului*

Alineatul (2) — În cazul în care, în temeiul legii menționate la articolul 3, creditorul nu poate obține întreținere de la debitor, se aplică legea forului.

59 Primul avantaj de care beneficiază categoriile de creditori definite la articolul 4 alineatul (1) constă în prevederea unei legături subsidiare cu legea forului în cazul în care creditorul nu poate obține întreținere în conformitate cu legislația statului în care își are reședința obișnuită. Soluția se inspiră din *favor creditoris* și este concepută pentru a garanta creditorului posibilitatea de a obține întreținere dacă legea autorității sesizate prevede astfel.

60 O astfel de soluție este clasică. În prezent, aceasta este prevăzută în Convențiile de la Haga privind întreținerea din 1956 (articolul 3) și din 1973 (articolul 6). Cu toate acestea, cea de-a doua convenție menționată nu o prevede decât în ultimă instanță, după aplicarea, tot la nivel subsidiar, a legii naționale comune a părților (articolul 5). Inversarea, în protocol, a celor două criterii de legătură subsidiară [legea forului înainte de legea națională comună, cf. articolul 4 alineatul (4)] este justificată din mai multe motive. În primul rând, aceasta reduce importanța în practică a legăturii cu legea națională comună, a cărei relevanță în materie de obligații de întreținere este contestată (cf. *infra*, punctul 74). În al doilea rând, aceasta facilitează sarcina autorității sesizate, care poate aplica propria sa lege la nivel subsidiar, fără a fi obligată să fie mai întâi informată cu privire la conținutul legii naționale comune a părților. Ca urmare, soluția prezintă, de asemenea, avantaje pentru creditor deoarece permite luarea unei decizii în termen mai scurt și cu costuri mai mici.

61 La fel precum în Convențiile de la Haga privind întreținerea din 1956 și din 1973, legătura subsidiară este prevăzută doar în cazul în care creditorul „nu poate obține întreținere”, în conformitate cu legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită, aplicabilă cu titlu principal. Înțelesul exact care trebuie acordat expresiei a fost controversat în cursul reuniunii comisiei speciale din mai 2007. Este evident că un creditor va putea beneficia de aplicarea subsidiară a legii forului nu numai în cazul în care legea statului în care acesta își are reședința obișnuită nu prevede nicio obligație de întreținere care decurge din relația de familie despre care este vorba (de exemplu, aceasta nu prevede nicio obligație a copiilor față de părinți), ci și în cazul în care, deși legea prevede, în principiu, o astfel de obligație, aceasta depinde de o condiție care nu este îndeplinită în cazul de față (de exemplu, legea prevede că obligația părinților față de copii încetează atunci când aceștia împlinesc vârsta de 18 de ani, în timp ce în speță creditorul a atins vârsta

respectivă)³². Chestiunea de a determina dacă aplicarea subsidiară a legii forului trebuie să se facă inclusiv atunci când întreținerea nu este datorată în temeiul legii statului în care se află reședința obișnuită din motive economice, și anume, pe baza criteriilor prevăzute de legea respectivă pentru determinarea nevoilor creditorului sau a resurselor debitorului (și anume, în cazul în care, în conformitate cu legea statului în care se află reședința obișnuită, creditorul nu necesită întreținere sau debitorul nu este în măsură să furnizeze întreținerea), rămâne controversată. Din punct de vedere strict teoretic, este dificil să se facă distincția între această situație și cele menționate mai sus, întrucât acesta este, de asemenea, un caz în care acordarea întreținerii este refuzată ca urmare a neîndeplinirii unei condiții stabilite de legea aplicabilă cu titlu principal. Cu toate acestea, potrivit majorității delegațiilor, *favor creditoris* (și legătura subsidiară care constituie expresia sa normativă) nu ar trebui să se aplice în cea din ultimă situație.

62 În orice caz, recurgerea la legătura subsidiară va fi exclusă atunci când legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită prevede un quantum mai mic al obligației de întreținere decât legea forului. În acest caz, legea desemnată prin articolul 3 se va aplica, chiar dacă aceasta este mai puțin favorabilă în practică pentru creditor decât legea autorității sesizate.

63 În cazurile în care este aplicabilă, legătura subsidiară cu legea forului nu este cu adevărat utilă decât atunci când operațiunile de întreținere se instituie în alt stat membru decât cel al reședinței obișnuite a creditorului, întrucât, în caz contrar, legea statului în care se află reședința obișnuită a creditorului și legea forului sunt identice. În plus, domeniul de aplicare al articolului 4 alineatul (2) este ulterior redus prin dispoziția de la articolul 4 alineatul (3) din protocol. În temeiul acesteia din urmă, legea forului se aplică în orice caz, cu titlu principal, dacă acțiunile sunt intentate de către creditor în statul în care debitorul își are reședința obișnuită (*cf. infra*, punctele 64 și următoarele). Prin urmare, aplicarea subsidiară a legii forului, în conformitate cu articolul 4 alineatul (2), nu se va putea realiza decât în cazul în care acțiunea este inițiată de către debitor (de exemplu, în ipoteza în care acesta introduce o acțiune la autoritatea competentă a statului în care își are reședința obișnuită, cu condiția ca tribunalul sesizat să fie informat cu privire la aceasta³³; în acest caz, creditorul se va putea proteja invocând legea forului) sau dacă autoritatea sesizată este cea dintr-un stat în care niciuna dintre părți nu își are reședința (de exemplu, în cazul în care cererea de întreținere este înaintată, cu titlu accesoriu, instanței competente pentru stabilirea filiației sau dizolvarea căsătoriei).

³² *Cf.* Raportul Verwilghen (*op. cit.* nota 14), punctul 145.

³³ Aceasta nu se întâmplă, în mod normal, în statele părți la convenție, atunci când debitorul introduce o acțiune pentru a fi scutit de o obligație de întreținere după o decizie anterioară pronunțată în statul contractant în care creditorul își are reședința obișnuită. În temeiul articolului 18 alineatul (1) din convenție și sub rezerva anumitor excepții, „[a]tunci când o hotărâre este pronunțată într-un stat contractant în care creditorul își are reședința obișnuită, procedura de modificare a hotărârii sau de pronunțare a unei noi hotărâri nu poate fi introdusă în instanță de către debitor într-un alt stat contractant, atât timp cât creditorul își păstrează reședința obișnuită în statul în care a fost pronunțată hotărârea”.

c *Inversarea criteriilor de legătură în cazul acțiunilor inițiate de creditor în statul în care debitorul își are reședința obișnuită*

Alineatul (3) — Fără a aduce atingere articolului 3, în cazul în care creditorul a sesizat autoritatea competentă din statul în care debitorul își are reședința obișnuită, se aplică legea forului. Cu toate acestea, în cazul în care, în temeiul respectivei legi, creditorul nu poate obține întreținere de la debitor, se aplică legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită.

64 Articolul 4 alineatul (3) prevede că legea forului se aplică cu titlu principal în cazul în care creditorul a sesizat autoritatea competentă a statului în care debitorul își are reședința obișnuită. Totuși, în acest caz, dacă un creditor de întreținere nu poate obține întreținere în conformitate cu legea forului, legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită redevine aplicabilă cu titlu subsidiar. Aceasta este o inversare importantă a criteriilor de legătură prevăzute la articolul 3 și articolul 4 alineatul (2) (legea forului înaintea legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită). Dispoziția este rezultatul unui compromis între susținătorii unei aplicări nediferențiate a legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită și partizanii legii forului.

i Legătura principală cu legea forului

65 Aplicarea legii forului este subordonată respectării a două condiții: în primul rând, autoritatea sesizată trebuie să fie cea a statului în care debitorul își are reședința obișnuită și, în al doilea rând, acțiunea trebuie să fie intentată de către creditor.

66 Prima dintre condiții este cea care justifică aplicarea legii forului în locul celei a statului în care creditorul își are reședința obișnuită. Este necesar să se observe că, în cazul în care acțiunea privind obligațiile de întreținere este intentată în statul în care debitorul își are reședința obișnuită, factorul de legătură al reședinței obișnuite a creditorului își pierde unele calități. În acest caz, criteriul respectiv nu conduce la aplicarea legii forului și, prin urmare, autoritatea sesizată va trebui să determine conținutul unei legi străine, o operațiune care poate fi îndelungată și costisitoare. De asemenea, legislația străină va trebui aplicată chiar dacă, în speță, aceasta este *mai puțin favorabilă* creditorului decât legea forului (singura excepție prevăzută la articolul 4 alineatul (2) fiind situația în care creditorul *nu are dreptul la nicio întreținere* în conformitate cu legea statului în care își are reședința obișnuită, *cf. supra*, punctul 62). Într-o astfel de situație, aplicarea legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită conduce la un rezultat contrar preocupării pentru protecția creditorului pe care aceasta se bazează. Prin urmare, s-a considerat că ar putea fi util să se înlocuiască această legătură cu aplicarea legii forului, care, în speță, este și legea statului în care debitorul își are reședința obișnuită (trebuie menționat că alte instrumente internaționale prevăd aplicarea, cu anumite condiții, a legii statului în care debitorul își are reședința obișnuită; acestea este, în special, cazul Convenției de la Montevideo din 1989, al cărei articol 6 prevede aplicarea legii forului ca alternativă la legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită, în cazul în care aceasta este mai favorabilă creditorului de întreținere).

67 Cea de-a doua condiție pentru aplicarea legii forului este ca acțiunea să fie intentată de către creditor; aceasta are scopul de a limita, în interesul creditorului, abaterea de la

principiul legăturii cu legea statului în care acesta își are reședința obișnuită. Se pare că excepția poate fi justificată în cazul în care creditorul decide el însuși să introducă acțiunea în statul în care debitorul își are reședința obișnuită, în timp ce aceasta pare excesivă în cazul în care acțiunea ar fi fost intentată în țara respectivă la inițiativa debitorului (de exemplu, în sensul unei cereri de modificare a unei hotărâri în materie de obligații de întreținere). Creditorul are adesea opțiunea de a introduce o acțiune în țara în care își are reședința sau în cea în care debitorul își are reședința (aceasta este situația, în special, în spațiul judiciar european în conformitate cu articolul 2 și articolul 5 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 din 22 decembrie 2000 și cu Convenția de la Lugano din 1988; articolul 8 din Convenția de la Montevideo din 1989 prevede o opțiune similară, *cf. supra*, punctul 39). În cazul în care optează pentru a doua soluție, creditorul nu se poate plânde de aplicarea dreptului intern din țara debitorului. În această optică, soluția reținută constituie un fel de compromis între partizanii unei aplicări din oficiu a legii forului și cei care ar fi preferat ca legea să se aplice în urma unei cereri (opțiuni) din partea creditorului³⁴. De asemenea, trebuie menționat că, în cazul în care acțiunea este introdusă de către creditor, competența autorităților statului în care debitorul își are reședința obișnuită va avea un fundament foarte solid (aceasta va avea la bază principiul *actor sequitur forum rei*), ceea ce poate justifica mai bine aplicarea legii forului. În schimb, în cazul în care acțiunea este inițiată de către debitor în statul său de reședință, competența autorităților statului respectiv (în cazul în care aceasta există în temeiul legii forului) se poate baza pe un criteriu de competență care este mult mai puțin semnificativ (cum ar fi cetățenia uneia dintre părți), sau chiar vădit disproportionat (*forum actoris*). Acesta este un motiv în plus pentru a exclude aplicarea legii forului într-un astfel de caz.

68 Aplicarea cu titlu principal a legii forului este prevăzută numai pentru categoriile de creditori menționate la articolul 4 alineatul (1) (copii, creditori sub 21 de ani și părinți). Această soluție restrictivă, care diferă de soluția propusă de GLLA în proiectul de lucru din 2006³⁵, se datorează, în principal, motivului expus în continuare. Se pare că aplicarea legii forului în condițiile prevăzute de dispoziția în cauză constituie un avantaj important pentru creditor: prin sesizarea autorităților statului în care își are reședința sau a autorităților statului în care debitorul își are reședința, creditorului i se acordă dreptul de a alege, în mod indirect, legea aplicabilă obținerii creanței sale de întreținere (*forum shopping*). Conform sesiunii diplomatice, un astfel de privilegiu este justificabil numai pentru categoriile care beneficiază de articolul 4.

69 În ceea ce privește obligațiile de întreținere față de copii, aplicarea legii forului se bazează, de asemenea, pe un alt considerent. Într-un număr tot mai mare de țări, sarcina de a stabili obligațiile respective este atribuită autorităților administrative. Este posibil ca autoritățile respective să nu dispună nici de competență, nici de mijloacele necesare pentru a stabili și a aplica legislația străină. În consecință, aplicarea legii forului poate fi mai adecvată pentru anumite sisteme de obținere a creanțelor de întreținere de tip

administrativ. Această preocupare nu este, desigur, atât de importantă în ceea ce privește obținerea creanțelor de întreținere ale creditorilor adulți, acestea din urmă fiind stabilite, de regulă, de către autoritățile judiciare (cel puțin atunci când acestea nu sunt legate de creanțele de întreținere ale copiilor lor).

ii *Legătura subsidiară cu legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită*

70 Dat fiind că aplicarea cu titlu principal a legii forului se bazează pe *favor creditoris*, aceasta nu poate fi menținută în cazul în care ar conduce la privarea creditorului de orice creanță de întreținere. Din acest motiv, articolul 4 alineatul (3) *in fine* prevede, în mod analog articolului 4 alineatul (2), însă în sens invers, o legătură subsidiară cu legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită în cazul în care acesta din urmă nu poate obține întreținere în temeiul legii autorității sesizate. Prin urmare, articolul 4 alineatul (3) se limitează la a inversa legăturile prevăzute în normele generale. Expresia „nu poate obține întreținere” are, în mod evident, același înțeles precum în articolul 4 alineatul (2) (*cf. supra*, punctele 61 și 62).

d *Legătura subsidiară cu cetățenia comună a părților*

Alineatul (4) — În cazul în care, în temeiul legislației menționate la articolul 3 și la alineatele (2) și (3) ale prezentului articol, creditorul nu poate obține întreținere de la debitor, se aplică legea statului a cărui cetățenie comună o au ambii, în cazul în care aceștia au aceeași cetățenie.

71 În cazul în care creditorul nu poate obține întreținere, fie în temeiul legii statului în care își are reședința obișnuită, fie în temeiul legii forului [care se aplică în această ordine sau, în cazul articolului 4 alineatul (3), în ordine inversă], legea cetățeniei comune a părților este aplicabilă în ultimă instanță. Această a doua legătură subsidiară completează protecția creditorului obligației de întreținere în situațiile în care legile desemnate de primele două criterii nu prevăd nicio obligație de întreținere. Expresia „nu poate obține întreținere” are, în mod evident, același înțeles precum în articolul 4 alineatul (2) (*ibid.*).

72 Legătura cu legea cetățeniei comune este prevăzută, de asemenea, de Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) (articolul 5), însă, în instrumentul respectiv, aceasta are întâietate în raport cu legea forului. Motivele care au condus la inversarea celor două criterii au fost deja menționate (*cf. supra*, punctul 60).

73 Spre deosebire de Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), legătura subsidiară cu cetățenia părților (precum și, de altfel, cea cu legea forului) este prevăzută numai pentru categoriile de creditori menționate la articolul 4 alineatul (1). Motivele pentru limitarea domeniului de aplicare al legăturilor „în cascadă” au fost deja explicate (*cf. supra*, punctul 52).

74 Utilizarea legăturii cu cetățenia comună în materie de obligații de întreținere a făcut obiectul a numeroase critici, dintre care cea mai importantă este că un astfel de criteriu este discriminatoriu deoarece nu aduce beneficii decât creditorilor care au cetățenie comună cu debitorul³⁶.

³⁴ *Cf.* Raportul Grupului de lucru privind legea aplicabilă, Doc. prel. nr. 22 din iunie 2006 (*op. cit.* nota 6), punctele 24 și 25.

³⁵ *Ibid.*, punctele 20 și următoarele.

³⁶ În acest sens, a se vedea deja Raportul Verwilghen (*op. cit.* nota 14), punctul 144.

O altă critică este legată de caracterul echivoc al legăturii în cauză, atunci când cetățenia comună este cea a unui stat plurilegislativ³⁷. În pofida criticilor, mai multe delegații au susținut menținerea legăturii subsidiare în protocol, ceea ce a condus la formarea unui consens în acest sens. Trebuie remarcat faptul că limitarea acesteia numai la categoriile de creditori menționate la articolul 4 alineatul (1) [în timp ce în Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), legătura are un domeniu de aplicare general], precum și „reclasificarea” sa ca legătură subsidiară *secundară* (în timp ce în sistemul Convenției din 1973, aceasta a fost *prima* legătură subsidiară, după reședința obișnuită și înainte de *lex fori*), vor reduce considerabil atât impactul practic, cât și dezavantajele sale.

75 În cazul copiilor minori, în special, recurgerea la acest al treilea criteriu de legătură ar trebui să fie destul de rară, întrucât majoritatea legislațiilor interne recunosc dreptul la întreținere în astfel de cazuri. Pe de altă parte, cetățenia comună poate juca un rol mai important în celelalte cazuri menționate la articolul 4 alineatul (1), în special în ceea ce privește creanțele de întreținere ale copiilor majori față de părinții lor, ale persoanelor sub vârsta de 21 ani față de alți membri ai familiei, precum și ale părinților față de copiii lor.

76 În protocol nu există prevederi cu privire la cazul cetățenilor multiple; creditorul sau debitorul, sau ambii, pot avea două sau mai multe cetățenii. Metodele utilizate în general pentru soluționarea unor astfel de cazuri în dreptul internațional privat al statelor nu sunt potrivite pentru utilizare în cadrul protocolului. Într-adevăr, prioritatea conferită de anumite state cetățeniei forului conduce la rezultate puțin uniforme. În ceea ce privește determinarea celei mai apropiate sau a celei mai eficiente cetățenii, aceasta conține marje considerabile de incertitudine și, de asemenea, poate conduce la rezultate divergente între statele contractante. *Favor creditoris*, care este la baza articolului 4 alineatul (4), ar trebui mai degrabă să conducă la aplicarea legii cetățeniei comune în toate cazurile în care aceasta există, chiar dacă respectiva cetățenie nu este, pentru una sau cealaltă dintre părți, cea mai apropiată sau cea mai eficientă. Aceleași considerente ar trebui să se aplice atunci când părțile au mai multe cetățenii în comun, astfel încât creanțele creditorului pot fi admise pe baza uneia sau alteia dintre legislațiile cetățeniei comune.

Articolul 5 Regula specială cu privire la soți și foști soți

În cazul unei obligații de întreținere între soți, foști soți sau părți la o căsătorie care a fost anulată, articolul 3 nu se aplică în cazul în care una dintre părți obiectează, iar legea unui alt stat, în special cea a statului ultimei lor reședințe comune, are o legătură mai strânsă cu căsnicia. Într-un astfel de caz se aplică legea celui alt stat.

77 Prezentul articol prevede o normă specială pentru legătura cu privire la obligațiile de întreținere între soți și foști soți. Pentru astfel de obligații, legătura de principiu cu reședința obișnuită a creditorului trebuie să recunoască,

în cazul în care una dintre părți solicită acest lucru, superioritatea aplicării legislației unui alt stat, în special cea a statului în care soții au avut ultima reședință obișnuită comună, dacă legea respectivă prezintă legături mai strânse cu căsătoria.

a Justificarea regulii speciale

78 Prevederea unei norme speciale pentru această categorie de obligații de întreținere se bazează pe faptul că aplicarea legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită nu este întotdeauna potrivită pentru obligațiile între soți sau foști soți. Ar trebui să se ia în considerare faptul că, în anumite sisteme naționale, întreținerea este acordată soțului/soției cu multă rețineră și în cazuri excepționale (în Europa, o astfel de atitudine restrictivă este o trăsătură a legislației statelor scandinave, în special). În acest context, aplicarea fără discriminare a normelor inspirate din *favor creditoris* este percepută, în anumite state, ca fiind excesivă. În special, posibilitatea ca unul dintre soți să influențeze existența și conținutul obligației de întreținere printr-o schimbare unilaterală a reședinței obișnuite poate conduce la un rezultat adesea incorect și contrar așteptărilor legitime ale debitorului. De exemplu, se consideră cazul unui cuplu de cetățeni ai statului A, a cărui lege nu prevede, în principiu, asigurarea de întreținere după divorț. După ce au locuit pe toată perioada cât au fost căsătoriți în statul respectiv, soții divorțează, iar unul dintre ei se mută în statul B, unde legea este mai generoasă față de soții divorțați, și solicită apoi întreținere în baza legii statului în care își are noua reședință obișnuită. Conform normei privind legătura generală de la articolul 3, cererea ar trebui să fie permisă. Cu toate acestea, în astfel de circumstanțe, aplicarea legii din statul B, un stat în care soții nu au locuit deloc în timpul căsătoriei, pare a fi incorectă față de celălalt soț și contrară așteptărilor legitime pe care soții și le-au putut forma în timpul căsătoriei.

79 Punctele slabe ale legăturii cu reședința obișnuită a creditorului în ceea ce privește obligațiile de întreținere între soți divorțați au fost deja observate în momentul elaborării Convenției de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă). Aceasta prevede, pentru o astfel de situație, o normă specială, în temeiul căreia obligațiile între soți divorțați sunt reglementate de legea aplicabilă divorțului (articolul 8). Același lucru este valabil *mutatis mutandis* în cazurile de separare legală, de nulitate și de anulare a căsătoriei [articolul 8 alineatul (2)]. Soluția se aplică nu numai în cazul în care solicitarea de întreținere este soluționată în cursul acțiunilor judiciare de divorț (sau în momentul divorțului), ci și în cazul acțiunilor judiciare introduse ulterior pentru a revizui sau a completa o hotărâre judecătorească de divorț. Motivul invocat pentru această *perpetuatio juris* este cerința de a asigura continuitatea, evitând ca schimbarea reședinței soțului creditor să conducă la o modificare a legii aplicabile.

80 Această soluție prezintă, cu toate acestea, mai multe inconveniente, care au atras critici aprinse din partea statelor contractante ale Convenției de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă). În primul rând, ar trebui precizat că, întrucât normele conflictuale cu privire la divorț nu au fost armonizate la nivel internațional, articolul 8 nu are, în fapt, niciun efect de standardizare a

³⁷ Soluția reținută în acest caz în protocol este recurgerea la conceptul de cea mai strânsă legătură, cf. articolul 16 alineatul (1) literele (d) și (e); *infra*, punctul 193.

legii aplicabile obligațiilor de întreținere. Legea respectivă continuă să depindă de dreptul internațional privat din statul instanței sesizate cu privire la procedurile judiciare de divorț, iar soluția favorizează, în mod inevitabil, căutarea instanței celei mai favorabile (*forum shopping*). De asemenea, alegerea unui factor de legătură invariabil în timp poate conduce, atunci când obligațiile de întreținere între soți trebuie stabilite după divorț, la aplicarea unei legi care a devenit complet lipsită de relevanță în ceea ce privește situația foștilor soți și interesele lor respective; într-adevăr, instanța nu va putea să țină cont de legea statului în care creditorul sau debitorul își au reședința actuală. De asemenea, este posibil ca hotărârea judecătorească de divorț să nu conțină nicio dispoziție referitoare la întreținere; în acest caz, preocuparea pentru continuitate pe care se întemeiază articolul 8 este mai puțin relevantă. Acest lucru este valabil mai ales în cazul în care soții au divorțat într-o țară care nu prevede obligații de întreținere pentru un soț divorțat. În acest caz, aplicarea legii divorțului conduce la refuzul oricărei obligații de întreținere, ceea ce nu se justifică în situațiile în care legea respectivă nu prezintă o legătură deosebit de strânsă cu cazul în speță. În sfârșit, aplicarea legii divorțului poate da naștere unor dificultăți de ordin practic deoarece poate fi dificil de determinat în hotărârea judecătorească legea pe baza căreia a fost pronunțat divorțul. Toate aceste considerații sunt valabile, de asemenea, *mutatis mutandis*, pentru cazurile de separare legală, de nulitate sau de anulare a căsătoriei.

81 În căutarea unui echilibru între preocuparea pentru protecția creditorului și preocuparea pentru aplicarea legii unui stat de care căsătoria este legată semnificativ, Comisia specială s-a orientat inițial către utilizarea legăturii cu ultima reședință obișnuită comună a soților sau foștilor soți. În anumite circumstanțe, acest criteriu reprezintă, probabil, o legătură mai importantă decât reședința obișnuită a creditorului obligației de întreținere și, în consecință, se bucură de o mai mare legitimitate³⁸. Totuși, aceasta nu se verifică întotdeauna. În cazul în care ultima reședință obișnuită comună a soților se află în statul A în care aceștia s-au stabilit recent, după ce au locuit timp de mai mulți ani în statul B, iar creditorul se întoarce în statul B după separare, legătura cu reședința obișnuită a creditorului (care, în acest caz, este, de asemenea, statul unei foste reședințe obișnuite comune) este mai adecvată așteptărilor părților. În alte circumstanțe, o altă legătură poate fi și mai importantă, cum ar fi o reședință obișnuită comună anterioară sau cetățenia comună a părților.

82 Având în vedere caracteristicile specifice fiecărui caz în parte și dificultatea de a stabili un criteriu de legătură rigid și cu un domeniu de aplicare general, sesiunea diplomatică a optat pentru o soluție flexibilă. Legătura cu reședința obișnuită a creditorului prevăzută la articolul 3 rămâne, în principiu, aplicabilă obligațiilor de întreținere între soți și foști soți. Totuși, aceasta poate fi exclusă, la cererea uneia dintre părți, în cazul în care căsătoria prezintă legături mai strânse cu un alt stat, în special cu cel al ultimei reședințe obișnuite comune. Soluția are la

bază o propunere din partea delegației Comunității Europene³⁹.

b Aplicarea clauzei de siguranță

i Cererea uneia dintre părți

83 Noua normă se prezintă ca o clauză de siguranță fondată pe ideea de apropiere (legăturile cele mai strânse), a cărei aplicare este condiționată, cu toate acestea, de cererea uneia dintre părți. Aceasta este o soluție originală, care nu corespunde structurii clauzelor de siguranță „clasice” care figurează în mai multe texte privind dreptul internațional privat la nivelul familiei⁴⁰ și la nivel internațional sau regional⁴¹, inclusiv în unele convenții de la Haga⁴². Astfel de dispoziții permit instanței să excludă legăturile rigide atunci când acest lucru se impune din motive de apropiere, dar, în general, acestea nu sunt condiționate de cererea uneia dintre părți. Avantajul soluției conținute în protocol este că aceasta reduce incertitudinea inerentă oricărei clauze de siguranță, prin limitarea căutării celor mai apropiate legături numai la cazurile în care una dintre părți solicită aceasta. Trebuie notat că, atunci când este formulată o astfel de cerere, sarcina autorității va fi, în general, facilitată de informațiile furnizate de către partea solicitantă.

84 Protocolul nu menționează momentul în care trebuie prezentată cererea, însă din discuții reiese că aceasta trebuie prezentată în cadrul unei proceduri specifice, inclusiv în cadrul procedurilor alternative de soluționare a litigiilor, cum ar fi medierea⁴³. Ultimul termen pentru a prezenta o astfel de cerere depinde de normele procedurale aplicabile în fiecare stat contractant, având în vedere că o propunere a delegației Elveției care viza stabilirea unei norme uniforme în acest sens⁴⁴ nu a obținut consensul necesar⁴⁵. Pentru a evita ca cererea să fie utilizată, în special de către debitor, în scop dilatoriu, este de dorit ca aceasta să nu mai poată fi prezentată atunci când procedura se află într-un stadiu prea avansat. Astfel, prezentarea acesteia, pentru prima dată, în momentul ultimelor concluzii pe fond sau în căile de atac ar trebui să fie exclusă. O alternativă ar putea fi să se impună prezentarea cererii cel târziu la momentul primei apărări pe fond, dar alte soluții pot fi, de asemenea, avute în vedere.

ii Legăturile mai strânse

85 Cererea uneia dintre părți nu conduce automat la refuzarea legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită, desemnată în conformitate cu articolul 3. Este necesar, de asemenea, în conformitate cu evaluarea

³⁹ Document de lucru nr. 4.

⁴⁰ Cf. articolul 15 din Legea federală elvețiană din 18 decembrie 1987 de drept internațional privat.

⁴¹ Cf. articolul 4 alineatul (5) din *Convenția de la Roma din 19 iunie 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale* și articolul 4 alineatul (3) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I).

⁴² Cf. articolul 15 alineatul (2) din *Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia responsabilității părintești și a măsurilor de protecție a copiilor*.

⁴³ Proces-verbal nr. 1, punctele 25-29, proces-verbal nr. 3, punctul 21.

⁴⁴ Document de lucru nr. 9.

⁴⁵ Proces-verbal nr. 4, punctele 74 și următoarele

³⁸ Cf. situația menționată *supra*, punctul 78.

efectuată de autoritatea sesizată, ca legea a cărei aplicare este solicitată să aibă o legătură mai strânsă cu căsătoria. Prin urmare, principiul proximității constituie, într-adevăr, baza pentru norma în cauză. Aceasta implică faptul că, în conformitate cu o cerere în acest sens, instanța va stabili dacă o căsătorie prezintă legături mai strânse cu o altă lege decât cea a statului în care creditorul își are reședința obișnuită. În acest scop, instanța va trebui să țină cont de toate legăturile căsătoriei cu diferitele țări în cauză, cum ar fi reședința obișnuită și/sau domiciliul soților în timpul căsătoriei, cetățenia, locul încheierii căsătoriei și cel al separării legale sau divorțului. De asemenea, aceasta va trebui să evalueze legăturile pentru a stabili dacă acestea sunt mai mult sau mai puțin semnificative decât actuala reședință obișnuită a creditorului obligației de întreținere.

86 Dintre criteriile respective, articolul 5 conferă un rol de primă importanță ultimei reședințe obișnuite comune a soților. Aceasta nu este o prezumție efectivă, precum cea utilizată în alte instrumente⁴⁶, ci o simplă indicație⁴⁷, care reflectă convingerea sesiunii diplomatice că, în multe cazuri, legea statului în care se află ultima reședință obișnuită comună prezintă legături foarte importante cu căsătoria. Trebuie menționat că expresia „reședință obișnuită comună” nu implică faptul că soții trebuie să fi locuit împreună, ci că au avut reședința, în același timp, în unul și același stat în timpul căsătoriei. Pe de altă parte, reședința obișnuită comună înainte de căsătorie nu corespunde cazului prevăzut la articolul 5, chiar dacă nu există niciun motiv ca aceasta să nu fie luată în considerare, la fel ca orice altă legătură, pentru a evalua existența unor legături mai strânse.

87 Reședința obișnuită comună actuală a soților nu este menționată la articolul 5 pentru simplul motiv că aceasta coincide cu reședința obișnuită a creditorului și, prin urmare, nu poate să conducă la o excepție de la legătură în temeiul articolului 3. Aceasta nu înseamnă că reședința obișnuită actuală a soților în același stat nu joacă niciun rol în aplicarea articolului 5. Dimpotrivă, faptul că ambii soți își au reședința în același stat la momentul cererii va face mai dificilă (deși acest lucru rămâne, teoretic, posibil) refuzarea articolului 3 pe motiv că legea unui alt stat (de exemplu, cea a statului în care s-a aflat o reședință obișnuită comună anterioară) are o legătură mai strânsă cu căsătoria.

88 În timp ce criteriul ultimei reședințe obișnuite comune este menit să joace un rol de primă importanță în temeiul articolului 5, alte criterii pot fi, de asemenea, importante pentru aplicarea articolului respectiv. Acesta este cazul unei foste reședințe obișnuite comune a soților, care, în anumite circumstanțe, poate constitui o legătură foarte strânsă. În cazul în care soții au trăit mulți ani într-un stat A, apoi au locuit o perioadă foarte scurtă în statul B, înainte ca creditorul să se mute în statul C, nu există o legătură strânsă cu statul B în care soții au avut ultima reședință obișnuită comună, însă o astfel de legătură există cu statul A al fostei reședințe comune obișnuite.

89 Alte criterii, cum ar fi cetățenia comună a soților sau locul încheierii căsătoriei, ar putea fi luate în considerare,

în mod teoretic, dar acestea nu par să aibă decât o importanță secundară. Acestea pot, cu siguranță, să aibă un rol în creșterea relevanței atribuite reședinței obișnuite (actuale sau anterioare) a soților (aceasta din urmă va avea, de exemplu, mai multă relevanță în cazul în care coincide cu cetățenia comună a soților). Luate separat, acestea vor fi importante numai în cazuri excepționale (de exemplu, în cazul în care soții nu au avut niciodată reședința obișnuită în același stat ori s-au mutat foarte frecvent în timpul căsătoriei).

c Domeniul de aplicare al articolului 5

90 Este necesar să se precizeze că domeniul de aplicare al articolului 5 este vast, întrucât acoperă atât soții, cât și foștii soți. Spre deosebire de articolul 8 din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), dispoziția protocolului este destinată să se aplice nu numai obligațiilor între soți divorțați, separați sau a căror căsătorie a fost anulată sau declarată nulă, ci și obligațiilor de întreținere între soți în timpul căsătoriei. Comisia specială a considerat că ar fi preferabil să existe una și aceeași normă de legătură pentru obligațiile atât în timpul căsătoriei, cât și după divorț (sau separare), pentru a evita schimbarea legii aplicabile ca urmare a divorțului (sau, *a fortiori*, ca urmare a unei simple separări legale). De asemenea, alegerea este justificată în măsura în care criteriul de legătură reținut ca exemplu în dispoziția respectivă, cel al ultimei reședințe obișnuite comune, are și mai multă relevanță în ceea ce privește obligațiile între soți în timpul căsătoriei.

91 La fel precum articolul 8 din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), norma specială prevăzută la articolul 5 se aplică, de asemenea, persoanelor a căror căsătorie a fost anulată. Este vorba despre cazurile de căsătorie putativă pentru care legea recunoaște uneori drepturi de întreținere în favoarea unuia dintre soți. Deși articolul 5 - spre deosebire de articolul 8 din Convenția din 1973 - nu menționează situația căsătoriei care a fost declarată nulă, omisiunea nu este voluntară și, în consecință, ar trebui să se admită că acest caz intră, de asemenea, sub incidența dispoziției.

92 În pofida propunerilor în acest sens ale anumitor delegații⁴⁸, articolul 5 nu menționează instituțiile similare căsătoriei, cum ar fi anumite forme de parteneriate înregistrate ca având, în ceea ce privește obligațiile de întreținere, efecte comparabile cu căsătoria. În pofida omisiunii din text cu privire la acest aspect, sesiunea diplomatică a admis că statele care cunosc astfel de instituții în cadrul sistemelor lor juridice, sau care sunt dispuse să le recunoască, le pot supune normei prevăzute la articolul 5⁴⁹. Această soluție va permite autorităților din statele respective să evite tratarea în mod diferit a instituțiilor care, în conformitate cu legislația lor internă, sunt echivalente cu căsătoria. Acest lucru este cu atât mai important pentru căsătoriile între parteneri de același sex, care sunt permise în anumite state.

93 Această soluție este opțională, în sensul că nu este obligatorie pentru statele care refuză astfel de relații. Am

⁴⁶ Cf. articolul 4 alineatul (2) din Convenția de la Roma din 19 iunie 1980.

⁴⁷ Cf. document de lucru nr. 2.

⁴⁸ Cf. documentele de lucru nr. 8 și 15, proces-verbal nr. 5, punctele 84 și următoarele; proces-verbal nr. 6, punctele 56 și următoarele.

⁴⁹ Proces-verbal nr. 6, punctele 59 și următoarele.

menționat deja soluțiile care pot fi avute în vedere pentru statele respective (*cf. supra*, punctul 31). De asemenea, ar trebui să se sublinieze că, în cazul în care legea desemnată prin protocol prevede obligații de întreținere în favoarea unui partener înregistrat sau a unui soț de același sex, o instanță sau autoritate a unui stat care nu recunoaște niciun efect al unei astfel de relații (inclusiv în materie de obligații de întreținere) ar putea refuza aplicarea legii străine în măsura în care efectele acesteia sunt vădit contrare ordinii publice din cadrul forului (*cf.* articolul 13).

94 În cele din urmă, trebuie subliniat faptul că obligațiile de întreținere care decurg din relațiile menționate la articolul 5 sunt excluse, în mod expres, din domeniul de aplicare al articolului 4 [*cf.* punctul 1 litera (b)]. Rezultă că obligațiile între soți sau foști soți nu beneficiază de legăturile „în cascadă”, nici de inversarea criteriilor de legătură care decurg din această dispoziție. În lipsa unei alegeri a legii aplicabile (a se vedea articolele 7 și 8), acestea sunt reglementate fie de legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită în temeiul articolului 3, fie de legea desemnată de articolul 5. Legea forului și cea a cetățeniei comune nu pot fi luate în considerare în acest caz decât dacă au o legătură mai strânsă cu căsătoria în sensul articolului 5.

Articolul 6 Regula specială privind apărarea

În cazul altor obligații de întreținere decât cele pentru copii, care decurg din relația părinte-copil, și cele menționate la articolul 5, debitorul poate contesta creanța creditorului pe motiv că nici legea din statul în care debitorul își are reședința obișnuită și nici legea statului a cărui cetățenie o au ambele părți, în cazul în care aceștia au aceeași cetățenie, nu prevăd o obligație de întreținere în ceea ce îl privește.

95 În ceea ce privește alte obligații de întreținere decât cele pentru copii, care decurg din relația părinte-copil, și cele între soți și foști soți (articolul 5), articolul 6 prevede că debitorul poate contesta creanța creditorului pe motiv că nici legea din statul în care debitorul își are reședința obișnuită și nici legea statului a cărui cetățenie o au ambele părți, în cazul în care aceștia au aceeași cetățenie, nu prevăd obligații de întreținere în ceea ce îl privește.

96 Acest mijloc de apărare a fost inspirat de soluția prevăzută la articolul 7 din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), conform căreia, între rudele în linie colaterală sau prin alianță, debitorul poate contesta o pensie de întreținere, pe motiv că nu există nicio obligație de întreținere în conformitate cu legea națională comună a debitorului și a creditorului sau, în absența unei cetățenii comune, în conformitate cu dreptul intern al statului în care debitorul își are reședința obișnuită.

a Domeniul de aplicare al articolului 6

97 Spre deosebire de articolul 7 din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), norma din protocol se aplică nu numai în cazul relațiilor dintre rudele în linie colaterală sau prin alianță, ci și al oricăror alte obligații de întreținere decât cele față de copii, care decurg dintr-o relație părinte-copil, sau cele între soți sau foști soți.

98 Decizia privind această extindere a fost luată din mai multe motive. Ar trebui să se remarce, mai întâi, că oportunitatea de a acorda întreținere pe baza relațiilor de familie la care se referă norma nu face obiectul unui consens pe plan internațional, de unde preocuparea anumitor state de a limita impactul acesteia. În cadrul Convenției de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), această dorință a fost luată în considerare prin prevederea mai multor rezerve care să permită restrângerea domeniului de aplicare material al convenției (a se vedea articolele 13 și 14 din convenție). În scopul evitării posibilității de a exprima rezerve în temeiul protocolului (*cf.* articolul 27), s-a considerat că este preferabil să se țină cont de reticența anumitor state față de cererile de întreținere fondate pe relațiile de familie menționate anterior într-un stadiu incipient, prevăzând norme de legătură mai restrictive în astfel de cazuri.

99 În anumite cazuri, articolul 6 poate fi invocat pentru a refuza obligațiile de întreținere care rezultă în conformitate cu legea desemnată de articolul 3 (legea din statul în care creditorul își are reședința obișnuită). Acesta este cazul unei obligații de întreținere față de un adult pe baza:

- unei relații de rudenie în linie directă, alta decât relația părinte-copil (de exemplu, obligația unui nepot față de unul dintre bunicii săi și viceversa);

- unei relații în linie colaterală (de exemplu, obligația față de un frate sau o soră);

- unei relații prin alianță (de exemplu, obligația față de copiii partenerului).

În astfel de cazuri, legea aplicabilă obligației de întreținere este cea din statul în care creditorul își are reședința obișnuită, în temeiul articolului 3. În cazul în care legea respectivă prevede o obligație de întreținere, debitorul are posibilitatea de a invoca mijlocul de apărare de la articolul 6.

100 În alte cazuri, mijlocul de apărare de la articolul 6 poate fi invocat împotriva unei cereri de întreținere fondate pe una dintre legile desemnate la articolul 3 sau la articolul 4. Acesta este cazul obligației de întreținere:

- a unui copil față de părintele său;

- a oricărei alte persoane decât părinții și soțul față de o persoană care nu a împlinit încă 21 de ani (de exemplu, obligația unei rude în linie colaterală sau prin alianță).

Prin urmare, în ambele cazuri, normele speciale de la articolele 4 și 6 se aplică simultan, cu consecința că o cerere de întreținere datorată în conformitate cu una dintre legile desemnate de legăturile în cascadă de la articolul 4 poate fi refuzată în cazul în care aceasta nu există în temeiul legilor prevăzute la articolul 6. Aplicarea simultană a sistemului în cascadă și a mijloacelor de apărare este nu numai extrem de complexă, ci și mai puțin decât satisfăcătoare pe plan strict logic: într-adevăr, pare puțin coerent faptul că se dorește, în același timp, favorizarea creditorului prin legături subsidiare și protejarea debitorului prin legături cumulative. Aceasta este, evident, o soluție de compromis. Cu toate acestea, trebuie subliniat că sistemul nu este în totalitate nou, corespunzând celui aplicabil în temeiul Convenției de la Haga privind întreținerea din

1973 (legea aplicabilă), deși doar pentru rudele în linie colaterală sau prin alianță⁵⁰.

101 Mijlocul de apărare de la articolul 6 nu poate fi invocat pentru a contesta o obligație de întreținere între soți sau foști soți, acest caz fiind exclus, în mod expres, din textul dispoziției. Chiar dacă obligațiile de întreținere care decurg din căsătorie nu sunt admise unanim în dreptul comparat, acestea sunt totuși acceptate pe scară mult mai largă decât cele care rezultă din celelalte relații de familie, menționate la articolul 6. Soluția de la articolul 5, care este deja mai puțin favorabilă creditorului decât cea prevăzută la articolele 3 și 4, nu ar trebui să fie înăsprită, ulterior, prin admiterea unui mijloc de apărare.

102 Obligațiile de întreținere care decurg dintr-o relație de familie similară căsătoriei, cum ar fi anumite forme de parteneriat, ocupă o poziție specială. În statele care recunosc astfel de instituții în legislația internă sau care doresc, în orice caz, să le accepte, relațiile respective pot fi tratate în același mod precum căsătoria, astfel încât obligațiile de întreținere care decurg din acestea vor fi reglementate de articolul 5 și, în consecință, vor ieși de sub incidența articolului 6. Situația va fi diferită în statele care refuză o astfel de asimilare; în statele respective, debitorul va putea refuza astfel de obligații, invocând mijlocul de apărare de la articolul 6. Chiar dacă nu este precizată în textul protocolului, această soluție de „standard dublu” a fost acceptată în cadrul sesiunii diplomatice (cf. *supra*, punctele 92 și următoarele).

b Mecanismul prevăzut de articolul 6

103 Norma prevăzută la articolul 6 nu conține o normă de legătură, ci un simplu mijloc de apărare care poate fi invocat pentru a refuza o obligație de întreținere, chiar dacă aceasta din urmă este prevăzută de legea aplicabilă desemnată de articolul 3 sau de articolul 4.

104 Prin urmare, mecanismul prevăzut la articolul 6 este următorul: Autoritatea va trebui, în primul rând, să stabilească legea aplicabilă obligației de întreținere în temeiul articolului 3 sau al articolului 4. În cazul în care legea din statul în care creditorul își are reședința obișnuită sau legea forului, desemnată de una dintre dispoziții, prevede o obligație de întreținere, debitorul poate contesta creanța creditorului pe motiv că obligația nu este prevăzută de legea din statul în care acesta își are propria reședință obișnuită. Acest lucru va fi suficient pentru a respinge cererea în cazul în care părțile nu au cetățenie comună. În cazul în care, de exemplu, nepotul debitorului, rezident și cetățean al statului A, prezintă, în baza legii statului respectiv, o cerere de întreținere împotriva unchiului său, care este rezident în statul B și cetățean al statului C, acesta din urmă va putea să refuze orice obligație de întreținere pe motiv că legea din statul B nu prevede nicio obligație de întreținere între rudele în linie colaterală. Cetățenia părților nu joacă niciun rol în speță.

105 Pe de altă parte, în cazul în care părțile au o cetățenie comună, mijlocul de apărare nu va putea fi invocat în mod eficient decât atunci când obligația de întreținere în cauză nu

este prevăzută nici de legea din statul în care debitorul își are reședința obișnuită, nici de legea națională comună. În acest din urmă caz, pentru a fi eficient, mijlocul de apărare trebuie să se bazeze, în mod cumulativ, pe ambele legi menționate. Utilizând același exemplu, în cazul în care nepotul debitorului ar fi, de asemenea, cetățean al statului C, unchiul său ar putea contesta cererea numai în cazul în care obligația prevăzută de legea statului A nu ar apărea nici în legea statului B, nici în cea a statului C. Luarea în considerare a legii naționale comune este justificată de considerentul că, în cazul în care părțile au o cetățenie comună, iar legea lor națională prevede obligația în cauză, ar fi inechitabil să se permită debitorului să se sustragă de la obligație pentru unicul motiv că aceasta nu este cunoscută în statul în care acesta își are reședința obișnuită. Soluția permite, în special, evitarea unor posibile abuzuri. De exemplu, în cazul unui tată care solicită creanțe de întreținere de la fiul său, pe baza legii din țara în care își are reședința obișnuită, care este, de asemenea, legea lor națională comună, nu este echitabil ca debitorul să poată să se sustragă obligației sale, transferându-și reședința obișnuită într-un stat în care legea nu recunoaște o astfel de obligație.

106 Articolul 6 [la fel precum, de altfel, articolul 4 alineatul (4)] nu specifică dacă cetățenia comună trebuie să fie luată în considerare și în ce condiții, în cazul în care una dintre părți are și alte cetățenii. În acest caz, preocuparea pentru interpretarea uniformă a protocolului conduce la respingerea unei abordări bazate pe supremația calității de cetățean al statului forului, astfel cum se practică în dreptul comun din numeroase state. De asemenea, determinarea celei mai apropiate sau a celei mai eficiente cetățenii, o altă soluție foarte răspândită în dreptul comparat, nu este întotdeauna ușor de pus în aplicare și, la rândul său, poate conduce la interpretări neuniforme ale protocolului. Din aceste motive și în mod similar celor sugerate pentru articolul 4 alineatul (4) (cf. *supra*, punctul 76), este preferabil ca cetățenia comună să fie luată în considerare în orice caz, chiar dacă pentru una dintre părți nu este cea mai eficientă. Această soluție este mai favorabilă pentru creditorul obligației de întreținere deoarece face ca utilizarea mijlocului de apărare prevăzut la articolul 6 să fie mai dificilă. Prin urmare, aceasta este o soluție în conformitate cu spiritul general al protocolului (*favor creditoris*), precum și cu natura de normă excepțională atribuită articolului 6.

107 Articolul 6 nu precizează nici care dintre soluții trebuie aplicată atunci când părțile au mai multe cetățenii în comun. Având în vedere argumentele teleologice și sistematice care tocmai au fost menționate, soluția cea mai adecvată este de a lua în considerare toate legile naționale comune și de a accepta mijlocul de apărare al debitorului doar în cazul în care niciuna dintre acestea nu prevede obligații de întreținere (*ibid.*).

108 Trebuie remarcat faptul că mijlocul de apărare este acceptat doar în cazul în care „nu există o astfel de” obligație în temeiul legilor desemnate la articolul 6. Formularea trebuie înțeleasă în același sens precum expresia „creditorul nu poate să obțină întreținere”, astfel cum este utilizată la alineatele (2)-(4) din articolul 4 (cf. *supra*, punctele 61 și 62); prin urmare, trebuie să nu fie prevăzută nicio obligație sau să nu fie reunite condițiile legale pe care aceasta trebuie să le îndeplinească. Pe de altă parte, în cazul în care legea din statul în care debitorul

⁵⁰ Raportul Verwilghen (*op. cit.* nota 14), punctul 149.

își are reședința obișnuită și, dacă este cazul, legea națională comună prevăd o obligație cu o valoare mai mică decât cea prevăzută de legea aplicabilă, acest fapt nu va fi suficient pentru a contesta creanța și nici pentru a solicita o reducere a obligației de întreținere datorată creditorului.

Articolele 7 și 8 Desemnarea legii aplicabile

109 Dispozițiile articolelor 7 și 8 permit părților, în conformitate cu diferite condiții și cu efecte diferite, să aleagă legea aplicabilă obligației de întreținere. Admiterea autonomiei părților este una dintre principalele noutăți introduse în protocol față de Convențiile de la Haga privind întreținerea din 1956 și din 1973. Această soluție corespunde unei puternice tendințe pe plan internațional în direcția recunoașterii libertății de a desemna legea aplicabilă, inclusiv în domeniile în care, în mod tradițional, aceasta era exclusă.

110 În timp ce admiterea autonomiei părților în materie de obligații de întreținere este o noutate pentru majoritatea statelor în ceea ce privește conflictele de legi, nu se poate afirma același lucru despre conflictele de jurisdicții: posibilitatea de a încheia acorduri privind competența este deja recunoscută în mai multe instrumente internaționale. Acesta este cazul, în special, în spațiul judiciar european, în temeiul articolului 23 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 din 22 decembrie 2000 și al articolului 17 din Convenția de la Lugano din 1988. Convenția admite, de asemenea, legitimitatea unei prorogări de competență, prevăzând faptul că statele sunt obligate să recunoască și să execute o hotărâre pronunțată într-un alt stat contractant de forul ales de părți, cu excepția obligațiilor de întreținere față de copii⁵¹. În acest context, admiterea desemnării legii aplicabile restabilește o anumită coerență între soluțiile admise în ceea ce privește conflictele de legi și de jurisdicții.

111 Desemnarea legii este supusă mai multor restricții, care au scopul de a proteja părțile (și, în special, creditorul unei creanțe de întreținere) împotriva riscurilor de abuz. Riscul este mai grav în cazul în care alegerea se face înainte de producerea litigiului. Acesta este motivul pentru care sistemul protocolului include două dispoziții distincte privind autonomia părților; articolul 7 reglementează desemnarea legii aplicabile în sensul unei proceduri speciale (acord procedural), în timp ce articolul 8 permite – mai limitat – o alegere în orice moment.

Articolul 7 Desemnarea legii aplicabile în sensul unei proceduri speciale

112 Dispoziția permite părților să desemneze în mod expres legea forului ca lege aplicabilă obligației de întreținere în sensul unei proceduri speciale. Este vorba despre un acord procedural privind legea aplicabilă, care se referă la dreptul intern al autorității sesizate și al cărui efect este limitat la o procedură specifică.

Alineatul (1) — Fără a aduce atingere articolelor de la 3 la 6, numai în scopul unei proceduri speciale într-un anumit stat, creditorul și debitorul întreținerii pot desemna în mod expres legea statului în cauză ca fiind legea aplicabilă unei obligații de întreținere.

a Domeniul de aplicare al articolului 7

113 Desemnarea legii aplicabile în conformitate cu această dispoziție ar trebui să joace un rol important, în special, în relațiile dintre adulți. În caz de divorț sau de separare legală, în special, soții vor avea posibilitatea de a supune creanțele în materie de întreținere dreptului intern al autorității sesizate, ceea ce va facilita derularea procedurii.

114 Cu toate acestea, posibilitatea de a alege a fost prevăzută, de asemenea, în ceea ce privește obligațiile de întreținere față de copii. Se pare că riscurile posibile legate de introducerea autonomiei părților sunt suficient compensate de beneficiile în termeni de simplificare care rezultă din aplicarea legii forului. Având în vedere dispoziția specială de la articolul 4 alineatul (3), conform căreia obligațiile de întreținere ale părinților față de copiii lor și cele ale oricărei alte persoane față de persoanele cu vârsta sub douăzeci și unu de ani sunt, în orice caz, reglementate de legea forului, atunci când cererea este introdusă de către creditor în statul în care debitorul își are reședința obișnuită, impactul desemnării legii aplicabile cu privire la obligațiile de întreținere față de copii trebuie să rămână destul de limitat. Cu toate acestea, articolul 7 poate fi util atunci când cererea este introdusă de către debitor la autoritățile din statul în care acesta își are reședința obișnuită sau la cele dintr-un alt stat decât cel în care creditorul își are reședința obișnuită, cu condiția ca autoritatea sesizată să fie la curent cu acest lucru⁵².

b Desemnarea în sensul unei proceduri speciale

115 Trebuie subliniat că alegerea prevăzută la articolul 7 se realizează în sensul unei proceduri speciale; prin urmare, aceasta presupune faptul că creditorul sau debitorul creanței de întreținere a introdus deja sau se pregătește să introducă o acțiune în materie de întreținere la o autoritate determinată. În momentul efectuării alegerii, părțile au posibilitatea de a obține informații (sau vor fi, uneori, informate de autoritatea sesizată) în ceea ce privește existența și natura cererilor de întreținere prevăzute în conformitate cu legea forului. Riscul de abuz este, în consecință, redus.

116 Desemnarea legii de către părți prevăzută la articolul 7 produce efecte numai în cazul procedurii speciale în sensul căreia este făcută. Pe de altă parte, dacă o nouă cerere sau o cerere de modificare este introdusă ulterior la aceleași autorități sau la autoritățile unui alt stat, desemnarea legii efectuată anterior nu va mai avea niciun efect, iar legea aplicabilă va trebui să fie stabilită în funcție de legăturile obiective. Limitarea efectelor alegerii este justificată, întrucât legea aleasă este cea a forului.

117 Cu toate acestea, este necesar să se remarce că, în ceea ce privește obligațiile de întreținere față de o persoană în vârstă de peste 18 de ani, creditorul și debitorul pot, de asemenea, să desemneze legea aplicabilă în temeiul

⁵¹ Cf. articolul 20 alineatul (1) litera (e) din convenție; Raportul Borrás-Degeling, punctul 455.

⁵² A se vedea *supra*, nota 33.

articolului 8. Alegerea respectivă este mai largă decât cea prevăzută în temeiul articolului 7. În primul rând, aceasta nu este limitată la legea forului, ci se poate referi la o serie de legi enumerate în primul alineat al dispoziției (cf. *infra*, punctul 129). În al doilea rând, alegerea în temeiul articolului 8 nu este efectuată în sensul unei proceduri speciale; prin urmare, efectele acesteia nu sunt limitate la o procedură pe care creditorul a introdus-o deja sau se pregătește să o introducă, ci durează și în viitor, atât timp cât alegerea nu a fost revocată sau modificată de către părți (cf. *infra*, punctul 124). O astfel de alegere poate fi făcută, în conformitate cu articolul 8, „în orice moment”. În cazul în care persoane adulte desemnează legea aplicabilă în timpul procedurii, sau chiar înainte de introducerea acesteia, se va pune problema dacă alegerea intră sub incidența articolului 7 sau a articolului 8. Chestiunea nu este nesemnificativă, efectele alegerii fiind diferite în funcție de cele două dispoziții. Răspunsul este simplu în cazul în care legea aleasă nu este cea a forului; în acest caz, admisibilitatea și efectele alegerii pot fi determinate numai de articolul 8. Dimpotrivă, pot apărea îndoieli în cazul în care legea desemnată este cea a autorității sesizate. În cazul în care legea forului nu este coerentă cu seria de legi enumerate la articolul 8 alineatul (1) (legea internă a uneia dintre părți, legea din statul în care una dintre părți își are reședința obișnuită etc.; cf. *infra*, punctul 129), aceasta va fi, în mod obligatoriu, o alegere reglementată de articolul 7, care va avea, în consecință, efecte limitate la procedura specifică: în cazul în care s-ar aplica articolul 8 în speță, alegerea ar fi nulă. Pe de altă parte, dacă legea forului este, în același timp, una dintre legile menționate la articolul 8 alineatul (1), astfel cum va fi cazul în mod frecvent, răspunsul va depinde de interpretarea intenției părților.

118 Nu se pune problema de a coordona articolele 7 și 8 atunci când obligația de întreținere se referă la o persoană care nu a împlinit încă optsprezece ani sau la un adult care, din cauza unei deficiențe sau a unei insuficiențe a capacităților personale, nu este în măsură să își protejeze interesele deoarece, în astfel de cazuri, alegerea în temeiul articolului 8 este exclusă [articolul 8 alineatul (3)]. În consecință, părțile au doar opțiunea de a desemna legea forului în sensul unei proceduri speciale, sub rezerva condițiilor și cu efectele prevăzute la articolul 7.

c Modul de desemnare

Alineatul (2) — O desemnare anterioară începerii unei astfel de proceduri se efectuează sub forma unui acord semnat de ambele părți, în scris sau înregistrat pe orice suport, al cărui conținut este accesibil astfel încât să poată fi utilizat pentru trimiteri ulterioare.

119 Având în vedere faptul că desemnarea legii aplicabile în temeiul articolului 7 alineatul (1) poate avea loc, de asemenea, înainte de introducerea acțiunii, articolul 7 alineatul (2) include o serie de precizări privind forma, prevăzând că, în acest caz, desemnarea legii aplicabile trebuie să facă obiectul unui acord în scris sau înregistrat pe orice suport, al cărui conținut este accesibil în vederea consultării ulterioare. S-a dovedit esențial, în primul rând, ca existența acordului să fie ușor de dovedit, evitând orice litigiu și, în al doilea rând, ca părților să li se atragă atenția asupra consecințelor importante pe care le poate genera desemnarea legii aplicabile în ceea ce privește existența și

amplarea obligației de întreținere. În opinia delegaților sesiunii diplomatice, dispoziția respectivă prevede doar un minim formalism în ceea ce privește acordul; statele membre pot decide să prevadă alte exigențe, în scopul de a garanta, de exemplu, că părțile își dau acordul în mod liber și după o informare suficientă (de exemplu, după ce au beneficiat de consiliere juridică înainte de semnarea acordului).

120 În cele din urmă, ar trebui remarcat faptul că, în cazul în care desemnarea prevăzută la articolul 7 este efectuată înainte de introducerea acțiunii, aceasta va fi valabilă numai în măsura în care părțile au specificat legea pe care intenționează să o desemneze sau, cel puțin, autoritatea la care urmează să fie introdusă acțiunea avută în vedere. În cazul în care, ulterior, nicio cerere nu este prezentată autorităților statului a cărui lege a fost aleasă, alegerea făcută va rămâne fără efect (cu excepția cazului în care aceasta îndeplinește cerințele de la articolul 8). În schimb, nu va fi suficient ca părțile să desemneze „legea forului” în mod general deoarece, atât timp cât o autoritate nu este sesizată, „forul” nu este determinat. O astfel de alegere efectuată „orbește” nu oferă garanția că părțile au fost informate și sunt conștiente de obiectul alegerii lor.

121 După discuții în această privință, s-a decis, în final, să se renunțe la includerea unei limite de timp între momentul alegerii și momentul inițierii acțiunii. Într-adevăr, în cazul în care o cerere este introdusă în statul a cărui lege a fost aleasă, este rezonabil ca alegerea să producă efecte, chiar dacă între cele două momente a trecut o perioadă relativ lungă. Pe de altă parte, în cazul în care nu este introdusă nicio acțiune în statul respectiv, alegerea, astfel cum s-a menționat, va fi oricum fără efect.

122 Protocolul nu cuprinde nicio normă în ceea ce privește modul și momentul alegerii în cazul în care aceasta este efectuată în cursul procedurii. Aceste aspecte sunt determinate de legea autorității sesizate.

Articolul 8 Desemnarea legii aplicabile

Alineatul 1 — Fără a aduce atingere articolelor de la 3 la 6, creditorul și debitorul întreținerii pot desemna oricând una dintre următoarele legi ca fiind legea aplicabilă unei obligații de întreținere —

123 Dispoziția permite părților să desemneze legea aplicabilă unei obligații de întreținere în orice moment, inclusiv înainte de apariția unui litigiu.

124 Spre deosebire de desemnarea legii forului prevăzută la articolul 7, desemnarea legii aplicabile în conformitate cu articolul 8 nu este făcută „numai în sensul unei proceduri speciale”; prin urmare, efectele acesteia nu sunt limitate la o procedură pe care creditorul obligației de întreținere a instituit-o deja sau este pe punctul de a o institui. Legea aleasă de către părți este destinată să reglementeze obligațiile de întreținere între părți din momentul alegerii și până în momentul în care acestea decid, după caz, să o anuleze sau să o modifice.

125 Principalul avantaj al desemnării legii aplicabile, astfel cum se prevede la articolul 8, este de a garanta o anumită stabilitate și predictibilitate în ceea ce privește legea aplicabilă: în cazul în care părțile au efectuat o astfel de alegere, legea aleasă rămâne aplicabilă în pofida schimbărilor care pot interveni în situația lor personală și

indiferent care este autoritatea sesizată în caz de litigiu. În special, schimbarea reședinței obișnuite a creditorului obligației de întreținere nu generează nicio modificare a legii aplicabile (cf. *infra*, punctul 133), spre deosebire de cazul absenței unei alegeri în temeiul articolului 3 alineatul (2).

a *Domeniul de aplicare al articolului 8*

126 Desemnarea legii aplicabile este deosebit de utilă în relațiile dintre soți, atunci când aceștia încheie un acord, înainte sau în timpul căsătoriei, privind obligațiile de întreținere în timpul căsătoriei și/sau după divorț. Ca rezultat al alegerii, legea aplicabilă obligației de întreținere este stabilită în prealabil, ceea ce evită problemele ulterioare legate de valabilitatea convenției în cazul unei schimbări a reședinței obișnuite a soților sau a soțului creditor. De fapt, inclusiv în absența unei convenții cu privire la obligațiile de întreținere, desemnarea legii poate evita modificările legii aplicabile cauzate de un litigiu mobil.

127 După ce desemnarea legii aplicabile pentru soți este acceptată, se pare că ar fi util ca aceasta să fie extinsă la toți adulții, cu excepția persoanelor care, din cauza unei deficiențe sau a unei insuficiențe a capacităților personale, nu sunt în măsură să își apere interesele. Deși adulții „vulnerabili” sunt protejați, de regulă, prin mecanisme instituite în diferitele sisteme de drept intern (de exemplu, sub forma numirii unui tutore sau a unui administrator), sesiunea diplomatică a exclus, în cele din urmă, desemnarea legii aplicabile obligațiilor de întreținere față de astfel de persoane pentru a se evita orice risc de abuz [articolul 8 alineatul (3)]. Definiția adulților vulnerabili utilizată în sensul dispoziției este preluată din *Convenția de la Haga din 13 ianuarie 2000 privind protecția internațională a adulților* [cf. articolul 1 alineatul (1)].

128 Desemnarea legii aplicabile a fost exclusă, de asemenea, în ceea ce privește obligațiile de întreținere față de copii deoarece riscurile potențiale ale alegerii par să fie mai mari decât posibilele avantaje. Trebuie să se considere că minorul este, în general, reprezentat de unul dintre părinții săi, aceștia fiind, de asemenea, obligați să le acopere nevoile; prin urmare, sesiunea diplomatică a considerat că acceptarea desemnării legii prezintă, în acest caz, un risc prea mare de conflict de interese. După unele ezitări cu privire la determinarea vârstei de la care alegerea ar putea fi acceptată (18 sau 21 de ani), vârsta de 18 ani a fost reținută în cele din urmă deoarece, în majoritatea țărilor, aceasta este vârsta majoratului legal.

b *Legile care pot fi desemnate*

129 În vederea protejării creditorului obligației de întreținere, în articolul 8, posibilitatea părților de a desemna legea aplicabilă este supusă anumitor condiții și restricții. Prima restricție se referă la obiectul alegerii și are scopul de a limita gama de opțiuni aflate la dispoziția părților.

Litera (a) — legea oricărui stat a cărui cetățenie o are una dintre părți la data desemnării;

130 Prima opțiune disponibilă părților este alegerea dreptului intern al uneia dintre ele în momentul

desemnării. Opțiunea a fost acceptată fără dezbateri speciale și nu necesită multe explicații. Ar trebui menționat că, spre deosebire de criteriul de legătură subsidiară cu cetățenia comună de la articolul 4 alineatul (4), este suficient, în acest caz, ca desemnarea să se refere la legea unui stat a cărui cetățenie o are numai una dintre părți (creditor sau debitor).

131 În cazul cetățeniilor multiple, având în vedere omisiunea acestui aspect în protocol, trebuie să se admită că alegerea se poate referi la oricare dintre legile naționale ale părților; determinarea cetățeniei celei mai apropiate sau eficiente ar risca să genereze incertitudini în ceea ce privește valabilitatea alegerii, punând în pericol autonomia părților.

Litera (b) — legea statului reședinței obișnuite a uneia dintre părți la data desemnării;

132 A doua opțiune se referă la reședința obișnuită a oricăreia dintre părți la data desemnării. Această posibilitate nu a fost niciodată contestată în cursul lucrărilor pregătitoare ale protocolului. Noțiunea de reședință obișnuită nu necesită considerații speciale; aceasta corespunde celei de la articolul 3 (cf. *supra*, punctele 41 și următoarele.).

133 În cazul cetățeniei, la fel precum în cel al reședinței obișnuite, momentul decisiv este cel al desemnării. Această soluție corespunde scopului principal al alegerii legii aplicabile, care constă în asigurarea stabilității, indiferent de modificările care intervin după desemnare. Prin urmare, în pofida omisiunii din protocol cu privire la acest aspect, se consideră că o schimbare a cetățeniei sau a reședinței obișnuite a părții în cauză după alegere nu afectează validitatea acesteia. Pe de altă parte, se poate pune întrebarea dacă desemnarea legii unui stat a cărui cetățenie nu o are niciuna dintre părți și în care niciuna dintre părți nu își are reședința în momentul alegerii poate fi validată ulterior prin dobândirea cetățeniei sau a reședinței obișnuite în cauză. Referirea expresă la momentul desemnării prevăzută la articolul 8 alineatul (1) literele (a) și (b) pare să excludă acest lucru.

c *Opțiuni suplimentare în conformitate cu literele (c) și (d)*

134 Cea de-a treia și cea de-a patra opțiune [articolul 8 alineatul (1) literele (c) și (d)] se referă la legea desemnată pentru a reglementa relațiile patrimoniale dintre soți, respectiv, separarea legală sau divorțul, precum și la legea care a fost aplicată efectiv în materie. În consecință, este evident că opțiunile sunt deschise soților și foștilor soți.

135 Oportunitatea de a admite opțiunile suplimentare a fost dezbătută pe larg. Împotriva admiterii acestora, s-a subliniat că acestea creează un sistem foarte complex, care nu este cu adevărat necesar, având în vedere gama foarte largă de opțiuni pentru alegere conținute deja la literele (a) și (b). De asemenea, opțiunile suplimentare prevăzute la literele (c) și (d) se bazează pe normele naționale privind conflictele în materie de relații patrimoniale, divorț și separare legală și, prin urmare, acestea creează doar o aparență de uniformitate. Mai mult, în situațiile în care părțile au supus obligațiile de întreținere legii desemnate ca fiind aplicabilă relațiilor lor

patrimoniale sau separării legale/divorțului, valabilitatea alegerii în ceea ce privește întreținerea depinde, de fapt, de valabilitatea alegerii legii cu privire la relațiile patrimoniale/separarea legală/divorț. Deoarece desemnarea legii aplicabile relațiilor patrimoniale între soți și a legii celei aplicabile separării legale sau divorțului nu este reglementată prin protocol, aceasta depinde numai de dreptul internațional privat al forului. În cazul în care acesta nu permite o astfel de alegere, invaliditatea sa va conduce la invaliditatea alegerii legii aplicabile obligației de întreținere. Acest risc este deosebit de mare în ceea ce privește divorțul deoarece, în cazul acestuia, autonomia părților este recunoscută numai într-un număr mic de state. Prin urmare, alegerea efectuată în mod valabil în temeiul dreptului internațional privat al unui stat contractant riscă să fie considerată nulă de către autoritățile dintr-un alt stat contractant care aplică propriile norme privind conflictul de legi.

136 În pofida acestor inconveniente, opțiunile de la litera (c) și (d) au fost reținute de sesiunea diplomatică deoarece acestea permit soților să se asigure că o lege unică se aplică diverselor aspecte care urmează a fi determinate în cazul desfacerii cuplului (divorț și separare legală, dizolvarea regimului proprietății matrimoniale și obligații de întreținere). Această coincidență este deosebit de importantă în ceea ce privește legăturile dintre aspectele respective în mai multe sisteme juridice naționale. Prin urmare, determinarea consecințelor patrimoniale este uneori considerată o condiție pentru obținerea divorțului (acesta este cazul, în special, pentru acțiunile fondate pe consensul reciproc al soților). În plus, în anumite legislații (în special, în mai multe jurisdicții de *common law*), distincția între dizolvarea regimului proprietății și obligațiile de întreținere este neclară sau chiar inexistentă, soluționarea eventualelor efecte patrimoniale ale divorțului fiind încredințată instanței.

137 Trebuie remarcat faptul că articolul 8 nu permite soților să desemneze legea aplicabilă regimului de proprietate sau divorțului. Deoarece acest aspect este reglementat de normele interne de drept internațional privat din statele contractante (inclusiv cele a căror sursă se găsește la nivel internațional sau regional), iar soluțiile prevăzute pot fi foarte diferite, stabilirea legii aplicabile regimului de proprietate sau divorțului poate varia în funcție de normele în vigoare în statul autorității sesizate. În acest caz, desemnarea legii respective pentru a reglementa obligația de întreținere ar fi efectuată „orbește”, situație care nu a fost considerată oportună.

Litera (c) — legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă sau legea care se aplică în fapt regimului de proprietate a bunurilor lor;

i Legea desemnată ca fiind aplicabilă regimului de proprietate

138 În temeiul articolului 8 alineatul (1) litera (c), soții au, în primul rând, dreptul de a desemna legea care va guverna regimul de proprietate a bunurilor lor. În acest caz, legea desemnată pentru a reglementa regimul de proprietate va fi aplicabilă, de asemenea, obligațiilor de întreținere, un avantaj evident constând în supunerea celor două chestiuni unei legislații coerente.

139 Desemnarea legii aplicabile regimului de proprietate nu este reglementată de protocol, ci de dreptul internațional privat din fiecare stat contractant (inclusiv eventualele instrumente de origine internațională sau regională). O astfel de alegere este acceptată tot mai mult în dreptul comparat; aceasta este prevăzută, printre altele, de *Convenția de la Haga din 14 martie 1978 privind legea aplicabilă regimurilor matrimoniale*. Adesea, soților li se acordă dreptul de a desemna legea națională sau legea din statul în care unul dintre ei își are reședința obișnuită⁵³; în acest caz, opțiunea nu adaugă nimic celor prevăzute la litera (a) și (b). Cu toate acestea, se poate întâmpla ca, pentru regimul de proprietate a bunurilor lor, soților să li se acorde unele opțiuni suplimentare care nu sunt prevăzute în protocol, cum ar fi, de exemplu, legea domiciliului (care nu este neapărat identic cu reședința obișnuită) sau legea locației anumitor active, în special a bunurilor imobile⁵⁴. În astfel de cazuri, obligațiile de întreținere pot fi, de asemenea, supuse celorlalte legi.

140 În cazul în care alegerea făcută de părți nu respectă normele privind conflictele de legi în vigoare în statul forului (deoarece alegerea nu este acceptată sau din cauza faptului că nu au fost îndeplinite condițiile sau că legea aleasă este, de altfel, în contradicție cu normele respective), aceasta este considerată nulă și neavenită. Invaliditatea acesteia conduce, de asemenea, la invaliditatea desemnării legii aplicabile obligației de întreținere, întrucât aceasta din urmă, în conformitate cu protocolul, este grefată pe prima.

ii Legea care se aplică în fapt regimului de proprietate

141 Litera (c) permite, de asemenea, soților să supună obligațiile de întreținere legii care se aplică în fapt regimului de proprietate a bunurilor lor. Situația la care se face referire este aceea în care legea aplicabilă regimului respectiv a fost deja stabilită de autoritatea sesizată (în special, în caz de separare sau divorț). Prin alegerea lor, soții pot supune obligațiile de întreținere aceleiași legi. Aceasta permite părților să își lărgască posibilitățile de alegere și, mai ales, să supună toate chestiunile legate de caracterul patrimonial unei legi unice. Trebuie remarcat faptul că, în cazul în care legea aplicată regimului de proprietate este legea forului, desemnarea legii respective pentru obligațiile de întreținere nu este aceeași cu cea care este prevăzută la articolul 7: nu este vorba despre o alegere efectuată în sensul unei proceduri speciale, ci despre o alegere care va continua să producă efecte în viitor, inclusiv în cazul cererilor noi (de modificare, în special) formulate de creditor sau de debitor. De asemenea, alegerea prevăzută la articolul 8 alineatul (1) litera (c) nu trebuie să fi fost neapărat efectuată în timpul procedurii, ci poate fi efectuată după pronunțarea unei decizii care definește regimul de proprietate a bunurilor între soți.

Litera (d) — legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă sau legea care se aplică în fapt divorțului sau separării lor legale.

⁵³ Cf. articolele 3 și 6 din Convenția din 1978.

⁵⁴ Cf. articolul 3 alineatul (4) și articolul 6 alineatul (4) din Convenția din 1978.

iii *Legea desemnată ca fiind aplicabilă separării legale sau divorțului*

142 În temeiul articolului 8 alineatul (1) litera (d), soții pot face, de asemenea, ca obligația de întreținere să se supună legii pe care au desemnat-o să le reglementeze separarea legală sau divorțul. Considerațiile de mai sus în ceea ce privește desemnarea legii aplicabile regimului de proprietate se aplică, de asemenea, *mutatis mutandis*, în acest caz. Trebuie subliniat, cu toate acestea, că desemnarea legii aplicabile divorțului sau separării legale nu este foarte frecventă în dreptul internațional privat comparat. Aceasta sporește, în mod evident, probabilitatea ca o astfel de alegere să fie considerată nulă și neavenită în statul forului, inclusiv în ceea ce privește obligațiile de întreținere. Prin urmare, soții ar trebui să fie precauți. Cu toate acestea, în anumite țări europene a avut loc o evoluție ca urmare a adoptării Regulamentului „Roma III”^{*}.

iv *Legea care se aplică în fapt separării legale sau divorțului*

143 Litera (d) prevede, de asemenea, ca soții să supună obligațiile de întreținere legii care a fost aplicată efectiv în cazul separării legale sau divorțului. Aceasta este situația în care legea aplicabilă a fost deja stabilită de autoritatea sesizată; prin alegerea lor, soții pot supune obligațiile de întreținere aceleiași legi. Aceasta permite părților să lărgască posibilitățile de alegere și, mai ales, să supună obligațiile de întreținere aceleiași legi care este aplicată separării sau divorțului. Considerațiile de mai sus în ceea ce privește diferența dintre o astfel de alegere și alegerea reglementată de articolul 7 (cf. *supra*, punctul 141) sunt, de asemenea, aplicabile în cazul de față.

d *Modul de desemnare*

Alineatul (2) — Un astfel de acord se încheie în scris sau este înregistrat pe orice suport, informațiile conținute în acord fiind accesibile astfel încât să poată fi utilizate pentru trimiteri ulterioare, și este semnat de ambele părți.

144 Din punctul de vedere al formei, desemnarea legii aplicabile trebuie să fie făcută în scris și semnată de către părți. Fără a menționa avantajele pe care le oferă pe plan probatoriu, cerința suportului scris are rolul de a atrage atenția creditorului asupra importanței alegerii și de a-l pune la adăpost de efectele unei alegeri pripite.

145 Varianta scrisă poate fi înlocuită cu orice suport al cărui conținut este accesibil, astfel încât să poată fi utilizat pentru trimiteri ulterioare. Dispoziția este destinată să permită utilizarea tehnologiilor informației. Aceasta nu exclude, totuși, necesitatea unui document semnat; prin urmare, un document electronic nu va fi suficient decât dacă este însoțit de o semnătură electronică.

^{*} Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului din 20 decembrie 2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp. Prezentă notă a fost adăugată de către raportor ulterior finalizării raportului.

Alineatul (3) — Alineatul (1) nu se aplică obligațiilor de întreținere cu privire la o persoană sub vârsta de optsprezece ani sau la un adult care, din cauza unei deficiențe sau a unei insuficiențe a capacităților personale, nu își poate apăra interesele.

146 Alineatul nu necesită observații speciale.

e *Restricții cu privire la efectele desemnării*

147 Au fost introduse restricții importante în ceea ce privește efectele desemnării legii aplicabile [articolul 8 alineatele (4) și (5)]. Dat fiind faptul că alegerea unei legi restrictive în materie de obligații de întreținere poate priva creditorul de dreptul său la întreținere sau îi poate limita dreptul în mare măsură, a devenit indispensabilă limitarea efectelor acestora.

i *Aplicarea legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită în ceea ce privește dreptul de a renunța la întreținere*

Alineatul (4) — Fără a aduce atingere legii desemnate de părți în conformitate cu alineatul (1), posibilitatea creditorului de a renunța sau nu la dreptul său la întreținere se stabilește în temeiul legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită la data desemnării.

148 Articolul 8 alineatul (4) prevede că, în pofida legii desemnate de părți, legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită la data desemnării stabilește dacă acesta din urmă poate renunța sau nu la dreptul său la întreținere. Dispoziția a fost introdusă în textul protocolului în cadrul sesiunii diplomatice, ca urmare a unei propuneri a Comunității Europene⁵⁵. Aceasta cuprinde o limitare a domeniului de aplicare al legii desemnate de către părți; oricare ar fi conținutul legii respective, posibilitatea de a renunța la dreptul la întreținere, precum și condițiile unei astfel de renunțări, rămân sub incidența legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită. Scopul dispoziției este, în mod evident, de a evita ca, prin alegerea unei legi deosebit de liberale și puțin protective, creditorul să poată fi determinat să renunțe la solicitarea întreținerii la care ar avea dreptul în temeiul legii aplicabile, în cazul în care nu ar fi existat posibilitatea alegerii.

149 În conformitate cu propunerea care este la originea dispoziției, acordarea unei sume forfetare creditorului, pentru a-și acoperi nevoile viitoare, nu constituie o renunțare la dreptul la întreținere în sensul articolului în discuție. Prin urmare, în acest caz, legea din statul în care creditorul își are reședința obișnuită nu este luată în considerare.

150 În sens literal, dispoziția pare menită să se aplice în cazurile în care creditorul a renunțat la drepturile sale, iar renunțarea este însoțită de alegerea unei legi care să permită acest lucru. Cu toate acestea, justificarea dispoziției sugerează că aceasta ar trebui aplicată, de asemenea, în cazurile în care alegerea unei anumite legi presupune, în sine, o renunțare, deoarece legea aleasă nu prevede întreținere în favoarea creditorului.

⁵⁵ Document de lucru nr. 5.

ii *Competența de atenuare a instanței*

Alineatul (5) — Cu excepția cazurilor în care la data desemnării părțile au fost informate pe deplin și conștiente de consecințele desemnării stabilite de ele, legea desemnată de părți nu se aplică atunci când aplicarea respectivei legi ar avea în mod evident consecințe incorecte sau inechitabile pentru oricare dintre părți.

151 Efectele alegerii legii aplicabile sunt, de asemenea, limitate de dispoziția privind competența de atenuare a autorității sesizate cu cererea. În cazul în care autoritatea constată că aplicarea legii alese de părți are, într-un caz specific, consecințe vădit inechitabile sau incorecte, legea aleasă poate fi anulată în favoarea celei desemnate de criteriile de legătură obiective prevăzute la articolele 3-5. Această clauză derogatorie se bazează pe considerente privind justiția materială și corespunde competențelor pe care mai multe legi naționale le conferă instanțelor de a corecta sau chiar de a anula acordurile de întreținere încheiate între părți în cazul în care acestea conduc la rezultate inechitabile sau incorecte. Cu toate acestea, delegațiile au fost, de asemenea, preocupate de faptul că puterea nelimitată a instanței de a anula legea desemnată ar submina în totalitate posibilitatea ca părțile să încheie acorduri de desemnare a legii aplicabile în conformitate cu articolul 8. Prin urmare, s-a convenit să se limiteze competențele de atenuare ale instanței prin dispoziții care prevăd că alineatul (5) nu se aplică în cazul în care părțile au fost informate pe deplin și sunt conștiente de consecințele desemnării lor. Formularea are scopul de a permite părților să reducă riscul ca acordul lor să fie anulat prin solicitarea de consultanță juridică privind consecințele acordului respectiv înainte de încheierea acestuia. Condiția care impune ca părțile să fie „pe deplin informate și conștiente” semnifică că părțile trebuie nu numai să fi obținut informațiile relevante, ci și să fi fost în măsură să le înțeleagă; formularea nu este redundantă, întrucât o persoană poate fi pe deplin informată, fără a fi conștientă de consecințele alegerii sale.

f *Existența și valabilitatea acordului între părți*

152 În afară de anumite restricții în ceea ce privește admisibilitatea desemnării legii aplicabile și de unele indicații cu privire la calendarul și forma desemnării, protocolul lasă fără răspuns alte întrebări referitoare la existența și valabilitatea acordului prin care părțile desemnează legea aplicabilă (de exemplu, acesta nu stabilește efectul unui eventual viciu de consimțământ). Astfel de aspecte vor trebui soluționate în conformitate cu legea aplicabilă acordului de desemnare încheiat între părți, dar legea respectivă nu este stabilită în mod clar de protocol. Soluția preferată pentru acoperirea acestei lacune este de a considera că aspectele în cauză sunt reglementate de legea desemnată de părți. Abordarea conform căreia valabilitatea *optio legis* intră sub incidența legii care ar fi aplicabilă în cazul în care acordul între părți ar fi valabil este, într-adevăr, foarte răspândită în cadrul instrumentelor internaționale care recunosc autonomia părților, mai ales în ceea ce privește existența și valabilitatea consimțământului⁵⁶. Principalul său

avantaj este de a garanta că aspectele în cauză sunt soluționate în mod uniform în diferitele state contractante ale protocolului.

Articolul 9 „Domiciliu” în loc de „cetățenie”

Un stat care are conceptul de „domiciliu” ca factor comun în domeniul dreptului familiei poate informa Biroul permanent al Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat că, în ceea ce privește cauzele cu privire la care sunt sesizate autoritățile sale, termenul „cetățenie” de la articolele 4 și 6 se înlocuiește cu „domiciliu”, astfel cum este definit în statul în cauză.

153 Dispoziția prevede că un stat în care se utilizează conceptul de „domiciliu” ca factor comun în materie de dreptul familiei poate informa Biroul permanent al Conferinței de la Haga că, în ceea ce privește cauzele cu privire la care sunt sesizate autoritățile sale, termenul „cetățenie” din articolele 4 și 6 se înlocuiește cu „domiciliu”, astfel cum este definit în statul respectiv.

154 Dispoziția a fost introdusă în protocol în cadrul sesiunii diplomatice, ca urmare a unei propuneri a Comunității Europene⁵⁷. Scopul acesteia este de a facilita aplicarea protocolului de către statele (în special jurisdicțiile de *common law*) care nu obișnuiesc să utilizeze cetățenia drept criteriu de legătură în dreptul internațional privat. În consecință, statele respective sunt autorizate să înlocuiască criteriul cetățeniei utilizat la articolele 4 și 6 cu cel al domiciliului, astfel cum este definit în statele respective. Dispoziții similare există în anumite instrumente de drept comunitar, în favoarea Regatului Unit și a Irlandei⁵⁸.

155 Deși definiția cercului de state care ar putea beneficia de regula specială nu este foarte precisă, este evident că sunt autorizate să facă uz de articolul 9 jurisdicțiile de *common law* care utilizează „domiciliu” ca factor de legătură în dreptul familiei. Formula utilizată la articolul 9, referindu-se la „[u]n stat în care se utilizează conceptul de «domiciliu» ca factor de legătură în dreptul familiei”, nu limitează în mod expres aplicarea articolului respectiv doar în statele cu sistem de *common law*. Există mai multe jurisdicții de drept civil care utilizează, de asemenea, legătura cu domiciliul în materie de dreptul familiei⁵⁹. În conformitate cu textul articolului 9, s-ar părea că statele respective pot pune în aplicare, de asemenea, opțiunea recunoscută de dispoziția în cauză. O

10 alineatul (1) din Convenția de la Haga din 22 decembrie 1986 privind legea aplicabilă contractelor pentru vânzarea internațională a mărfurilor; articolul 5 alineatul (2) din Convenția de la Haga din 1 august 1989 privind legea aplicabilă pentru moștenirea proprietăților persoanelor decedate; articolul 3 alineatul (4) și articolul 8 alineatul (1) din Convenția de la Roma din 19 iunie 1980; articolele 3 alineatul (5) și 10 alineatul (1) din Regulamentul Roma I (Regulamentul (CE) nr. 593/2008 din 17 iunie 2008).

⁵⁷ Doc. de lucru numerele 2, 6 și 11.

⁵⁸ Cf. articolele 3 alineatul (2) și 6 litera (b) din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 („Regulamentul Bruxelles IIa”)

⁵⁹ De exemplu, Elveția, unde domiciliul se definește ca locul în care o persoană „locuiește cu intenția de a se stabili”, cf. articolul 20 alineatul (1) litera (a), din Legea federală din 18 decembrie 1987 de drept internațional privat.

⁵⁶ Cf. articolul 10 din Convenția de La Haga din 14 martie 1978 privind legea aplicabilă pentru regimurile de proprietate matrimonială; articolul

astfel de interpretare nu este, cu toate acestea, în concordanță cu spiritul propunerii Comunității Europene, al cărei scop declarat era de a facilita sarcina statelor care nu au obiceiul de a utiliza criteriul cetățeniei ca factor de legătură în sistemele lor interne de drept internațional privat⁶⁰. Prin urmare, se pare că, în cazul în care un stat cunoaște și utilizează, în general, noțiunea de cetățenie în materie de conflicte de legi, chiar cu titlu subsidiar, acesta nu va putea beneficia de regula specială de la articolul 9.

156 În statul care exercită opțiunea prevăzută la articolul 9, criteriul domiciliului trebuie să fie utilizat astfel cum este „definit în statul respectiv”. Aceasta este, în consecință, o trimitere la legislația internă a statului în cauză și la propria definiție a acestuia privind domiciliul. Abordarea nu este, desigur, foarte favorabilă pentru aplicarea uniformă a protocolului, însă impactul acesteia nu ar trebui să fie supraestimat, întrucât acesta va rămâne limitat la dispozițiile articolului 4 alineatul (4) și ale articolului 6 din protocol. De asemenea, trebuie remarcat faptul că trimiterea la noțiunea de domiciliu din dreptul intern este utilizată, de asemenea, de alte instrumente de drept internațional privat uniform, fără a crea dezavantaje majore în aplicarea instrumentelor respective⁶¹.

157 Înlocuirea noțiunii de cetățenie cu cea de domiciliu în sensul articolului 9 este prevăzută numai în ceea ce privește aplicarea articolelor 4 și 6 din protocol, și anume, în cele două dispoziții care utilizează criteriul cetățeniei comune a părților. La articolul 4 alineatul (4), înlocuirea va presupune că, în statele contractante la protocol care și-au exercitat această opțiune, creditorul care nu poate obține întreținere nici în temeiul legii din țara în care își are reședința obișnuită, nici al legii forului [în această ordine sau în ordine inversă, cf. articolul 4 alineatul (3)] va putea, totuși, să-și întemeieze cererea pe legea din statul în care cele două părți își au domiciliul. La articolul 6, înlocuirea implică faptul că, în statele în cauză, un debitor poate contesta creanța creditorului în cazul în care obligația nu există nici conform legii din țara în care acesta își are reședința obișnuită, nici în conformitate cu legislația statului în care ambele părți au domiciliul.

158 În cele două cazuri prevăzute la articolul 9, înlocuirea cetățeniei prin domiciliu va avea efecte numai pentru statul contractant care și-a exercitat opțiunea prevăzută de dispoziția respectivă. Acest lucru înseamnă că celelalte state nu sunt obligate să aplice criteriul domiciliului și, în schimb, vor trebui să aplice în continuare criteriul cetățeniei. Articolul 9 nu este supus condiției de reciprocitate. Corolarul este că celelalte state nu au obligația de a aplica noțiunea de domiciliu astfel cum este prevăzută în statul în cauză; prin urmare, sarcina autorităților din statele respective nu devine mai complicată ca urmare a articolului în cauză.

159 Pe de altă parte, înlocuirea prevăzută la articolul 9 nu va avea niciun impact asupra articolului 8, cu toate că dispoziția respectivă utilizează, de asemenea, criteriul cetățeniei la alineatul (1) litera (a) (alegerea de către părți a legislației naționale a uneia dintre acestea). Acest lucru se datorează preocupării de a evita ca desemnarea legii naționale a uneia

dintre părți, efectuată în conformitate cu articolul 8, să se poată dovedi nulă în alt stat contractant care a făcut uz de articolul 9, pe motiv că niciuna dintre părți nu își are domiciliul pe teritoriul statului a cărui lege a fost aleasă, sau, dimpotrivă, desemnarea legii din statul unde se află domiciliul să poată fi considerată nulă într-un stat contractant care rămâne fidel criteriului cetățeniei.

160 Trebuie subliniat faptul că înlocuirea criteriului cetățeniei prin cel al domiciliului este condiționată, în conformitate cu articolul 9, de obligația de a informa Biroul permanent, care va notifica informația celorlalte state contractante.

Articolul 10 Organisme publice

În ceea ce privește dreptul unei instituții publice de a solicita rambursarea unei prestații furnizate creditorului în locul întreținerii se aplică legea care reglementează acel organism.

161 Dispoziția prevede că în ceea ce privește dreptul unui organism public de a solicita rambursarea prestației furnizate creditorului cu titlu de întreținere se aplică legea care reglementează organismul respectiv.

162 Această regulă nu este nouă, figurând deja la articolul 9 din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), cu unele mici diferențe de redactare. Astfel, în versiunea în limba franceză, expresia „*institution publique (instituție publică)*” care apare în vechea convenție a fost înlocuită cu „*organisme public (organism public)*”, pentru ca textul protocolului să fie în concordanță cu cel al convenției⁶².

163 Regula este recunoscută pe o scară foarte largă la nivel internațional, astfel cum se confirmă prin faptul că o dispoziție cu aceeași substanță a fost, de asemenea, inclusă în textul convenției [articolul 36 alineatul (2)]. Prin urmare, regula se aplică în toate statele părți la instrumentul convenției, indiferent dacă acestea sunt sau nu părți la protocol (și, prin urmare, indiferent de legea pe care o aplică obligației de întreținere).

164 Trebuie remarcat faptul că legătura cu legea organismului public se aplică numai în cazul dreptului acestuia din urmă de a solicita rambursarea (în cadrul fie al unei subrogații, fie al unei cesiuni legale), în timp ce existența și importanța creanței de întreținere sunt reglementate de legea aplicabilă acestei obligații (cf. articolul 11 litera (f)). Expresia „dreptul de a obține rambursarea”, care figura în Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), a fost schimbată în „dreptul de a solicita rambursarea” pentru a clarifica relația dintre cele două dispoziții: obținerea rambursării nu depinde de legea organismului public, ci de legea aplicabilă obligației de întreținere. În unele cazuri, cele două legi coincid; aceasta se întâmplă, de regulă, în cazul în care obligația de întreținere este reglementată de legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită (articolul 3), întrucât organismul public care furnizează prestații pentru creditor își desfășoară activitatea în statul de reședință al acestuia din urmă, în conformitate cu legea locală. O disociere a celor două legi este mai probabil să apară în cazul în care obligația de întreținere intră sub incidența unei alte legi decât cea a statului în care

⁶⁰ Cf. proces-verbal nr. 5, punctul 31.

⁶¹ Cf. articolul 52 din *Convenția de la Bruxelles din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială* și din *Convenția de la Lugano din 1988*.

⁶² Cf. articolul 36 din aceasta.

creditorul își are reședința obișnuită în temeiul articolului 4, 5, 7 sau 8.

165 De asemenea, este clar că regula se aplică numai pentru rambursarea prestațiilor furnizate în locul întreținerii, și nu pentru prestațiile de altă natură, cum ar fi alocațiile publice, pe care debitorul nu este obligat să le ramburseze.

Articolul 11 Domeniul de aplicare al legii aplicabile

Legea aplicabilă obligației de întreținere stabilește, inter alia:

166 Dispoziția precizează aspectele care sunt reglementate de legea aplicabilă obligațiilor de întreținere, desemnată de articolul 3, 4, 5, 7 sau 8 din protocol. Domeniul de aplicare al legii este definit în linii mari, în conformitate cu abordarea care caracterizează Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă)⁶³, precum și alte instrumente internaționale⁶⁴.

167 Trebuie remarcat faptul că lista de la articolul 11, astfel cum indică expresia „*inter alia*”, nu pretinde să fie exhaustivă, alte aspecte care nu au fost menționate putând, eventual, să intre sub incidența aceleiași legi.

Litera (a) — dacă, în ce măsură și de la cine poate solicita creditorul întreținere;

168 Legea aplicabilă unei obligații de întreținere reglementează, în primul rând, existența obligației de întreținere și stabilirea debitorului. Aceasta stabilește, printre altele, dacă o persoană este eligibilă pentru a beneficia de întreținere, având în vedere gradul său de rudenie cu debitorul și vârsta.

Litera (b) — măsura în care creditorul poate solicita retroactiv întreținere;

169 Aceeași lege stabilește, de asemenea, cuantumul obligației. Protocolul a rămas fidel abordării din Convențiile de la Haga privind întreținerea din 1956 și din 1973, prevăzând că o lege unică determină dacă și în ce măsură creditorul poate solicita întreținere. Separarea dintre existența și cuantumul creanței, care se aplică în anumite sisteme juridice (în anumite provincii canadiene, în special), nu a fost respectată.

Litera (c) — baza de calcul pentru valoarea întreținerii și pentru indexarea acesteia;

170 Cuantumul obligației include nu numai modalitățile de calcul al prestației, ci și măsura în care creditorul poate solicita întreținerea retroactiv [*cf.* articolul 11 litera (b)]. Diferite sisteme juridice restricționează, de regulă, această posibilitate la sumele datorate în anii imediat anteriori cererii creditorului.

171 Legea aplicabilă obligației de întreținere reglementează, de asemenea, chestiunea indexării sumei datorate cu titlu de întreținere. Aspectul a fost discutat în cadrul comisiei speciale, întrucât alte soluții ar fi, teoretic, posibile (de exemplu, aplicarea sistematică a legii statului în care creditorul își are reședința obișnuită sau a legii

forului). În cele din urmă, comisia specială a considerat că aspectul este legat de cel al stabilirii cuantumului obligației de întreținere și, în consecință, trebuie să fie reglementat de legea aplicabilă acesteia.

Litera (d) — cine are dreptul de a introduce o acțiune privind obligația de întreținere, cu excepția chestiunilor legate de capacitatea procedurală și de reprezentarea în justiție;

172 Legea aplicabilă unei obligații de întreținere stabilește, de asemenea, cine are dreptul de a introduce o acțiune privind obligația de întreținere. Această soluție corespunde celei consacrate de Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) [articolul 10 alineatul (2)]. Dreptul de a introduce o acțiune îi aparține, de regulă, creditorului obligației de întreținere, dar, în cazul în care acesta este un minor, procedura poate fi uneori instituită de unul dintre părinții acestuia sau de un organism public. Acest aspect este separat de cel al reprezentării persoanelor cu dizabilități, care nu intră în domeniul de aplicare al protocolului. De asemenea, acesta nu trebuie să fie confundat cu chestiunile legate de capacitatea procedurală și reprezentarea în justiție, care sunt reglementate de legea forului.

Litera (e) — termenele de prescripție sau de decădere;

173 Termenul de prescripție pentru o acțiune privind obligația de întreținere și celelalte termene prevăzute pentru introducerea acțiunii (de exemplu, termenele de decădere) intră, de asemenea, sub incidența legii aplicabile obligației de întreținere. În consecință, acestor aspecte li se atribuie caracteristici de substanță și nu de procedură, astfel cum a fost deja cazul în cadrul Convenției de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) [articolul 10 alineatul (2)]. Un alt aspect are în vedere intervalul în care se poate obține executarea arieratelor pe baza unei hotărâri pronunțate în străinătate. Acest aspect nu este reglementat în protocol, ci la articolul 32 alineatul (5) din convenție, conform căreia „[t]ermenul de prescripție pentru executarea restanțelor este stabilit fie de legea statului de origine al hotărârii, fie de legea statului solicitat, având prioritate cea care prevede un termen de prescripție mai lung”.

Litera (f) — cuantumul obligației de întreținere a unui debitor, atunci când un organism public solicită rambursarea prestațiilor furnizate creditorului în locul întreținerii.

174 În cazul acțiunilor de rambursare introduse de un organism public, legea aplicabilă obligației de întreținere reglementează existența și cuantumul (și, prin urmare, limitele) obligației, în timp ce dreptul de a solicita rambursarea este reglementat de legea organismului respectiv (articolul 9). Regula, care corespunde celei de la articolul 10 alineatul (3) din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), este perfect logică: în cazul în care legea aplicabilă obligației de întreținere nu prevede o cerere, organismul public nu poate solicita rambursarea de către debitor a beneficiilor pe care aceasta le-a furnizat.

⁶³ *Cf.* articolul 10 din convenție.

⁶⁴ *Cf.* articolul 7 din Convenția de la Montevideo din 1989.

Articolul 12 Excluderea retrimiterii

În protocol, termenul de „lege” se referă la legea în vigoare într-un stat, cu excepția normelor privind conflictul de legi.

175 Dispoziția prevede că normele din protocol privind conflictul desemnează dreptul intern al statului respectiv, cu excepția normelor privind conflictul de legi. *Retrimiteria* este, prin urmare, exclusă, chiar dacă legea desemnată este cea a unui stat necontractant. Această soluție este în concordanță cu cea din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) și din numeroase alte instrumente elaborate de Conferința de la Haga⁶⁵. Aceasta nu necesită observații speciale.

Articolul 13 Ordinea publică

Aplicarea legii stabilite în temeiul protocolului poate fi refuzată numai în măsura în care efectele sale ar fi în mod evident contrare ordinii publice a forului.

176 Articolul prevede opțiunea de a exclude legea aplicabilă în cazul în care efectele sale ar fi în mod evident contrare ordinii publice a forului. Conținutul dispoziției corespunde celui din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) [articolul 11 alineatul (1)] și din numeroase instrumente de drept internațional privat uniform.

177 Aplicarea excepției privind ordinea publică trebuie să fie foarte restrictivă: articolul 13 prevede ca efectele legii străine să se opună în mod evident ordinii publice a forului, și anume, să fie în mod evident în contradicție cu un principiu fundamental din statul forului.

178 Excepția privind ordinea publică este uneori invocată atunci când creanța de întreținere se bazează, conform *lex causae* străine, pe o relație de familie care nu este recunoscută în statul forului și care este percepută în statul respectiv ca fiind neadecvată. În această privință, trebuie subliniat, cu toate acestea, că stabilirea ordinii publice trebuie să se deruleze concret, în legătură cu efectele aplicării legii străine desemnate de protocol. Acest considerent pare a fi deosebit de important în domeniul obligațiilor de întreținere deoarece, în astfel de situații, efectul aplicării unei legi străine este resimțit, în orice caz, la nivel patrimonial⁶⁶. Prin urmare, pentru a putea invoca ordinea publică, nu va fi suficient ca relația de familie din care decurge obligația de întreținere să afecteze, ca atare, ordinea publică din statul forului, ci va trebui ca faptul de a obliga o anumită persoană să plătească altele întreținere pe baza unei astfel de relații să fie resimțit în sine ca neadecvat. Această distincție nu este lipsită de importanță. Este bine cunoscut faptul că, în mai multe state, jurisprudența este dispusă să recunoască anumite drepturi specifice (de proprietate sau de natură personală) care decurg dintr-o relație de familie, chiar dacă aceasta din urmă este, în sine, contrară ordinii publice a forului. Exemplul cel mai cunoscut este cel al

recunoașterii în statele europene (Germania, Franța) a anumitor efecte ale poligamiei; chiar dacă instituția respectivă nu poate fi recunoscută ca atare în statele respective deoarece este incompatibilă cu principiile fundamentale ale legii forului, existența unei obligații de întreținere a soțului față de diferitele sale soții nu este percepută ca fiind neadecvată. Considerații similare ar putea să se aplice, *mutatis mutandis*, și altor instituții controversate, cum ar fi căsătoria sau parteneriatul între persoane de același sex.

179 Spre deosebire de alte instrumente, pe plan intern sau internațional, protocolul nu prevede excepții cu privire la normele imperative de ordine publică (sau norme de aplicare imediată) ale forului, și anume, normele imperative care, datorită importanței lor cruciale pentru statul forului, se aplică indiferent de legea desemnată pe baza normelor privind conflictele de legi. S-ar părea totuși că autoritățile sesizate sunt, în orice caz, obligate să stabilească conținutul legii desemnate de protocol, care nu poate fi anulată decât în cazul în care efectele sale sunt incompatibile, într-un caz specific, cu anumite principii privind ordinea publică ale legii forului.

Articolul 14 Stabilirea cuantumului întreținerii

Chiar și în cazul în care legea aplicabilă dispune altfel, pentru a stabili cuantumul întreținerii se țin seama de nevoile creditorului și de resursele debitorului, precum și de orice compensație care i-a fost acordată creditorului în locul plăților periodice de întreținere.

180 Articolul 14 prevede că, inclusiv în cazul în care legea aplicabilă dispune altfel, pentru a stabili cuantumul întreținerii se țin seama de nevoile creditorului și de resursele debitorului, precum și de orice compensație care i-a fost acordată creditorului în locul plăților periodice de întreținere. Aceasta este o normă materială, care este impusă ca atare statelor contractante, indiferent de modul în care este interpretată legea aplicabilă obligației de întreținere.

181 Textul dispoziției este în mare măsură identic cu articolul 11 alineatul (2) din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), dar include două noutăți importante.

182 Prima diferență se bazează pe faptul că articolul 14 face obiectul unei dispoziții independente și separate de cea privind ordinea publică, spre deosebire de articolul 11 alineatul (2) din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă). După îndelungi dezbateri în cadrul GLLA și al comisiei speciale, această soluție a fost adoptată în cadrul sesiunii diplomatice. Aceasta are o consecință importantă; norma materială în cauză nu constituie doar o restrângere a aplicării unei legi străine, ci trebuie să fie aplicată de către autoritățile unui stat contractant chiar dacă legea desemnată de protocol este, după caz, legea forului.

183 Trebuie menționat faptul că luarea în considerare a nevoilor și a resurselor nu implică neapărat o capacitate a autorității de evaluare a cazului în speță, dar se poate baza în mod indirect pe modul în care se calculează obligațiile de întreținere care decurg din legea aplicabilă, de exemplu prin stabilirea cuantumului întreținerii datorate unui

⁶⁵ Cf. articolul 10 din *Convenția de la Haga din 5 iulie 2006 privind legea aplicabilă anumitor drepturi în ceea ce privește valorile mobiliare deținute printr-un intermediar*; articolul 19 din *Convenția de la Haga din 13 ianuarie 2000 privind protecția internațională a adulților*.

⁶⁶ Cf., de asemenea, articolul 1 alineatul (2) din protocol, în temeiul căruia deciziile adoptate în aplicarea protocolului nu aduc atingere existenței unei relații de familie.

creditor, în circumstanțe specifice, prin intermediul unor bareme suficient de flexibile încât să ia în considerare nevoile și resursele părților. O astfel de precizare este importantă în ceea ce privește sistemele administrative, care se bazează, de asemenea, în general, pe nevoile creditorului și pe resursele debitorului, chiar dacă astfel de factori sunt luați în considerare într-un mod mai abstract decât în sistemele judiciare.

184 A doua diferență față de articolul 11 alineatul (2) din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) se bazează pe referirea care se face în articolul 14 la „orice compensație care i-a fost acordată creditorului în locul plăților periodice de întreținere”. Această noutate a fost introdusă, de asemenea, în cadrul sesiunii diplomatice, la propunerea delegației Comunității Europene⁶⁷. Aceasta se referă, în special, la cazul în care, în momentul unui divorț, unul dintre soți a obținut plata unei sume forfetare sau alocarea unei părți a bunurilor (mobile sau imobile) aparținând celuilalt soț (astfel cum este cazul, de exemplu, în anumite jurisdicții de *common law*) ca lichidare a tuturor creanțelor sale, inclusiv a întreținerii. O astfel de soluție este utilizată în cadrul mai multor sisteme naționale pentru a favoriza o soluționare definitivă a cererilor soților în momentul divorțului, punând astfel capăt relațiilor acestora printr-o separare clară, cel puțin în ceea ce privește proprietatea. În acest caz, trebuie să se evite ca anumite cereri de întreținere incompatibile cu dispoziția anterioară să poată fi emise ulterior de către unul dintre soți, în temeiul unei legi care nu recunoaște mecanismul de compensație: în cazul în care legea desemnată de protocol se bazează pe nevoile actuale ale creditorului, fără a ține cont de compensația pe care acesta a primit-o, rezultatul se poate dovedi inechitabil. În consecință, norma materială prevăzută la articolul 14 poate fi utilizată, dacă este cazul, pentru a remedia soluțiile care decurg din legea aplicabilă creanțelor de întreținere.

Articolele 15-17 Sisteme juridice neunitare

185 Articolele în cauză conțin dispoziții referitoare la aplicarea protocolului în statele cu sistemele juridice neunitare. Dispozițiile respective sunt uzuale în convențiile de la Haga, dar formularea acestora trebuie să fie adaptată domeniului de aplicare al fiecărei convenții. În cazul protocolului, Biroul permanent a pregătit proiecte de articole⁶⁸. Articolele au fost adoptate cu puține modificări în cadrul sesiunii diplomatice. Articolul 15 prevede că protocolul nu se aplică în cazul conflictelor care sunt strict interne într-un stat contractant, în timp ce articolele 16 și 17 se referă la aplicarea protocolului în sistemele juridice neunitare din punct de vedere teritorial și personal.

Articolul 15 Neaplicarea protocolului la conflictele interne

Alineatul (1) — Un stat contractant în care există mai multe sisteme juridice sau regimuri de drept care se aplică obligațiilor de întreținere nu este obligat să aplice normele protocolului pentru conflictele de legi care apar exclusiv între aceste sisteme sau regimuri de drept diferite.

186 Articolul prevede că un stat în care există două sau mai multe sisteme juridice sau regimuri de drept care se aplică obligațiilor de întreținere nu este obligat să aplice normele protocolului pentru a soluționa conflictele interne rezultate. Protocolul urmărește să soluționeze conflictele de legi în situații cu caracter internațional și nu se aplică în situațiile strict interne. Aceasta se aplică atât în cazul conflictelor interpersonale (și anume, în cazul în care aplicarea diferitelor sisteme juridice interne se bazează pe un criteriu cu caracter personal, cum ar fi religia persoanelor în cauză), cât și în cazul conflictelor interteritoriale (în cazul în care diferitele sisteme sau regimuri de drept se aplică în unități teritoriale diferite).

187 Statul în cauză ar putea, pe o bază strict voluntară și unilaterală, să decidă să aplice protocolul pentru a soluționa conflictele interne în cazul în care dorește acest lucru. Această soluție, care poate fi, cu siguranță, avută în vedere pentru conflictele interteritoriale pare a fi totuși inadecvată în cazul conflictelor interpersonale.

Alineatul (2) — Prezentul articol nu se aplică unei organizații regionale de integrare economică.

188 În conformitate cu alineatul (2), articolul 15 nu se aplică organizațiilor regionale de integrare economică (ORIE). Statele care alcătuiesc astfel de organizații sunt state independente și, prin urmare, nu pot fi tratate ca unități teritoriale ale unui stat plurilegislativ.

Articolul 16 Sisteme juridice neunitare cu caracter teritorial

Alineatul (1) — În ceea ce privește un stat în care două sau mai multe sisteme juridice sau regimuri de drept se aplică, privind orice materie reglementată în prezentul protocol, în unități teritoriale diferite:

Litera (a) — orice trimitere la legea unui stat se înțelege ca o trimitere, atunci când este cazul, la legea în vigoare în unitatea teritorială relevantă;

Litera (b) — orice trimitere la autoritățile competente sau la organismele publice ale unui stat se înțelege ca o trimitere, atunci când este cazul, la autoritățile autorizate să acționeze în unitatea teritorială relevantă;

Litera (c) — orice trimitere la reședința obișnuită din respectivul stat se înțelege ca o trimitere, atunci când este cazul, la reședința obișnuită în unitatea teritorială relevantă;

Litera (d) — orice trimitere la statul a cărui cetățenie comună o au două persoane se înțelege ca o trimitere la unitatea teritorială desemnată de legea respectivului stat sau, în absența unor norme relevante, la unitatea teritorială cu care obligația de întreținere are legătura cea mai strânsă;

⁶⁷ A se vedea document de lucru nr. 2, proces-verbal nr. 1, punctele 64 și următoarele, precum și proces-verbal nr. 2, punctul 1 și următoarele.

⁶⁸ Document de lucru nr. 12.

Litera (e) — orice trimitere la statul a cărui cetățenie o are o persoană se înțelege ca o trimitere la unitatea teritorială desemnată de legea respectivului stat sau, în absența unor norme relevante, la unitatea teritorială cu care persoana are legătura cea mai strânsă.

189 Articolul indică procedura care trebuie să fie aplicată în cazul în care, într-o situație internațională, legea desemnată de protocol este cea a unui sistem neunitar, în care două sau mai multe sisteme juridice sau regimuri de drept se aplică obligațiilor de întreținere în unități teritoriale diferite. Trebuie remarcat faptul că o astfel de problemă nu apare numai în statele plurilegislative, ci poate apărea în toate statele contractante la protocol în cazul în care acesta desemnează ca aplicabilă legea unui stat plurilegislativ. În cazul în care, de exemplu, protocolul desemnează legea unui stat A, deoarece creditorul își are reședința obișnuită în statul respectiv, iar statul este un sistem neunitar, autoritatea sesizată într-un alt stat B (parte la protocol) se va confrunta cu problema determinării dacă normele aplicabile sunt cele ale uneia sau alteia dintre diferitele unități teritoriale din statul A.

Alineatul (2) — În sensul identificării legii aplicabile în temeiul protocolului, în ceea ce privește un stat care include două sau mai multe unități teritoriale, fiecare dintre acestea având propriul sistem juridic sau propriul regim de drept cu privire la materiile reglementate în protocol, se aplică următoarele reguli:

Litera (a) — în cazul în care într-un astfel de stat există norme în vigoare care să stabilească unitatea teritorială a cărei lege este aplicabilă, se aplică legea respectivei unități;

Litera (b) — în absența unor astfel de norme, se aplică legea unității teritoriale relevante, astfel cum este definită la alineatul (1).

190 Articolul 16 alineatul (2) prevede că, pentru a identifica, într-un astfel de caz, legea aplicabilă în temeiul protocolului, trebuie aplicate mai întâi normele în vigoare în statul în cauză care identifică unitatea teritorială a cărei lege este aplicabilă [articolul 16 alineatul (2) litera (a)]. Prin urmare, în exemplul nostru, autoritatea din statul B va trebui să se bazeze, în primul rând, pe normele care sunt aplicabile în statul A pentru a soluționa conflictele interteritoriale; aceasta poate conduce, de exemplu, la aplicarea legii dintr-o unitate teritorială diferită de cea în care creditorul își are reședința obișnuită (de exemplu, legea din statul în care debitorul își are reședința obișnuită, în cazul în care acest criteriu este reținut în statul A).

191 Legea aplicabilă va fi identificată în conformitate cu normele din protocol numai în absența unor astfel de norme interne și, prin urmare, la nivel strict subsidiar [articolul 16 alineatul (2) litera (a)]. În acest sens, articolul 16 alineatul (1) precizează modul în care trebuie interpretate noțiunile utilizate în protocol; dispoziția nu se aplică decât în cazul în care se aplică alineatul (2) litera (b). Ideea generală care este la originea dispoziției este de a localiza elementele spațiale de legătură stabilite de protocol în unitatea teritorială în care acestea sunt situate efectiv.

192 Astfel, orice trimitere la legea unui stat vizează, dacă este cazul, legea în vigoare în unitatea teritorială în cauză [articolul 16 alineatul (1) litera (a)]; de exemplu, prin „legea forului” trebuie să se înțeleagă legea care este în vigoare în unitatea teritorială în care este situată autoritatea sesizată. În mod similar, orice trimitere la autoritățile competente sau la

organismele publice ale unui stat este considerată ca reprezentând, după caz, o trimitere la autoritățile competente sau la organismele publice autorizate să acționeze în unitatea teritorială în cauză (de exemplu, dreptul unui organism public de a solicita rambursarea prestației furnizate creditorului în temeiul articolului 10 este reglementat de legea în vigoare în unitatea teritorială în care organismul este autorizat să acționeze). În aceeași ordine de idei, orice trimitere la reședința obișnuită din statul respectiv este considerată ca reprezentând, după caz, o trimitere la reședința obișnuită din unitatea teritorială în cauză (prin urmare, legea aplicabilă în temeiul articolului 3 va fi cea în vigoare în unitatea teritorială în care creditorul își are reședința obișnuită).

193 Anumite dispoziții din protocol utilizează noțiunea de cetățenie [articolul 4 alineatul (4), articolul 6 și articolul 8 alineatul (1) litera (a)], iar aceasta este puțin potrivită pentru soluționarea conflictelor interne din simplul motiv că, în general, unitățile teritoriale ale unui stat plurilegislativ nu conferă o cetățenie diferită de cea a statului în cauză. Acesta este motivul pentru care, în astfel de cazuri, articolul 16 alineatul (1) literele (d) și (e) prevede că, în absența unor norme relevante în statul în cauză, legea aplicabilă este cea a unității teritoriale cu care persoana are cele mai strânse legături. Cu siguranță că această soluție nu este foarte ușor de pus în aplicare, dar, în general, aceasta va permite identificarea soluțiilor adecvate.

Alineatul (3) — Prezentul articol nu se aplică unei organizații regionale de integrare economică.

194 În conformitate cu alineatul (3), articolul 16 nu se aplică unei organizații regionale de integrare economică. Statele care compun o astfel de organizație sunt state independente și, prin urmare, nu pot fi tratate ca unități teritoriale ale unui stat plurilegislativ.

Articolul 17 Sisteme juridice neunitare – conflicte interpersonale

Pentru identificarea legii aplicabile în temeiul protocolului, în cazul unui stat care cuprinde două sau mai multe sisteme juridice sau regimuri de drept aplicabile unor categorii diferite de persoane în ceea ce privește materiile reglementate prin prezentul protocol, orice trimitere la legea unui astfel de stat se înțelege ca o trimitere la sistemul juridic determinat de normele în vigoare din statul în cauză.

195 Articolul se referă la situația în care legea desemnată de protocol este cea a unui stat care cuprinde diferite sisteme juridice sau regimuri de drept aplicabile diferitelor categorii de persoane (pe criterii de religie, de exemplu). Într-un astfel de caz, singurul criteriu utilizat este cel al trimiterii la normele interne privind conflictele din statul în cauză. Această soluție o reflectă pe cea adoptată în toate Convențiile de la Haga care au abordat acest aspect. Aceasta este necesară deoarece normele din protocol, care se bazează, de regulă, pe criteriul teritorial, nu sunt adecvate pentru soluționarea conflictelor interpersonale. Spre deosebire de alte convenții, protocolul nu prevede niciun criteriu subsidiar pentru cazurile în care nu există norme interne în statul în cauză. S-a sugerat în cadrul sesiunii diplomatice că statele cu mai multe sisteme

juridice neunitare cu caracter personal în materie de obligații de întreținere și care nu posedă norme interne privind conflictele ar trebui să adopte astfel de norme înainte de a deveni părți contractante la protocol.

Articolul 18 *Coordonarea cu Convențiile de la Haga anterioare privind obligațiile de întreținere*

În relațiile dintre statele contractante, prezentul protocol înlocuiește Convenția de la Haga din 2 octombrie 1973 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere și Convenția de la Haga din 24 octombrie 1956 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere față de copii.

196 Articolul prevede că protocolul este destinat să înlocuiască, în relațiile dintre statele contractante, Convențiile de la Haga privind întreținerea din 1956 și din 1973. Această normă o reproduce, *mutatis mutandis*, pe cea conținută în articolul 18 din Convenția din 1973.

197 Înlocuirea are loc doar în relațiile dintre statele contractante, ceea ce înseamnă că vechile convenții rămân aplicabile, inclusiv într-un stat care a devenit parte la protocol, în relațiile cu celelalte state care sunt părți la instrumentele respective și care nu au aderat la protocol.

198 Convenția de la Haga privind întreținerea din 1956 se aplică numai în cazul în care aceasta conduce la aplicarea legii unui stat contractant. Prin urmare, aceasta nu are efecte *erga omnes*⁶⁹. Articolul 18 prevede, de asemenea, că, „în relațiile dintre statele contractante”, protocolul înlocuiește Convenția din 1956 fără a fi necesară denunțarea acesteia. În consecință, dispoziția face ca aplicarea protocolului să prevaleze, în mod clar, asupra vechii convenții, cel puțin între statele părți la cele două instrumente. Este adevărat că din articolul 18 se poate concluziona că acesta permite ca un stat parte la ambele instrumente să se abată de la aplicarea protocolului în relațiile cu un stat parte la Convenția din 1956, dar care nu este obligat de protocol. O astfel de situație va fi, în orice caz, excepțională și, mai presus de toate, va fi dificil de soluționat în absența unui criteriu specific pentru a identifica cazurile în care este vorba despre relații cu un astfel de stat. Având în vedere această ambiguitate, obiectivul articolului 18 ar putea fi folosit drept sursă de inspirație pentru a favoriza aplicarea protocolului inclusiv într-un astfel de caz.

199 Coordonarea cu Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă) este mai dificilă deoarece acest instrument are, la fel precum protocolul, un domeniu de aplicare universal⁷⁰. La fel precum în cazul Convenției de la Haga privind întreținerea din 1956, efectul articolului 18 este că, cel puțin „în relațiile dintre statele contractante”, protocolul prevalează, fără a fi necesar să se denunțe Convenția din 1973. De asemenea, s-ar putea concluziona că dispoziția permite unui stat parte la protocol și la Convenția din 1973 să se abată de la aplicarea protocolului în relațiile sale cu un stat parte la Convenția din 1973, dar nu la protocol. Cu toate acestea, acest lucru nu soluționează problema conflictelor de instrumente în situații în care, în practică, cele două

instrumente conduc la soluții diferite, în absența unui criteriu pentru a identifica cazurile în care este vorba despre „relații între statele contractante”. Astfel de cazuri sunt susceptibile a fi mai frecvente decât cele menționate la alineatul anterior, din cauza aplicării universale a ambelor instrumente. Având în vedere această dificultate, există toate motivele pentru a folosi obiectivul articolului 18 drept sursă de inspirație pentru a favoriza aplicarea protocolului, un sistem mai modern destinat să înlocuiască efectul normelor din Convenția din 1973, în raport cu aplicarea acesteia din urmă. Această soluție poate fi susținută în continuare prin articolul 19 din Convenția din 1973, conform căreia „[p]rezenta convenție nu aduce atingere niciunui alt instrument internațional care conține dispoziții privind chestiunile reglementate de prezenta convenție la care un stat contractant este sau devine parte”.

Articolul 19 *Coordonarea cu alte instrumente*

Alineatul (1) — Prezentul protocol nu aduce atingere niciunui alt instrument internațional la care statele contractante sunt sau devin părți și care conține dispoziții în materii reglementate de prezentul protocol, cu excepția cazului în care statele care sunt părți la un astfel de instrument dau o declarație contrară.

200 Coordonarea cu alte instrumente este mai simplă: în temeiul articolului 19, protocolul nu aduce atingere niciunui alt instrument internațional la care statele contractante sunt sau devin parte și care conține dispoziții referitoare la legea aplicabilă obligațiilor de întreținere. Protocolul va prevala asupra instrumentelor anterioare sau ulterioare numai în cazul unei declarații contrare a statelor cu privire la astfel de instrumente.

Alineatul (2) — Alineatul (1) se aplică și legilor uniforme întemeiate pe existența, între statele în cauză, a unor legături speciale, de natură regională sau de altă natură.

201 Trebuie subliniat, de asemenea, că, în conformitate cu articolul 19 alineatul (2), această soluție se aplică inclusiv relațiilor dintre protocol și legile uniforme întemeiate pe existența, între statele în cauză, a unor legături speciale, de natură regională sau de altă natură. Rezultă, de exemplu, că protocolul va conduce, dacă este cazul, către un viitor instrument regional care reglementează aceeași materie.

Articolul 20 *Interpretare uniformă*

În interpretarea prezentului protocol se ia în considerare caracterul său internațional și necesitatea de a promova uniformitatea aplicării sale.

202 Prin această dispoziție, care a devenit clasică în toate instrumentele de drept uniform, statele părți la protocol convin, în interpretarea protocolului, să aibă în vedere caracterul său internațional și necesitatea de a promova uniformitatea aplicării sale. Aceasta implică, *inter alia*, obligația ca autoritățile statelor contractante să ia în considerare, în măsura în care este posibil, deciziile adoptate în temeiul protocolului în celelalte state contractante. Bineînțeles, deciziile respective au doar

⁶⁹ Cf. articolul 6 din convenție.

⁷⁰ Cf. articolul 3 din Convenția din 1973 și articolul 2 din protocol.

autoritate persuasivă, autoritățile din celelalte state nefiind obligate să le respecte.

Articolul 21 *Revizuirea funcționării în practică a protocolului*

Alineatul (1) — Atunci când este necesar, secretarul general al Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat convoacă o comisie specială în vederea revizuirii funcționării în practică a protocolului.

203 Pentru a asigura monitorizarea, articolul 21 prevede că, atunci când este necesar, secretarul general poate convoca o comisie specială în vederea revizuirii funcționării în practică a protocolului.

Alineatul (2) — În acest scop, statele contractante cooperează cu Biroul permanent al Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat pentru centralizarea jurisprudenței referitoare la aplicarea protocolului.

204 În același scop, precum și pentru a facilita accesul autorităților statelor contractante la deciziile luate în celelalte state în conformitate cu protocolul, statele contractante convin să colaboreze cu Biroul permanent pentru centralizarea jurisprudenței referitoare la aplicarea protocolului.

Articolul 22 *Dispoziții tranzitorii*

Prezentul protocol nu se aplică întreținerii solicitate într-un stat contractant cu privire la o perioadă anterioară intrării sale în vigoare în statul în cauză.

205 În conformitate cu prezentul articol, protocolul nu se aplică întreținerii solicitate într-un stat contractant cu privire la o perioadă anterioară intrării sale în vigoare. Scopul dispoziției este de a se evita ca noile norme să aibă un impact asupra drepturilor și obligațiilor părților care existau înainte de intrarea acestora în vigoare. Această soluție corespunde celei conținute în articolul 12 din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă)⁷¹.

206 Spre deosebire de convenție [cf. articolul 56 alineatul (1)], protocolul nu se va aplica, prin urmare, în cazul tuturor acțiunilor care vor fi introduse după intrarea sa în vigoare; pe de altă parte, aplicarea acestuia nu este exclusă în cazul în care acțiunea a fost introdusă anterior datei respective. Dimpotrivă, în ambele cazuri, va fi necesar să se decidă *pentru ce perioadă* se solicită întreținerea. În cazul în care aceasta este solicitată pentru o perioadă anterioară intrării în vigoare a noului instrument (de exemplu, în cazul în care creditorul solicită plata arieratelor), protocolul nu se va aplica, chiar dacă acțiunea a fost intentată după intrarea în vigoare a acestuia. Pentru perioada respectivă, obligația de întreținere rămâne reglementată de normele de drept internațional privat (pe baza convențiilor sau a surselor naționale) care erau aplicabile în statul forului înainte de intrarea în vigoare a protocolului. Pe de altă parte, o autoritate care trebuie să decidă, după intrarea în vigoare a protocolului, cu privire la întreținerea datorată pentru

viitor, va trebui să aplice instrumentul chiar dacă acțiunea a fost introdusă înainte de intrarea în vigoare.

Articolul 23 *Semnare, ratificare și aderare*

Alineatul (1) — Prezentul protocol este deschis spre semnare tuturor statelor.

Alineatul (2) — Prezentul protocol este supus ratificării, acceptării sau aprobării de către statele semnatare.

Alineatul (3) — Prezentul protocol este deschis spre aderare tuturor statelor.

Alineatul (4) — Instrumentele de ratificare, acceptare, aprobare sau aderare sunt depuse la Ministerul Afacerilor Externe din Regatul Țărilor de Jos, care este depozitarul protocolului.

207 Dispoziția corespunde celei care se regăsește în majoritatea Convențiilor de la Haga. Normele pe care le instituie pentru semnare, ratificare și aderare respectă soluțiile tradiționale, și, în consecință, nu necesită observații speciale⁷².

208 Cu toate acestea, în cazul unui instrument cu titlul de protocol, dispoziția are o importanță cu totul deosebită deoarece stabilește principiul autonomiei instrumentului respectiv față de convenția alături de care a fost conceput. Astfel cum s-a menționat deja, orice stat poate semna, ratifica sau adera la protocol, inclusiv în cazul în care nu a realizat semnarea, ratificarea sau aderarea la convenție. După unele ezitări, această soluție a fost adoptată în cadrul sesiunii diplomatice, fără ca aceasta să justifice în viziunea delegaților modificarea titlului din protocol în convenție (cf. *supra*, punctele 15 și următoarele).

Articolul 24 *Organizații regionale de integrare economică*

Alineatul (1) — O organizație regională de integrare economică care este constituită exclusiv de către state suverane și care este competentă în ceea ce privește toate materiile reglementate de protocol sau o parte a acestora poate, în mod similar, semna, accepta, aproba sau adera la protocol. În acest caz, organizația regională de integrare economică are drepturile și obligațiile unui stat contractant, în măsura în care organizația este competentă în ceea ce privește materiile reglementate de protocol.

Alineatul (2) — În momentul semnării, acceptării, aprobării sau aderării, organizația regională de integrare economică notifică în scris depozitarul cu privire la materiile reglementate de protocol în legătură cu care statele membre și-au transferat competența către organizația respectivă. Organizația notifică fără întârziere depozitarul, în scris, cu privire la orice modificări ale competenței sale precizate în cea mai recentă modificare efectuată în conformitate cu prezentul alineat.

⁷¹ Raportul Verwilghen (*op. cit.* nota 14), punctele 182 și următoarele

⁷² Cf. articolul 58 din convenție și punctele 689-694 din Raportul Borrás-Degeling.

Alineatul (3) — La momentul semnării, acceptării, aprobării sau aderării, o organizație regională de integrare economică poate declara, în conformitate cu articolul 28, că își exercită competența asupra tuturor materiilor reglementate de protocol și că statele membre care și-au transferat competența către organizația regională de integrare economică cu privire la materia respectivă sunt obligate să respecte protocolul în virtutea semnării, acceptării, aprobării sau aderării de către organizația respectivă.

Alineatul (4) — În vederea intrării în vigoare a protocolului, orice instrument depus de o organizație regională de integrare economică este luat în considerare numai în cazul în care organizația regională de integrare economică depune o declarație în temeiul alineatului (3).

Alineatul (5) — Orice trimitere din protocol la un „stat contractant” sau „stat” se aplică, de asemenea, după caz, unei organizații regionale de integrare economică care este parte la protocol. În cazul în care o organizație regională de integrare economică depune o declarație în temeiul alineatului (3), orice trimitere din protocol la un „stat contractant” sau „stat” se aplică, după caz, și statelor membre relevante ale organizației.

209 La fel precum convenția (cf. articolul 59), protocolul conține o dispoziție care stabilește condițiile în care o organizație regională de integrare economică poate să devină parte la acesta. Aceasta este o dispoziție finală recentă, care nu se găsește decât în ultimele instrumente adoptate în cadrul Conferinței de la Haga⁷³. Trebuie amintit că Statutul Conferinței de la Haga a fost, de asemenea, amendat în 2007 pentru a permite organizațiilor regionale de integrare economică să dobândească statutul de membru al conferinței⁷⁴. Această evoluție este legată, în principal, de evoluția care s-a produs în cadrul Uniunii Europene ca urmare a Tratatului de la Amsterdam și în temeiul căreia Comunitatea Europeană a dobândit competențe interne și externe în materie de drept internațional privat. Comunitatea Europeană a devenit membră a Conferinței la 3 aprilie 2007. Bineînțeles, articolul 24 este redactat în termeni generali și se poate aplica, după caz, altor organizații regionale de integrare economică care ar putea avea competențe în materiile reglementate de protocol.

210 Dispozițiile articolului sunt exact cele de la articolul 59 din convenție. În consecință, pentru comentarii, facem trimitere la punctele 695-700 din Raportul Borrás-Degeling.

Articolul 25 *Intrarea în vigoare*

Alineatul (1) — Protocolul intră în vigoare în prima zi a lunii care urmează expirării a trei luni de la depunerea celui de al doilea instrument de ratificare, acceptare, aprobare sau aderare menționat la articolul 23.

211 În ceea ce privește intrarea în vigoare a protocolului, articolul 25 alineatul (1) prevede depunerea a două instrumente de ratificare, acceptare, aprobare sau aderare. Această soluție, care este similară celei reținute în convenție (cf. articolul 60), precum și în alte instrumente adoptate recent de Conferința de la Haga⁷⁵, este deosebit de favorabilă intrării în vigoare a instrumentului. Aceasta este justificată de considerentul că nu există dezavantaje la aplicarea protocolului numai între două state, în cazul în care acestea doresc acest lucru. Trebuie reamintit faptul că, indiferent de numărul de state care sunt părți la acesta, protocolul se aplică *erga omnes* (cf. articolul 2).

Alineatul (2) — Ulterior, protocolul intră în vigoare —

Litera (a) — pentru fiecare stat sau fiecare organizație regională de integrare economică la care se face trimitere la articolul 24 care ulterior a ratificat, acceptat sau aprobat protocolul sau a aderat la acesta, în prima zi a lunii următoare expirării celor trei luni de la depunerea instrumentului său de ratificare, acceptare, aprobare sau aderare;

Litera (b) — pentru o unitate teritorială la care a fost extins domeniul de aplicare al prezentului protocol în conformitate cu articolul 26, în prima zi a lunii care urmează expirării celor trei luni după notificarea declarației menționate la articolul în cauză.

212 Celelalte norme de la articolul 25 sunt, de asemenea, corespunzătoare celor de la articolul 60 din convenție, precum și altor instrumente adoptate de Conferința de la Haga.

Articolul 26 *Declarații privind sistemele juridice neunitare*

Alineatul (1) — Dacă un stat este alcătuit din două sau mai multe unități teritoriale în care sunt aplicabile sisteme juridice diferite în privința materiilor reglementate de prezentul protocol, acesta poate declara, în momentul semnării, ratificării, acceptării, aprobării sau aderării, în conformitate cu articolul 28, că domeniul de aplicare al prezentului protocol se extinde la toate unitățile sale teritoriale sau doar la una sau la mai multe dintre acestea și își poate modifica oricând declarația depunând o altă declarație.

Alineatul (2) — Orice declarație de acest fel este notificată depozitarului și indică expres unitățile teritoriale cărora li se aplică protocolul.

Alineatul (3) — Dacă un stat nu dă nicio declarație în temeiul prezentului articol, domeniul de aplicare al protocolului se extinde la toate unitățile teritoriale ale statului în cauză.

Alineatul (4) — Prezentul articol nu se aplică unei organizații regionale de integrare economică.

213 În conformitate cu abordarea tradițională, articolul 26 alineatul (1) permite unui stat care are două sau mai

⁷³ În special, articolul 29 din *Convenția de la Haga din 30 iunie 2005 privind acordurile de alegere a forului*; articolul 18 din *Convenția de la Haga din 5 iulie 2006 privind legea aplicabilă anumitor drepturi în ceea ce privește valorile mobiliare deținute printr-un intermediar*.

⁷⁴ Cf. articolul 3 din statut.

⁷⁵ Cf. articolul 31 din *Convenția de la Haga din 30 iunie 2005 privind acordurile de alegere a forului* și articolul 19 din *Convenția de la Haga din 5 iulie 2006 privind legea aplicabilă anumitor drepturi în ceea ce privește valorile mobiliare deținute printr-un intermediar*.

multe unități teritoriale în care se aplică sisteme juridice diferite cu privire la aspectele stabilite în protocol să declare că instrumentul își extinde domeniul de aplicare la toate unitățile sale teritoriale sau numai la una sau mai multe dintre acestea. În absența unei astfel de declarații, protocolul se va aplica întregului teritoriu al statului respectiv [articolul 26 alineatul (3)].

Articolul 27 Rezerve

Nu se admite nicio rezervă la prezentul protocol.

214 Articolul este foarte important, având în vedere că acesta stabilește principiul conform căruia nu se admite nicio rezervă la protocol. Astfel cum s-a menționat anterior (*cf. supra*, punctul 25), această soluție este foarte diferită de cea din Convenția de la Haga privind întreținerea din 1973 (legea aplicabilă), care permite statelor să limiteze aplicarea convenției la anumite obligații de întreținere (cele între soți și foști soți sau cele față de o persoană cu vârsta sub 21 de ani și care nu a fost căsătorită, *cf.* articolul 13) sau să excludă aplicarea acesteia în cazul anumitor obligații de întreținere (cele între rude în linie colaterală, cele între rude prin alianță sau, în unele cazuri, cele între soți divorțați, separați sau a căror căsătorie a fost anulată sau declarată nulă, *cf.* articolul 14). De asemenea, articolul 15 din convenție admite rezerve privind aplicarea legii forului atunci când creditorul și debitorul au cetățenia statului în cauză și în cazul în care debitorul își are reședința obișnuită în statul respectiv. Rezerve au fost declarate de mai multe state contractante. Datorită articolului 27, domeniul de aplicare al protocolului nu poate fi restrâns și nu se admit excepții la soluțiile prevăzute de acest instrument cu privire la legea aplicabilă.

Articolele 28-30 Declarații, denunțare, notificare

Articolul 28 Declarații

Alineatul (1) — Declarațiile menționate la articolul 24 alineatul (3) și articolul 26 alineatul (1) pot fi depuse în momentul semnării, ratificării, acceptării, aprobării sau aderării ori în orice alt moment ulterior și pot fi modificate sau retrase în orice moment.

Alineatul (2) — Declarațiile, modificările și retragerile sunt notificate depozitarului.

Alineatul (3) — O declarație depusă în momentul semnării, ratificării, acceptării, aprobării sau aderării produce efecte o dată cu intrarea în vigoare a prezentului protocol pentru statul în cauză.

Alineatul (4) — O declarație depusă la o dată ulterioară și orice modificare sau retragere a unei declarații produce efecte din prima zi a lunii care urmează expirării celor trei luni ulterioare datei la care este primită notificarea de către depozitar.

Articolul 29 Denunțare

Alineatul (1) — Un stat contractant parte la protocol poate denunța prezentul protocol printr-o notificare scrisă trimisă depozitarului. Denunțarea poate fi limitată la anumite unități teritoriale ale unui stat cu un sistem juridic neunitar căruia i se aplică prezentul protocol.

Alineatul (2) — Denunțarea produce efecte din prima zi a lunii care urmează expirării celor douăsprezece luni ulterioare datei de primire a notificării de către depozitar. Atunci când în notificare este specificat un termen mai lung pentru ca denunțarea să producă efecte, aceasta produce efecte după expirarea respectivului termen mai lung ulterior notificării primite de către depozitar.

Articolul 30 Notificare

Depozitarul notifică membrii Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat, precum și alte state și organizații regionale de integrare economică care au semnat, ratificat, acceptat, aprobat sau aderat, în conformitate cu articolele 23 și 24, cu privire la următoarele aspecte:

Litera (a) — semnările, ratificările, acceptările, aprobările și aderările menționate la articolele 23 și 24;

Litera (b) — data la care prezentul protocol intră în vigoare, în conformitate cu articolul 25;

Litera (c) — declarațiile menționate la articolul 24 alineatul (3) și articolul 26 alineatul (1);

Litera (d) — denunțările menționate la articolul 29.

Articolele reproduc soluții tradiționale. Acestea nu necesită observații speciale.

Lausanne, 26 august 2009

Conferința de la Haga de drept internațional privat

Biroul Permanent

Churchillplein 6b

2517 JW Haga

Țările de Jos

Telefon: +31 70 363 3303

Fax: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Site internet: www.hcch.net

DS-02-14/736-RO-N



ISBN 978-92-79-39268-9



doi : 10.2838/23514