

Les projets de la Commission européenne en matière de droit de la famille

Je voudrais tout d'abord vous remercier de votre invitation, et saluer votre initiative permettant d'envisager le futur des pratiques judiciaires, et des professions juridiques que vous êtes, dans la matière ô combien passionnante du droit de la famille.

Certes, nous travaillons sur des questions de droit international privé. Il s'agit également, et surtout, de thèmes « citoyens ». En effet, encore plus que le droit pénal, le droit civil, et plus particulièrement le droit de la famille, affecte en effet la vie quotidienne de nos concitoyens. Les questions que je vais aborder l'illustrent parfaitement.

1. Introduction

Permettez-moi ensuite de rappeler rapidement les règles institutionnelles et la base juridique en matière de coopération judiciaire civile, en droit de la famille.

Suite à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, la Communauté a acquis une compétence nouvelle en matière de justice civile, qui est reprise au titre IV du Traité sur les Communautés Européennes. Son article 61 prévoit ainsi que le Conseil adopte différentes mesures correspondant à peu près au droit international privé : conflits de lois, conflits de juridictions, reconnaissance et exécution des décisions judiciaires et extrajudiciaires mais aussi harmonisation de certaines règles de procédures civiles, et accès à la justice. Comme vous le savez, en matière de droit de la famille, le principe était celui de la décision prise à l'unanimité. Le traité de Lisbonne, dont le processus de ratification devrait se poursuivre, ne devrait pas apporter de modification, l'unanimité demeurant la règle en droit de la famille. Le traité institue également une clause "passerelle" permettant au Conseil, sur proposition de la Commission, de décider à l'unanimité, après consultation du Parlement européen, d'appliquer à ce domaine une procédure législative ordinaire sans qu'il soit nécessaire de recourir à une révision du traité. Il est cependant à signaler qu'en cas d'utilisation de cette clause "passerelle", les parlements nationaux se sont vus reconnaître une possibilité d'opposition.

Le mandat politique qui fonde notre action a été établi en octobre 1999 au moment du Conseil européen de Tampere consacré à la création d'un véritable espace de justice, de liberté et de sécurité. Il appartient notamment à la Commission de promouvoir la reconnaissance mutuelle indispensable à la création de l'espace judiciaire européen. Il peut à cet égard être remarqué que le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière civile et en matière pénale, posé lors du Conseil européen de Tampere, est désormais inscrit dans le traité modificatif de Lisbonne, et devient ainsi un principe de droit primaire.

Le Conseil européen de Tampere a encouragé la Commission à tendre vers la suppression progressive de l'exequatur dans tous les domaines de la justice civile et commerciale. Certains domaines prioritaires ont été définis. Ainsi en est-il du droit de visite et des obligations alimentaires, s'agissant du droit de la famille. Notre mission a été remplie pour le droit de visite et il nous revient d'œuvrer dans le même sens pour les obligations alimentaires.

A l'occasion de l'adoption d'un Programme de reconnaissance mutuelle des décisions par le Conseil et la Commission en 2000, une feuille de route a été tracée. *Ce Programme vise à garantir la reconnaissance à Helsinki d'un jugement rendu à Vienne, de la même façon qu'il le serait à Salzbourg.* A cet égard, cinq domaines d'action ont été identifiés, parmi lesquels trois se rapportent au droit de la famille :

- les décisions rendues en matière matrimoniale et de responsabilité parentale,

- les régimes matrimoniaux et les conséquences patrimoniales de la séparation des couples non mariés,
- les testaments et les successions.

Dans tous ces domaines, il importe donc que des progrès soient réalisés.

2. Instruments adoptés – les règlements Bruxelles II et Bruxelles II bis

Le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003¹ (« le règlement Bruxelles II bis») s'applique dans tous les États membres à l'exception du Danemark à partir du 1^{er} mars 2005. Ce règlement abroge et remplace le règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000² (« le règlement Bruxelles II ») qui était entré en vigueur le 1er mars 2001. Le nouveau règlement a repris les dispositions sur le divorce du règlement Bruxelles II pratiquement sans modification. En revanche, il a introduit des changements importants en matière de responsabilité parentale. Son champ d'application est considérablement élargi par rapport au règlement Bruxelles II et il traite des nouveaux sujets, notamment les droits de visite et les enlèvements d'enfant. En matière matrimoniale, le règlement prévoit des règles de compétence, et la reconnaissance mutuelle des décisions matrimoniales (divorces, séparation de corps et annulation de mariage). La reconnaissance mutuelle est également prévue pour les décisions en matière de responsabilité parentale. Toute décision de responsabilité parentale rendue dans un Etat membre est dorénavant reconnue et exécutoire dans les autres États membres selon une procédure harmonisée et simple. Le règlement va encore plus loin en matière de droits de visite, puisqu'en ce domaine une décision rendue dans un Etat membre est automatiquement reconnue et exécutoire dans les autres États membres sans aucune procédure intermédiaire et sans possibilité de s'opposer à sa reconnaissance. Pour cela, il faut que le juge d'origine ait rempli un certificat garantissant que certaines règles de procédures ont été respectées. Le but est d'assurer que les enfants puissent maintenir les relations avec leurs deux parents après la séparation du couple, notamment lorsque les parents vivent dans différents États membres.

Le règlement introduit également de nouvelles règles en matière d'enlèvements d'enfants commis par un de ses parents. L'objectif est de prévenir de tels enlèvements au sein de l'UE et, quand un enlèvement a lieu, d'assurer le retour immédiat de l'enfant. Ces règles complètent et s'articulent avec celles de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, et renforcent le mécanisme du retour rapide de l'enfant. Ainsi, la juridiction saisie d'une demande de retour doit rendre sa décision dans un délai de six semaines, et ne pourra refuser d'ordonner ce retour de l'enfant, au motif qu'il l'exposerait à un danger physique ou psychique ou le mettrait dans une situation intolérable, s'il est établi que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant assureront sa protection après son retour. Si malgré les dispositions prévues, cette juridiction refuse d'ordonner le retour de l'enfant (sur le fondement de l'article 13 de la convention de la Haye), elle doit alors transmettre ce jugement à la juridiction de l'Etat d'origine, qui a conservé sa compétence pleine et entière. Cette dernière peut prendre une décision sur le fond du droit

¹Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, JO L 338 du 23.12.2000, p. 1.

²Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants des deux conjoints, JO L 160 du 30.6.2000, p. 19.

(sur la résidence, sur la responsabilité parentale...), qui peut induire le retour de l'enfant. Cette dernière décision - accompagnée du certificat dressé par le juge qui l'a rendue - s'imposera alors directement dans l'Etat dans lequel l'enfant a été retenu, sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance.

3. Instruments en négociation concernant le droit de la famille

a. l'instrument sur les obligations alimentaires

En la matière, la Commission a adopté le 15 décembre 2005 une proposition de règlement sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution des décisions et la coopération entre autorités nationales. Cette proposition aspire à permettre au créancier d'aliments d'obtenir facilement et rapidement une décision reconnue automatiquement dans tous les Etats membres, de sorte qu'il perçoive les sommes dues. C'est pourquoi, la proposition de la Commission a défini trois objectifs. Elle aspire d'abord à simplifier la vie des citoyens en supprimant l'exequatur dans chacun des Etats membres et en accordant des mesures d'aides concrètes aux créanciers. *Citons par exemple la possibilité pour un créancier d'aliments d'effectuer toutes les démarches nécessaires sur le lieu de sa résidence habituelle, y compris les demandes de saisies sur salaire ou sur compte bancaire.* Des mécanismes de coopération entre les Etats membres sont ainsi proposés. En outre, la Commission préconise l'échange d'informations entre Etats membres permettant de localiser le débiteur, d'évaluer son patrimoine et de trouver ses avoirs. Enfin, grâce à l'harmonisation des règles de conflits de lois, cette proposition vise à renforcer la sécurité juridique. Ce dossier devrait être achevé durant la Présidence française, étant donné que le volet "international" a été terminé avant la conférence diplomatique à La Haye en novembre 2007. Les Ministres de la Justice de l'Union européenne ont déjà marqué leur accord de principe sur la suppression de l'exequatur pour tout type d'obligation alimentaire le 6 juin dernier. C'est une priorité de la présidence française.

b. L'instrument sur la loi applicable au divorce (Rome III)

La Commission a adopté sa proposition dite « Rome III », relative à la loi applicable au divorce en juillet 2006 suite à une étude d'impact. En effet, les statistiques démontrent que les mariages et les divorces « internationaux » sont de plus en plus fréquents dans l'Union européenne. Sur la base des chiffres fournis par les Etats membres, il est estimé qu'il y a environ 170 000 divorces internationaux par an dans l'Union européenne, soit 19 % de tous les divorces, ce qui est déjà considérable. En effet, si le règlement Bruxelles II bis fixe des règles de détermination de la compétence des juridictions, il ne contient pas de règles de détermination de la loi applicable. S'agissant de la compétence juridictionnelle, pas moins de six "fors" de compétence juridictionnelle sont potentiellement compétents, alors que les époux ne disposent pas de la faculté de choisir le tribunal qui règlera leur divorce dans les situations. Il existe donc un certain risque de "forum-shopping", et de "ruée vers le tribunal". La proposition de la Commission vise à (i) renforcer la sécurité juridique et la prévisibilité en matière de divorce, (ii) accroître la flexibilité en instaurant une certaine autonomie des parties, (iii) garantir l'accès à la justice, et (iv) empêcher « la ruée vers le tribunal » de la part d'un des conjoints.

Ainsi, la proposition donne aux époux la possibilité de choisir :

-le tribunal compétent, pour prononcer leur divorce ou leur séparation de corps,

- la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

Afin d'éviter le choix de tribunaux ou de lois dépourvus de liens avec les époux, ce choix est limité aux juridictions et aux lois avec lesquelles les conjoints ont des liens étroits en raison de leur dernière résidence habituelle commune si l'un des deux y réside toujours, de la nationalité de l'un des conjoints ou de leur résidence habituelle précédente, et à la loi de l'Etat dans lequel la demande est déposée (« la loi du for »).

Naturellement, si les époux ne sont pas en mesure de se mettre d'accord au moment d'un divorce, la proposition dite « Rome III » prévoit une règle claire et exhaustive pour déterminer la loi applicable, qui serait :

- la loi de la résidence habituelle commune des époux, ou à défaut,
- la loi de leur dernière résidence habituelle commune, ou à défaut,
- la loi de leur nationalité commune.

Il fallait toutefois éviter que cette règle conduise à l'application d'une loi contraire aux droits fondamentaux et au droit européen. Pour cette raison la proposition donne la possibilité au juge d'écarter l'application d'une loi étrangère si celle-ci serait manifestement incompatible avec l'ordre public du tribunal saisi. Ce règlement permet également aux citoyens communautaires -qui résident dans des Etats tiers- de saisir dans des hypothèses limitées un tribunal compétent dans l'Union, en fonction de leur nationalité ou de leur dernière résidence dans la Communauté, pour divorcer.

Une disposition a également été rajoutée permettant de prévoir un "for de nécessité", c'est-à-dire un tribunal compétent, lorsqu'aucun autre dans l'Union européenne n'accepterait de se déclarer compétent, afin d'éviter un déni de justice.

Les négociations sur la proposition dite « Rome III » avancent au Conseil depuis le deuxième semestre 2006. Ce fût la priorité numéro un de la Présidence allemande, et la Présidence portugaise a également fait progresser ce dossier. Les ministres de la justice, lors de la réunion du Conseil du 19 et 20 avril 2007, se sont mis d'accord sur les orientations générales et les aspects principaux du dossier, et un consensus s'est alors dégagé en vu de reconnaître plus de liberté aux époux pour choisir à la fois le tribunal compétent et la loi applicable.

Toutefois, certains Etats membres s'opposent à la possibilité que leurs tribunaux appliquent d'autres lois que les leurs, notamment des lois d'Etats tiers. Or, l'application par la juridiction saisie de sa seule loi nationale favoriserait indûment les ressortissants de l'Etat du tribunal saisi. Cette situation n'a pas évolué durant la Présidence slovène. "Rome III" étant un texte essentiel à l'achèvement d'un véritable espace de justice en droit de la famille, qui facilitera la libre circulation des personnes dans l'Union européenne, la Commission estime que toutes les mesures prévues par les Traités, y compris la coopération renforcée, devraient être explorées afin de débloquent la situation.

4. Instruments futurs concernant le droit de la famille

Le Programme de La Haye, adopté par le Conseil Européen en novembre 2004, a confirmé les objectifs définis par le Programme de reconnaissance mutuelle de 2000 et fixé un calendrier très précis d'adoption par la Commission et le Conseil, en matière de régimes matrimoniaux et de successions et testaments, avant 2011.

a. Les effets patrimoniaux des mariages et des autres formes d'union

La mobilité accrue des personnes au sein d'un espace sans frontière intérieure a pour corollaire un accroissement significatif des unions de toutes formes, entre ressortissants d'Etats membres différents, et l'augmentation de la présence de ces couples dans un Etat

membre dont ils n'ont pas la nationalité, et dans lequel ils acquièrent souvent un bien. Ainsi, en 2000, plus de 5 millions d'européens vivaient dans un autre Etat membre que celui dont ils avaient la nationalité, et 14 millions de personnes non citoyens de l'UE vivaient dans l'Union. Or, des difficultés pratiques et juridiques surviennent fréquemment au moment du partage du patrimoine de ces couples, ou à l'occasion de sa gestion. Ces difficultés tiennent à la disparité des règles applicables, de droit matériel ou de droit international privé, s'agissant des effets patrimoniaux du mariage ou des autres formes d'union dans les Etats membres. Or, il n'existe pas actuellement de règle de droit international privé européen permettant de façon claire de prévoir et de déterminer la juridiction, ou l'autorité, compétente pour traiter de ces questions. Ainsi, des juridictions ou autorités de plusieurs Etats membres peuvent se voir reconnaître compétence pour intervenir dans une liquidation amiable de régime, ou pour trancher un litige. Cette situation favorise le "forum shopping", ou la recherche par l'une des parties de la juridiction ou de l'autorité appliquant le droit qui lui est le plus favorable. En effet, le choix de la juridiction ayant à traiter l'affaire va avoir une incidence sur le droit applicable à la même espèce, au vu de la diversité des critères de rattachement relatifs aux rapports patrimoniaux entre époux mariés sans contrat de mariage. Cette situation est source d'insécurité juridique, tant pour les membres de ces couples, que pour leurs enfants, ou leurs créanciers.

L'adoption d'un instrument européen, en matière de régimes matrimoniaux et des conséquences patrimoniales de la séparation des couples non mariés, entre dans le Programme de mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, adopté par le Conseil et la Commission à la fin de l'année 2000.

En 2006 a été publié un livre vert sur les questions de droit international privé en matière de régime matrimonial, qui traite en particulier de la question centrale des règles de conflits de lois pour les régimes matrimoniaux, ainsi que celle relative à la compétence judiciaire ; cette dernière question doit être abordée avec le souci à la fois de maintenir une cohérence avec les règles relatives aux divorces et successions, et de permettre une certaine autonomie à la volonté des parties. Une autre partie de ce livre vert est consacrée aux formes d'unions autres que le mariage et aux questions juridiques qui y sont liées, telles la présence d'un partenaire, ou d'un bien lui appartenant, dans un Etat membre.

La Commission a constitué un groupe d'experts, afin de travailler sur l'ensemble des effets patrimoniaux du mariage et des autres formes d'union, l'objectif étant de promouvoir une harmonisation des règles du droit international privé des régimes matrimoniaux. Une initiative législative de la Commission est attendue en ce domaine en 2009.

b. Les successions et les testaments³

Suite à une étude menée en 2002, la Commission a constaté que les protagonistes d'une succession internationale, notamment les héritiers, sont confrontés à nombre d'obstacles administratifs et pratiques au sein du marché intérieur. Cela concerne environ de 50 000 à 100 000 successions internationales chaque année. La plupart des difficultés proviennent des différences existant sur les règles substantielles, les normes procédurales et les règles de conflits de lois qui régissent la matière dans les Etats membres. En mars 2005, la Commission a présenté un livre vert sur les successions internationales qui aborde tant les aspects judiciaires relevant du droit international privé que ceux relatifs à la mise en œuvre d'actes ou de décisions extrajudiciaires. En effet, la plupart des successions ne se règlent pas devant la justice. De même, le principe d'un Certificat européen d'hérédité a été examiné, lequel

³ Nb : le droit des successions ne fait pas partie du droit de la famille stricto sensu.

aiderait les citoyens à lever les difficultés qu'ils rencontrent en cherchant à faire reconnaître leur qualité d'héritier à l'étranger.

Un registre européen des testaments est aussi envisagé. En réponse à ce livre vert, plus de soixante contributions ont été adressées à la Commission européenne. A cet égard, un groupe d'experts représentatifs de tous les systèmes juridiques a travaillé en 2007 / 2008 et une audition publique a eu lieu. La Commission prépare désormais une initiative législative en matière de successions et de testaments, qui devra être accompagnée d'une étude d'impact. Des propositions devraient être avancées début 2009.

4. Conclusion

En conclusion, je rappelle qu'en matière de droit de la famille, la Commission est très attentive à la diversité des approches existantes au plan national. Je vous invite donc, en qualité de praticiens du droit, à participer activement aux consultations lancées par les futurs livres verts, et aux travaux menés dans le domaine du droit de la famille. Il vous revient en effet de nous faire partager votre analyse et de nous présenter vos attentes sur les projets en cours d'élaboration, comme vous avez pu le faire sur le livre vert "successions et testaments", ou s'agissant des régimes matrimoniaux.

Je vous remercie notamment de votre contribution concernant la proposition de règlement sur le droit applicable et la compétence en matière de divorce, et de votre soutien lors des travaux d'élaboration de ce règlement "Rome III". La Commission européenne est pleinement consciente de la nécessité de prendre en considération les questions soulevées par les notaires européens, concernant les instruments en cours d'élaboration.

Francisco Fonseca Morillo, Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit, Europäische Kommission, Brüssel