

# Atelier de droit international privé

## Les projets communautaires relatifs à la famille<sup>1</sup>

### Sommaire

#### I. Conflits de juridictions

- Suppression de l'exequatur dans le cadre de la circulation des décisions dans l'UE.
- Règles de compétence à caractère universel
- Question de la mise en place de règles de compétence concernant les notaires
- Augmentation du rôle de la volonté

#### II. Conflits de lois

- Volonté d'harmoniser les règles de conflit de lois des États membres
- Augmentation du rôle de la volonté
- Concurrence de la méthode de l'unification des règles matérielles ?

#### III. Articulation des textes

- Articulation des instruments communautaires entre eux
- Articulation des instruments communautaires et des textes non communautaires

Depuis le début des années 2000 l'UE est à l'origine de plusieurs projets concernant le droit de la famille, qu'il s'agisse du droit des personnes ou du droit patrimonial de la famille.

Traditionnellement, le « grand vainqueur » de l'harmonisation des règles de droit international privé communautaire était la matière civile et commerciale (notamment les contrats) et le conflit de juridictions. Très vite à la fin des années 90, a pris corps un ensemble de règles destinés à combler les lacunes en droit de la famille et donnant lieu aujourd'hui à un texte en vigueur qui est le **règlement Bruxelles II bis**. Mais l'effort, aussi important soit-il, a laissé de côté un grand nombre de matières, puisque ce texte ne concerne que les procédures de désunion matrimoniale, la protection des enfants et la responsabilité parentale.

---

<sup>1</sup> Forum de *Trans Europe Experts (TEE)* – Les enjeux juridiques européens - 31 mars 2010 – Estelle GALLANT.

En sont donc exclues les questions relatives à la prestation compensatoire et plus largement les obligations alimentaires, les questions liées à la liquidation du régime matrimonial, les conflits liés aux unions autres que matrimoniales, et enfin les questions relatives aux successions.

À partir de là, on comprend mieux l'intérêt des **projets en cours** :

- Bien que la question de la qualification des successions ait posé des difficultés pour déterminer la procédure qui serait applicable à l'adoption du texte, je vais mentionner ici la Proposition de règlement du 14 octobre 2009

- Obligations alimentaires, règlement n°4/2009 du 18 décembre 2008 (en vigueur à compter du 18 juin 2011)

- Régimes matrimoniaux, en cours de discussion

- Divorce, Proposition de règlement datant de 2006 dite de Rome III qui a échoué et a été abandonnée, mais la discussion vient de reprendre par le biais de la coopération renforcée qui a été demandée par 10 États, dont la France, et qui a conduit très récemment (le 24 mars) la Commission à proposer un règlement sur la loi applicable au divorce. Si ce texte devait être adopté, ce serait la première fois que ce mécanisme de la coopération renforcée serait utilisé.

Il faut ajouter à cet impressionnant programme que l'ensemble des instruments en cours d'élaboration sont extrêmement complets puisqu'ils aspirent à régler non seulement la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions, voire des actes authentiques, mais aussi **le conflit de lois**, ce qui est une grande nouveauté, et qui a également soulevé des difficultés quant à la base juridique employée pour le faire.

Le programme de La Haye puis le programme de Stockholm ont défini les objectifs à atteindre en matière de coopération judiciaire en matière civile. Parmi ceux qui intéressent également le droit de la famille, ainsi qu'au travers des projets en cours, on peut citer plusieurs grandes tendances qui se retrouvent plus ou moins dans les projets en cours.

## I. Conflits de juridictions

- Suppression de l'exequatur dans le cadre de la circulation des décisions dans l'UE.

Le **règlement Bruxelles II bis**, qui fait office de pionnier en matière de coopération judiciaire en droit de la famille, a déjà réalisé des progrès considérables en ce domaine. Si toutes les décisions ne sont pas exemptes de la procédure d'exequatur, d'une part cette procédure est dorénavant considérablement allégée et simplifiée, et d'autre part certaines décisions sont en effet soustraites de l'exequatur (les décisions de droit de visite et certaines décisions relatives au retour immédiat de l'enfant déplacé illicitement d'un État membre vers un autre État membre).

Une telle efficacité a été souhaitée en matière d'obligations alimentaires, ce qui fait que le **règlement obligations alimentaires** adopte cette voie pour les décisions provenant d'un État membre et qui a ratifié le protocole de La Haye de 2007. En revanche, il faut noter que la question fait débat en matière de successions et que la **proposition de règlement successions** maintient pour l'instant l'exequatur. Et en ce qui concerne les régimes matrimoniaux, en tout cas la question avait été posée dans le Livre Vert.

- Une autre question propre aux conflits de juridictions semble se détacher des projets en cours, il s'agit de savoir s'il est judicieux ou non de mettre en place, à l'instar des règles de conflit de lois, des règles de compétence à caractère universel.

Ces règles de compétence d'une part couvrent dans un domaine donné tous les litiges transfrontaliers et remplacent d'autre part toute règle de compétence de droit commun dans cette matière.

On sait que le **règlement Bruxelles II bis** n'a pas adopté cette solution puisqu'il prévoit les cas où les règles de compétence de droit commun prendront le relais. Il semble en revanche que le **règlement obligations alimentaires** et la **proposition de règlement successions** s'orientent vers ce type de compétence en mettant en place des règles subsidiaires *communautaires*. (La proposition de Rome III faisait de même en supprimant l'article 6 et en modifiant l'article 7 du règlement Bruxelles II bis).

- Question de la mise en place de règles de compétence concernant les notaires :

Dans le cadre de la **proposition de règlement successions**, et bien que le texte ne soit pas parfaitement clair, les termes employés semblent indiquer que les notaires pourraient tirer leur compétence du texte.

- Augmentation du rôle de la volonté

Les projets récents ou en cours accordent une certaine place à la volonté des parties pour désigner le juge compétent s'il s'agit d'un juge d'un État membre.

La question a été abordée en premier lieu par le **règlement Bruxelles II bis** qui, s'il ne met pas en place une véritable élection de for, autorise à certaines conditions, et après la naissance du litige, les époux à choisir leur juge.

Le **règlement obligations alimentaires** met également en place la possibilité pour les parties de désigner le juge compétent, mais ce choix est encadré puisqu'il n'est permis que parmi des juridictions limitativement énumérées.

## II. Conflits de lois

- Volonté d'harmoniser les règles de conflit de lois des États membres

L'harmonisation des règles de conflit de lois est au cœur de tous les projets actuels, qu'il s'agisse des obligations alimentaires, des successions, des régimes matrimoniaux ou du divorce.

- Elle permet que la loi appliquée par les autorités des États membres soit la même, quelles que soient les juridictions compétentes.

- En matière de **divorce**, l'unification des règles de conflit de lois est même envisagée comme un moyen d'encourager, en tout cas de ne pas entraver, les divorces par consentement mutuel.

- Une telle unification des règles de conflit rejallit également sur le conflit de juridictions et semblerait avoir vocation à limiter la pratique du *forum shopping*, impliquant pour les justiciables la possibilité de choisir parmi les juridictions compétentes des États membres celles qui leur conviennent le plus.

Une telle pratique n'est cependant envisageable, lorsque les États membres ont unifié leurs règles de compétence, que lorsqu'ils ont prévu diverses règles concurrentes et non hiérarchisées.

**Le règlement Bruxelles II bis** illustre parfaitement cette hypothèse en matière de désunion matrimoniale, puisque le texte offre aux époux qui souhaitent divorcer plusieurs règles de compétence permettant de désigner dans le même temps les juridictions de plusieurs États membres. La litispendance est une conséquence inéluctable de cette pluralité de chefs de compétence. C'est pour cette raison que la proposition de règlement **Rome III** suggérait d'unifier les règles de conflit de lois en matière de désunion. C'est également pour cela que la **nouvelle proposition de règlement Divorce** (issue de la coopération renforcée) propose notamment d'imposer, à défaut d'accord sur la loi applicable, la loi de la dernière résidence commune afin non seulement d'atténuer les conséquences du *forum shopping*, mais aussi d'assurer la prévisibilité des solutions.

Mais la solution est imparfaite : d'abord, elle n'empêchera pas le *forum shopping* qui est exercé pour des raisons de pure commodité pour les parties (frais, coût...). Ensuite et surtout, elle ne tient pas compte du fait que bien souvent le choix de la juridiction est exercé en fonction des règles qui seront ensuite appliquées à la liquidation du régime matrimonial. Or, les régimes matrimoniaux vont faire l'objet d'un texte différent.

- Augmentation du rôle de la volonté

De même qu'en matière de règles de compétence judiciaire, la volonté voit son rôle augmenter dans le cadre des règles de conflit de lois dans les projets en cours.

Cela dit, cette volonté est toujours **encadrée** :

- soit en faveur d'une loi unique (**proposition de règlement successions**, en faveur de la loi nationale),
- soit en faveur d'un choix multiple (**obligations alimentaires, Rome 3, « nouveau » Rome 3**).

Même encadré, le choix de la loi applicable peut poser des difficultés, et notamment en matière de divorce, puisqu'il peut très nettement constituer un instrument de pressions exercées par un époux à l'encontre de l'autre époux. Certes **Rome 3** envisageait des garanties formelles, qui ont été véritablement accentuées

dans la **proposition issue de la coopération renforcée**, mais il est difficile de penser qu'elles seront suffisantes à protéger un époux vulnérable.

- Concurrence de la méthode de l'unification des règles matérielles

Il faut bien distinguer l'harmonisation des règles de conflit de lois de celle des législations matérielles des États membres, lesquelles sont en matière de droit de la famille très diversifiées, ce qui les rend précisément très difficiles à harmoniser.

Cela dit, il semblerait que dans certains domaines, cette **harmonisation du droit matériel** soit souhaitée, en tout cas par une partie des praticiens (je pense aux notaires à propos des régimes matrimoniaux ; et je tiens à signaler ici qu'un accord bilatéral vient d'être signé entre la France et l'Allemagne<sup>2</sup> mettant en place un régime matrimonial commun, une participation aux acquêts, qui pourra être choisi par les époux dès lors que la loi applicable au régime matrimonial est la loi de l'un des deux États concernés, y compris d'après le rapport explicatif, en l'absence de tout élément d'extranéité).

### III. Articulation des textes

- Articulation des instruments communautaires entre eux

Puisque les textes émanent de la même entité, on peut souhaiter qu'ils sont élaborés en contemplation les uns des autres et qu'ils vont s'articuler sans difficulté.

Néanmoins, on peut imaginer que cette articulation ne va pas de soi, et certaines difficultés sont déjà à prévoir semble-t-il entre les règlements successions et régimes matrimoniaux.

- Articulation des instruments communautaires et des textes non communautaires

La volonté est très nettement affirmée d'éliminer les incompatibilités entre les textes communautaire et les accords internationaux conclus entre des États membres et des pays tiers. En matière de droit de la famille, les conventions de La Haye sont très présentes, elles ont parfois inspiré les travaux de la Commission et on voit même que plutôt que d'élaborer des instruments qui pourraient faire double

---

<sup>2</sup> Le 10 février 2010

emploi avec ceux qui existent déjà, on cherche à adhérer à ces instruments complémentaires.

Il y a en ce sens deux exemples très significatifs :

- Le premier, c'est celui de la **convention de La Haye de 1996** sur la protection des enfants, qui contient un volet sur la loi applicable qui pourrait, à peu de choses près, s'articuler avec le règlement Bruxelles II bis. Après de multiples difficultés, cette convention fait l'objet d'un processus de ratification commun aux États membres, qui devrait aboutir... cette année ?

- Le second exemple est celui du **protocole de La Haye de 2007** sur la loi applicable aux obligations alimentaires, auquel renvoie le règlement obligations alimentaires, et dont la ratification conditionne même l'entrée en application du règlement dans les États membres.

- On peut également noter l'existence du **règlement n°664/2009 du 7 juillet 2009** qui institue une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les États membres et des pays tiers en matière matrimoniale, de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires.

On ne peut que saluer ce type d'initiatives, qui travaillent sur l'articulation des textes, aussi bien au stade de leur élaboration, de leur contenu, qu'au stade de leur entrée en vigueur. On voit à quel désastre conduit en effet la coexistence de deux textes qui n'ont jamais été appelés à coexister et qui pourtant le font : je pense ici bien évidemment à l'incompatibilité entre le **règlement Bruxelles II bis** et la **convention de La Haye de 1961** en matière de protection des mineurs. Il faudra également très certainement s'interroger sur le maintien ou non de certaines conventions anciennes sur les obligations alimentaires.

Je pourrais approfondir ce thème des relations entre États membres et États tiers, ou parler de la question cruciale de la formation des praticiens en matière de droit international privé, ou encore mentionner les spécificités de chaque texte (comme la question de l'absence de définition de la résidence habituelle ; de la réserve héréditaire dans la proposition de règlement successions ; ou encore de celle liée à la place du *forum more convenient*), mais il est temps maintenant de céder la place au débat.