

APERÇU

PROTOCOLE DE LA HAYE SUR LA LOI APPLICABLE AUX OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

***Le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007
sur la loi applicable aux obligations alimentaires***

Introduction

Le 23 novembre 2007, la Vingt et unième session de la Conférence de La Haye de droit international privé a adopté à la même occasion la *Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* (ci après, la « Convention de 2007 ») et le *Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires* (le « Protocole »)¹.

Objectif premier du Protocole

L'objectif premier du Protocole est d'introduire des règles uniformes pour la détermination de la loi applicable aux obligations alimentaires. En effet, il a été convenu qu'intégrer des dispositions relatives à la loi applicable dans la Convention de 2007 n'était pas réaliste au vu des différences significatives existant entre les systèmes juridiques nationaux. Par exemple, dans la plupart des États de tradition de *common law*, ou dans les États disposant de systèmes administratifs de recouvrement des aliments, la loi du for s'applique systématiquement aux décisions en matière alimentaire.

Le Protocole de 2007 remplace les Conventions de La Haye de 1956 et 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires² ; il réforme les règles préexistantes de façon importante tout en conservant certaines de leurs particularités, restées très pertinentes. Comparé aux Conventions de La Haye antérieures, le Protocole introduit trois innovations principales. Tout d'abord, il renforce le rôle de la *lex fori* qui est promue, pour les prétentions avancées par certaines catégories « privilégiées » de créanciers, et l'élève au rang de critère principal (la loi de la résidence habituelle du créancier n'ayant dans ce cas qu'un rôle subsidiaire³), tout en conservant la résidence habituelle comme critère de rattachement principal et en l'étendant aux obligations alimentaires entre époux et ex-époux. Ensuite, une clause échappatoire fondée sur l'idée de proximité a été introduite pour les obligations entre époux et ex-époux⁴. Enfin, les parties se sont vu reconnaître un certain degré d'autonomie, se déclinant sous deux formes : la possibilité pour les parties d'avoir recours à des accords

¹ Voir l'Acte final de la Vingt et unième session, La Haye, 23 novembre 2007, à l'adresse <www.hcch.net> sous les rubriques « Conventions », puis « Convention No 39 » et « Acte final de la Vingt et unième session ». Soixante-dix États ont signé cet Acte final et les deux instruments ont été adoptés par consensus. Leur élaboration est le fruit de travaux initiés dans les années 1990 avec deux examens formels du fonctionnement des Conventions de La Haye existant en matière d'obligations alimentaires et, en collaboration avec les Nations Unies, de la *Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger* par les Commissions spéciales de novembre 1995 et d'avril 1999.

² *Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* et *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, disponibles sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse <www.hcch.net>, sous les rubriques « Conventions », puis « Convention No 8 » et « Convention No 24 ».

³ Art. 4(3).

⁴ Art. 5.

procéduraux leur permettant, pour n'importe quelle obligation alimentaire, de choisir la loi du for pour les besoins d'une procédure particulière⁵ ; et un choix en matière de loi applicable, pouvant être exercé à tout moment sous réserve de certaines conditions et restrictions⁶.

Le terme « Protocole » a été retenu pour désigner cet instrument tout en soulignant son lien fonctionnel avec la Convention de 2007, ainsi que leur objectif commun, qui est de faciliter le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille. Le Protocole propose des solutions favorables aux créanciers d'aliments, conçues pour faciliter l'obtention d'une décision en matière alimentaire dans un contexte transfrontière.

Tout en cherchant à compléter et à renforcer la Convention de 2007, le Protocole constitue un instrument autonome, dont la ratification et l'adhésion sont ouvertes à tous les États, même ceux qui ne sont pas Parties à la Convention de 2007⁷.

Application universelle

Contrairement à la Convention de 2007, qui ne s'applique qu'entre États contractants, le Protocole est applicable *erga omnes*⁸ ; en d'autres termes, ses règles s'appliquent dans un État contractant au Protocole, même si la loi applicable est celle d'un État non contractant. Ainsi, un créancier résidant dans un État non contractant et engageant une procédure dans un État contractant (par ex. dans l'État où est situé le domicile du débiteur) bénéficiera de l'application de règles uniformes favorables au créancier énoncée dans le Protocole.

Champ d'application du Protocole

Le champ d'application des obligations alimentaires en vertu du Protocole est plus large que celui établi par la Convention de 2007, dans la mesure où le Protocole détermine la loi applicable aux obligations alimentaires découlant de toute relation de famille⁹, de filiation, de mariage ou d'alliance¹⁰.

Le Protocole dispose également de moyens de défense particuliers en compensation partielle de son vaste champ d'application¹¹, prévoyant qu'un débiteur puisse opposer à la prétention d'un créancier qu'il n'existe pas d'obligation à son égard en vertu de la loi de l'État de la résidence habituelle du débiteur, ni en vertu de la loi de la nationalité commune des parties, s'ils en ont une. Ce moyen de défense s'applique à toute obligation alimentaire autre que celles envers les enfants découlant d'une relation parent-enfant et que celles entre époux et ex-époux.

Enfin, l'application de la loi désignée en vertu du Protocole peut être écartée si « ses effets sont manifestement contraires à l'ordre public du for »¹².

Domaine de la loi applicable

Le Protocole dresse une liste non exhaustive de questions déterminées par la loi applicable considérée, notamment : si, dans quelle mesure et à qui le créancier peut demander des aliments ; la mesure dans laquelle le créancier peut demander des aliments rétroactivement ; la base de calcul du montant des aliments et l'indexation ; qui est admis à tenter l'action alimentaire, sous réserve des questions relatives à la capacité procédurale et à la

⁵ Art. 7.

⁶ Art. 8.

⁷ Art. 23(3).

⁸ Art. 2.

⁹ Par ailleurs, contrairement aux Conventions de La Haye de 1956 et de 1973 (voir *supra*, note 2), aucune réserve au Protocole n'est admise (art. 27).

¹⁰ Art. 1(1). Le Protocole ne définit pas la « relation de famille » ni les autres termes mentionnés. Pour l'interprétation de ces termes et du Protocole, les autorités compétentes devront tenir compte du caractère international de cet instrument et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application (art. 20).

¹¹ Art. 6.

¹² Art. 13.

représentation en justice ; la prescription ou les délais pour intenter une action ; et l'étendue de l'obligation du débiteur d'aliments, lorsque l'organisme public demande le remboursement de la prestation fournie au créancier en lieu et place d'aliments¹³.

Règle générale relative à la loi applicable

Sauf disposition contraire, c'est la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier qui régit les obligations alimentaires¹⁴. Ce rattachement présente plusieurs avantages : il permet de déterminer l'existence et le montant de l'obligation en tenant compte des conditions juridiques et de fait de l'environnement social du pays où le créancier vit, assure une égalité de traitement entre les créanciers qui vivent dans un même pays, et désigne la loi applicable, qui souvent va coïncider avec la loi du for.

Règles spéciales en faveur de certains créanciers

Le Protocole prévoit des règles de rattachement subsidiaire « en cascade », visant à favoriser certains créanciers d'aliments¹⁵. Ces règles spéciales cherchent à offrir au créancier les meilleures chances d'obtenir des aliments.

Différentes catégories de créanciers bénéficient de ces règles additionnelles, notamment les enfants, auxquels les parents sont tenus de verser des aliments (sans limite d'âge), toute personne âgée de moins de 21 ans, envers laquelle des personnes autres que les parents ont une obligation alimentaire (à l'exception des obligations découlant des relations entre époux, ex-époux ou personnes dont le mariage a été annulé), et les parents bénéficiant d'aliments versés par leurs enfants¹⁶.

Un créancier se trouvant dans l'une des situations précédemment décrites et ne pouvant obtenir des aliments en vertu de la loi de sa résidence habituelle bénéficiera de l'application de la loi du for¹⁷. En outre, la loi du for s'applique lorsque le créancier saisit l'autorité compétente de l'État où le débiteur a sa résidence habituelle, à moins que le créancier ne soit pas en mesure d'obtenir d'aliments du débiteur en vertu de cette loi, auquel cas la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier s'appliquera¹⁸. Enfin, il est prévu que si le créancier ne peut obtenir d'aliments en vertu de la règle générale et des règles additionnelles, la loi de l'État dont le créancier et le débiteur ont la nationalité commune, s'ils en ont une, est celle qui s'applique¹⁹.

Règle spéciale relative aux époux et ex-époux

Le Protocole prévoit une règle spéciale pour les obligations alimentaires entre époux, ex-époux et parties dont le mariage a été annulé²⁰. En principe, en rupture avec le rattachement immuable à la loi appliquée au divorce qui résulte de l'article 8 de la Convention de 1973, la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier s'applique mais est sujette à une clause échappatoire.

L'une ou l'autre des parties peut s'opposer à l'application de la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier, après quoi la juridiction ou l'autorité saisie devra procéder à un examen afin de déterminer si le mariage présente un lien plus étroit avec une loi autre que celle de la résidence habituelle du créancier (en tenant notamment compte, par exemple, de la résidence habituelle des époux ou de leur domicile pendant le mariage, de leur nationalité, du lieu où le mariage a été célébré, ou du lieu où la séparation de corps ou le divorce a été

¹³ Art. 11.

¹⁴ Art. 3.

¹⁵ Art. 4.

¹⁶ Art. 4(1).

¹⁷ Art. 4(2).

¹⁸ Art. 4(3).

¹⁹ Art. 4(4).

²⁰ Art. 5.

prononcé). Le Protocole confère en particulier un rôle de premier plan à l'État de la dernière résidence habituelle commune aux fins de cet examen²¹.

Choix de la loi applicable par les parties

Le Protocole contient de nouvelles dispositions consacrant la possibilité pour les parties, sous certaines conditions, de choisir la loi applicable à l'obligation alimentaire.

Tout d'abord, les parties ont la possibilité de conclure un « accord procédural » en vue de désigner la loi du for pour les besoins d'une procédure particulière²². Cette disposition ne s'applique que lorsqu'un créancier d'aliments a déjà intenté ou s'apprête à intenter une action alimentaire devant une autorité ou juridiction donnée.

Ensuite, les parties sont autorisées à choisir à tout moment, y compris avant la survenance d'un litige, la loi applicable à l'obligation alimentaire ; leur accord régira l'obligation alimentaire jusqu'au moment où elles décideront, le cas échéant, de le révoquer ou de le modifier²³. Les parties ne peuvent désigner que la loi nationale de l'une d'elles, la loi de la résidence habituelle de l'une d'elles, ou la loi précédemment désignée ou régissant actuellement leurs relations patrimoniales, leur divorce ou leur séparation de corps²⁴.

Afin de protéger le créancier d'aliments, le choix de la loi fait l'objet d'importantes restrictions. Ainsi, le choix de la loi applicable est exclu lorsque l'obligation alimentaire concerne une personne âgée de moins de 18 ans ou un adulte qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de ces facultés personnelles, n'est pas en état de pourvoir à ses intérêts²⁵.

Le choix de la loi applicable par les parties est également restreint lorsqu'il est question de la possibilité qu'a le créancier de renoncer à son droit aux aliments²⁶. En effet, cette possibilité et ses conditions sont uniquement régies par la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier au moment de la désignation.

Le Protocole requiert par ailleurs que les parties à ce choix de la loi applicable soient « pleinement informées et conscientes » des conséquences de leur désignation, sans quoi une juridiction ou autorité saisie peut écarter l'application de cette désignation s'il est estimé qu'elle « entraînerait des conséquences manifestement inévitables ou déraisonnables pour l'une ou l'autre des parties »²⁷.

Organismes publics

Le Protocole prévoit que le droit d'un organisme public de demander le remboursement de la prestation fournie au créancier en lieu et place d'aliments est régi par la loi à laquelle l'organisme est sujet²⁸.

Fixation du montant des aliments

Enfin, le Protocole contient une règle matérielle²⁹ devant être appliquée par les autorités d'un État contractant indépendamment du fait que la loi applicable soit une loi étrangère ou la loi du for. Cette règle prévoit que même si la loi applicable en dispose autrement, il doit être tenu compte, dans la fixation du montant des aliments, des besoins du créancier et des ressources du débiteur, ainsi que de toute compensation accordée au financier à la place d'un

²¹ Art. 5.

²² Art. 7.

²³ Art. 8.

²⁴ Art. 8(1).

²⁵ Art. 8(3).

²⁶ Art. 8(4).

²⁷ Art. 8(5).

²⁸ Art. 10.

²⁹ Art. 14.

paiement périodique d'aliments (par exemple, le paiement d'un montant en capital ou « *lump sum* »).