



Joëlle Garriaud-Maylam
Sénateur représentant
les Français établis
hors de France

NOTE D'INFORMATION :

LA COOPERATION RENFORCEE EN MATIERE DE DROIT DE LA FAMILLE DANS L'UNION EUROPEENNE

A un mois et demi d'intervalle, deux textes à haute portée symbolique viennent d'être adoptés au sein de l'Union européenne. Premières mises en œuvre de la coopération renforcée, procédure qui permet l'adoption d'un acte juridique européen par une partie seulement des Etats membres lorsqu'il n'y a pas unanimité, ces deux textes constituent un premier pas vers l'indispensable rapprochement des législations des Etats membres en matière de droit de la famille.

Le règlement adopté par le Conseil le 20 décembre 2010 prévoit une simplification du choix de la loi applicable au divorce, tandis que l'accord franco-allemand adopté le 4 février 2011 instaure un régime matrimonial optionnel commun.

I. Le Règlement du Conseil du 20 décembre 2010

Sa genèse :

Le règlement du Conseil de l'Union européenne n° 1259/2010 du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps est l'aboutissement d'un projet datant de 2006 (dit aussi Rome III), suspendu en 2008, faute d'unanimité.

C'est le 12 juillet 2010 que les Etats membres décidaient de créer la première coopération renforcée au titre du Traité de Lisbonne. C'était-là une décision éminemment politique allant bien au-delà de l'objet même du règlement, même si celui-ci était déjà d'une importance considérable. La vice-présidente de la Commission Viviane Reding, en charge de la justice, des droits fondamentaux et de la citoyenneté, en avait pris l'initiative, estimant que cette question concernait des centaines de milliers de personnes.

Le Conseil l'a adopté à la quasi unanimité, le Parlement européen à une majorité écrasante (615 pour, 30 votes contre).

L'intérêt d'un tel règlement :

Faute de règles communautaires, il existe actuellement 26 corpus différents de règles de conflits de lois sur le divorce (*le Danemark ne participe à la coopération judiciaire civile*). Ce qui est évidemment source de grandes difficultés et de complexité.

La plupart des États membres déterminent la loi applicable en fonction d'une échelle de critères de rattachement visant à garantir que les procédures sont régies par l'ordre juridique avec lequel le mariage a des liens les plus étroits. D'autres États membres préfèrent appliquer systématiquement leur droit national (« *loi du for* »), ce qui est bien sûr une solution de facilité.

Les différences de législation, tant en ce qui concerne le droit matériel que les règles de conflits de lois, sont source d'insécurité juridique. Il est difficile pour les « couples internationaux » de prévoir quelles seront les règles applicables dans leurs procédures matrimoniales. Certains sont tentés de précipiter le dépôt d'une procédure de divorce dans le pays dont la loi leur semble la plus favorable, au détriment des enfants et des possibilités de réconciliation. En outre, la majorité des États membres ne laissent pas aux conjoints la liberté de choisir la loi applicable dans de telles procédures.

Suivant les directives énoncées dans le programme de Stockholm en mai 2010 tendant notamment à une simplification des règles de conflits de lois, cette première mise en œuvre de la coopération renforcée doit être saluée comme la volonté d'une partie des États de faire avancer le statut civil du citoyen européen.

Le règlement du Conseil vise en effet à simplifier les procédures de divorces et de séparations affectés par un ou plusieurs éléments de nature transfrontalière dans 14 États de l'Union européenne et offre la possibilité aux couples de choisir la loi applicable à leur divorce ou séparation¹. En l'absence de choix, le texte prévoit des critères de rattachement destinés à identifier la loi applicable (article 5). Ce règlement, publié le 29 décembre 2010 au Journal officiel de l'Union européenne, sera applicable à partir du 21 juin 2012².

Le règlement s'appliquera tout d'abord à 14 États membres : la Belgique, la Bulgarie, l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie, la Lettonie, le Luxembourg, la Hongrie, Malte, l'Autriche, le Portugal, la Roumanie et la Slovénie. D'autres États membres pourront y adhérer à tout moment.

¹ Alors que la majorité des règles nationales ne prévoient qu'une seule solution dans une situation donnée, cette proposition permet aux conjoints de choisir la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Cependant, ne pourront être choisies que des lois avec lesquelles les conjoints ont des liens étroits en raison de leur résidence habituelle ou de la dernière résidence habituelle commune si l'un d'eux y réside encore, de la nationalité de l'un des conjoints et de la loi du for.

² A l'exception de l'article 17 applicable à partir du 21 juin 2011. Cet article concerne les Informations fournies par les États membres participants. Il dispose ainsi : « 1. *Au plus tard le 21 septembre 2011, les États membres participants communiquent à la Commission, le cas échéant, leurs dispositions nationales relatives:*

a) aux exigences formelles applicables aux conventions sur le choix de la loi applicable conformément à l'article 7, paragraphes 2 à 4; et

b) à la possibilité de désigner la loi applicable conformément à l'article 5, paragraphe 3.

Les États membres participants informent la Commission de toute modification ultérieure de ces dispositions.

2. La Commission met à la disposition du public par des moyens appropriés, notamment le site internet du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, toutes les informations communiquées conformément au paragraphe 1. »

La situation actuelle :

Concrètement, pour nos compatriotes établis dans l'un des Etats signataires dont le statut matrimonial présente un élément d'extranéité³, le divorce est en partie régi par l'article 3 du règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale et par les droits nationaux (Bruxelles II Bis).

La juridiction compétente est déterminée par l'article 3 du règlement du Conseil du 27 novembre 2003⁴.

La loi applicable est déterminée par le droit national. En France, l'article 309 du Code civil énonce que :

« *Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française :*

- *lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française ;*
- *lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français ;*
- *lorsque aucune autre loi étrangère ne se reconnaît compétente, alors que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce de la séparation de corps ».*

Il existe également des règles de conflits de lois issues de convention bilatérales (Convention franco-marocaine, Convention franco-polonaise, Convention franco-yougoslave). En outre, en ce qui concerne les conséquences financières du divorce pour les époux, il existe des conventions bilatérales ou internationales spécifiques.

³ L'élément d'extranéité s'apprécie dans les situations suivantes : soit il s'agit d'un couple dont les deux conjoints ont une nationalité différente, soit le couple ou l'un des époux réside dans un Etat dont il n'a pas la nationalité, soit le mariage a eu lieu dans un autre Etat que celui où le couple a sa résidence actuelle.

⁴ Article 3 du Règlement européen du 27 novembre 2003

Compétence générale

1. Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'Etat membre:

a) sur le territoire duquel se trouve: - la résidence habituelle des époux, ou - la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou - la résidence habituelle du défendeur, ou - en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou - la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année, immédiatement avant

l'introduction de la demande, ou - la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant

l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'Etat membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son «domicile»;

b) de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du «domicile» commun.

2. Aux fins du présent règlement, le terme «domicile» s'entend au sens des systèmes juridiques du Royaume-Uni et de l'Irlande.

Cela signifie que selon l'Article 19 du Règlement du 27 Novembre 2003 en cas de litispendance et actions dépendantes lorsque des demandes en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie.

Ce règlement permet donc à un époux de « choisir un pays qui le favorise » (comme l'Angleterre en cas de bonne situation financière) puisque c'est l'Etat membre qui est saisi le premier qui garde la juridiction.

Se référer au texte du règlement pour plus de précisions

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33194_fr.htm

Les citoyens français résidant dans un autre Etat membre peuvent cependant dépendre d'un autre droit d'où la nécessité d'une réglementation européenne qui simplifie les règles de conflits de lois.

Perspectives du règlement du 20 décembre 2010 :

A partir du 21 juin 2012 et uniquement dans les Etats membres signataires, la loi applicable au divorce sera déterminée selon les dispositions de l'article 5 du règlement du Conseil.

L'article 5 de ce règlement prévoit que les conjoints ont une possibilité encadrée de choisir conventionnellement la loi applicable à leur divorce ou à leur séparation de corps, en optant pour l'une des lois suivantes :

- a) la loi de l'État de la résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou
- b) la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention ; ou
- c) la loi de l'État de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou
- d) la loi du for, c'est-à-dire la loi de l'État de la juridiction saisie.

A défaut de choix par les parties, **l'article 8** du règlement prévoit que la loi applicable sera celle de l'Etat

- a) de la résidence habituelle des époux
- b) de la dernière résidence des époux pour autant que cette résidence n'ait pas pris fin plus d'un an avant la saisine de la juridiction et que l'un des époux réside encore dans cet Etat au moment de la saisine de la juridiction ou, à défaut,
- c) de la nationalité des deux époux au moment de la saisine de la juridiction ou, à défaut,
- d) dont la juridiction est saisie.

Les limites du règlement du 10 décembre 2010

Ce règlement fixe uniquement la loi applicable au divorce et ne modifie pas le choix de la juridiction compétente (prévu par le règlement du 27 novembre 2003).

Selon **l'article Premier 2a**, le règlement ne s'applique pas aux questions suivantes :

- a) la capacité des personnes physiques
- b) l'existence, la validité ou la reconnaissance d'un mariage (règlement du 27 novembre 2003 précité)
- c) l'annulation du mariage (règlement du 27 novembre 2003 précité)
- d) le nom des époux
- e) les effets patrimoniaux du mariage
- f) la responsabilité parentale
- g) les obligations alimentaires (règlement européen du 11 juillet 2007 sur l'exécution des décisions civiles et commerciales, dit Rome II)
- h) les trusts et les successions

Ainsi, le texte ne régit pas les conséquences d'un divorce ou d'une séparation de corps concernant les questions patrimoniales, les obligations alimentaires, la responsabilité parentale ou le nom des époux, questions qui sont régies par la loi de la juridiction saisie conformément au règlement du 27 novembre 2003.

Si son apport reste limité et ne traite pas du fonds du droit en créant un droit du divorce européen, sujet actuellement bien trop sensible pour faire l'objet d'un consensus, il clarifie le choix de la loi applicable au divorce et constitue une avancée très appréciable.

II. L'accord franco-allemand du 4 février 2011 créant un régime matrimonial optionnel commun

La coopération renforcée (procédure qui, rappelons-le, permet l'adoption d'un acte juridique européen par une partie seulement des Etats membres) a aussi permis la signature d'un accord franco-allemand créant un nouveau régime matrimonial : la participation aux acquêts.

Ce régime matrimonial aux règles simples et modernisées, identiques en France et en Allemagne est un régime optionnel qui devra être choisi par contrat de mariage.

Ce régime commun fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens, ce qui entraîne deux conséquences :

- les époux conservent l'administration, la jouissance et la libre disposition de leurs biens personnels
- chacun d'eux reste seul tenu des dettes nées de son chef, avant ou pendant le mariage.

La séparation du patrimoine des époux n'est cependant pas entière : ils ne peuvent déroger à l'application de certaines règles relatives au logement de la famille et à la solidarité pour les dettes engagées dans l'intérêt du ménage.

Ce régime « *inspiré des régimes de la participation aux acquêts existant dans chacun des deux pays* », comme l'indique l'exposé des motifs, sera ouvert à tous ceux qui, même s'ils ne sont ni allemands, ni français, pourraient choisir la loi allemande ou française dans le cas où leur union aurait un lien de rattachement avec la loi française ou allemande.

Bien que d'un champ d'application limité, ce nouveau régime matrimonial est le premier pas vers un droit matériel de la famille européen. D'autres Etats pourront se joindre à l'Allemagne et à la France et adopter le régime de la participation aux acquêts.

Ces deux premières mises en œuvre de la coopération renforcée sont très encourageantes. Il faut espérer qu'elles ouvriront la voie à l'élaboration d'un véritable droit de la famille européen, prenant en compte la dimension civile des citoyens européens.

Joëlle Garriaud-Maylam
Sénateur représentant les Français
établis hors de France
- juin 2011 -