



HAL
open science

Chronique Droit notarial de l'Union européenne – janvier-août 2021

Cyril Nourissat

► **To cite this version:**

Cyril Nourissat. Chronique Droit notarial de l'Union européenne – janvier-août 2021. Defrénois. La revue du notariat, 2021, n° 203b2, pp. 33-40. hal-03361800

HAL Id: hal-03361800

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-03361800v1>

Submitted on 24 Jun 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0
International License

Droit notarial de l'Union

Janvier 2021 – Août 2021

Cyril Nourissat
Professeur agrégé des facultés de droit
Université de Lyon

I – PROFESSION

Profession notariale et marché intérieur (la libre circulation)

- *CJUE, 3 juin 2021, Ministero della Giustizia, C-914/19*

Une mention rapide pour un arrêt auquel l'on a consacré un éditorial dans cette revue. Arrêt qui illustre pleinement l'emprise des libertés de circulation des salariés et indépendants... même lorsqu'ils ne circulent pas ! La combinaison d'une directive de coordination et d'un article de la Charte des droits fondamentaux offre les moyens à un candidat notaire de contester une disposition législative ayant instauré un âge maximum (50 ans) pour pouvoir candidater à un concours exceptionnel d'accès aux fonctions notariales dans son État. Au-delà de la situation particulière, l'arrêt offre un intérêt certain en ce qu'il met en œuvre un véritable examen de conformité de la règle nationale et de ses justifications par rapport aux exigences d'égalité de traitement qu'imposent les normes européennes. C'est là le fameux *screening* mis en avant régulièrement par la Commission européenne.

Un enseignement se profile alors dont il est loisible de le rattacher à la logique qui innerve la célèbre directive « proportionnalité » qui aujourd'hui constitue le cadre dans lequel doivent être élaborées toutes les réglementations professionnelles, sauf à souligner que la profession notariale semble bien devoir y échapper pour de raisons tirées de son champ d'application *ratione personae*. Dit autrement, la Cour se livre, sur le terrain casuistique, à propos de l'organisation notariale italienne, à l'exercice que le texte commande des Etats membres et de la Commission pour les autres professions. On lira alors avec profit la « défense » argumentée avancée par le ministère de la justice italien : stabilité dans l'exercice de la profession, bon fonctionnement des prérogatives notariales, renouvellement générationnel et rajeunissement de la profession... Mais force est de constater qu'aucune des justifications ne semble en définitive convaincre la Cour qui ne peut qu'inviter le juge national à tirer les conséquences de l'interprétation combinée des articles qu'elle livre, c'est-à-dire « trouver le juste équilibre entre les différents intérêts en présence ». Redoutable perspective !

Profession notariale et marché intérieur (la libre concurrence)

- *CJUE, Lietuvos notary rumai e.a, C-128/21, JOUE C 182, 23 avr. 2021*

Quoiqu'on puisse fondamentalement en penser, la soumission du notariat aux règles fondatrices

du marché qu'incarne le droit des pratiques anticoncurrentielles (et singulièrement le droit des ententes) devient une réalité chaque jour plus évidente (en ce sens, par ex. ADLC, déc. 19-D-12 du 24 juin 2019 relative à des pratiques mises en œuvre par des notaires dans le secteur de la négociation immobilière). Et les perspectives dessinées par la transposition, le 26 mai 2021, de la directive ECN+ doivent être bien présentes à l'esprit, en particulier au regard des risques en termes de sanctions accrues pour les ordres professionnels désormais d'actualité et que d'ailleurs l'autorité française a mis en avant à la faveur d'une étude intéressante récemment diffusée (ADLC, *Les organismes professionnels*, janv. 2021, 119 p., disponible sur le site de l'Autorité).

On observera – sans grande surprise, il est vrai – que le mouvement n'est pas uniquement perceptible en France et que dans d'autres Etats membres l'organisation notariale (quel que soit le statut qui lui est accordé ou qu'elle entend se voir accorder) doit composer avec les données fondamentales du droit des ententes, notamment la figure des cartels. C'est ce dont témoigne un renvoi à titre préjudiciel de pas moins de 7 questions à la Cour de justice, à l'initiative d'un juge lituanien, que l'on mentionnera brièvement ; renvoi qui retient l'attention puisque, pour la première fois, sont en jeu les règles et pratiques de la profession notariale (jusque-là, avaient été concernés des avocats, des avoués, des architectes, des experts comptables ou des géomètres...) A l'origine, une décision de l'autorité de la concurrence lituanienne qui, en application de l'article 101 TFUE et du droit national de la concurrence, a condamné la Chambre des notaires de Lituanie et certains notaires à une sanction pécuniaire à raison d'une entente sur les prix – au travers de l'adoption d'un tarif – concernant la réception de certains actes notariés (notamment, hypothécaires). Un recours a alors été formé par la Chambre des notaires de Lituanie et les notaires concernés (si l'on comprend bien, les membres du *presidium*, c'est-à-dire l'assemblée délibérante de la profession) contre cette décision. Il a été partiellement accueilli et a conduit l'autorité à former un pourvoi dans le cadre duquel est opéré le renvoi préjudiciel.

Les 7 questions sont d'un intérêt variable. Mais toutes ont en commun d'envisager deux pistes dont le trait commun est de vouloir assurer une application « raisonnée » du droit des ententes aux notaires, ce qui est l'enjeu majeur depuis l'origine (cf. en ce sens, C. Nourissat, *Les professions juridiques réglementées : l'avenir est aux « entreprises du droit »*, in *Écrits de droit de l'entreprise. Mélanges en l'honneur de Patrick Serlooten*, Dalloz, 2015, p. 433s.). La première piste conduit à demander à la Cour de justice de se prononcer (enfin !) clairement sur la qualification d'entreprise (critère de déclenchement du droit de la concurrence, faut-il le rappeler) applicable – ou non – au notaire. En synthèse, doit-elle être « globale » ou « distributive » ? La seconde piste tient à la confirmation – ou non – de la portée de la fameuse exception *Wouters*, création prétorienne de la Cour de justice qui tend à instaurer une dérogation, tirée des raisons impérieuses d'intérêt général, à l'applicabilité pleine et entière du droit des pratiques anticoncurrentielles. Au regard du caractère essentiel des réponses qui pourraient être apportées, chacun comprendra que l'arrêt à venir et, avant lui, les conclusions de l'avocat général mériteront une attention certaine de la part des 21 autres notariats de l'Union...

II – ACTES NOTARIÉS ET ACTES AUTHENTIQUES

Nature de l'intervention d'un notaire dans une procédure d'exécution forcée

- *CJUE, 25 mars 2021, Obala i lucice d.o.o, C-307/19,*

Mention rapide pour cet arrêt précédemment annoncé dans ces colonnes à la faveur des conclusions « originales » prises par l'Avocat général Bobek. Le « post scriptum » adressé à la Cour de justice n'a pas influencé cette dernière qui prononce un arrêt dans la ligne de ceux rendus dans la saga dite « des parkings croates », déjà relatée par cette chronique. Au surplus, comment ne pas relever que la Cour de justice, en réalité, a purement et simplement « évacué » les questions les plus intéressantes posées par le juge national, soit que ces questions se présentent comme irrecevables fautes d'être suffisamment explicitées quant à leur intérêt pour la solution du litige, soit qu'elles soulèvent un problème d'incompétence en ce que *ratione temporis* le droit de l'Union était inapplicable à la situation à l'origine du litige.

Reste dès lors à souligner qu'une nouvelle fois se trouve au cœur des réflexions de la Cour de justice la question de la qualification des « actes » d'un notaire qui, au cas précis, agit dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée. Sans surprise, la juridiction européenne maintient sa position selon laquelle ni le fondement ni les modalités de l'intervention du notaire « ne peuvent être considérées comme révélateurs de l'exercice de prérogatives de puissance publique, au sens du droit de l'Union » (pt. 72 de l'arrêt). Dès lors les actes ou les décisions (la Cour n'en dit rien) doivent être considérés comme relevant de la matière civile et commerciale au sens des règlements européens applicables, au cas précis le règlement « Bruxelles I bis ».

III – RÉGIMES MATRIMONIAUX ET EFFETS PATRIMONIAUX DES PARTENARIATS ENREGISTRÉS

Quel avenir pour l'accord procédural ?

- *Civ. 1^{ère}, 10 fév. 2021, n° 19-17.028*

L'arrêt ici mentionné intéresse les règles de conflit de lois antérieures à l'entrée en application du règlement (UE) sur les régimes matrimoniaux. La Haute juridiction civile entre alors en sauvetage de l'arrêt prononcé par la cour d'appel en recourant au mécanisme bien connu des spécialistes de droit international privé qu'est l'accord procédural (même tacite) pour approuver l'application de la loi française en lieu et place de la loi étrangère normalement désignée (pour une présentation de cet accord procédural, cf. les principaux manuels et traités de droit international privé, en particulier, B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Lextenso, 2019, spéc. n° 343). Ainsi et pour aller à l'essentiel, deux époux portugais se sont mariés en France sans contrat. A la suite de difficultés de liquidation, le juge est intervenu et a statué sur la composition de la communauté et renvoyé les époux devant un notaire. Mais, Monsieur a ensuite contesté l'application du droit français et soutenu que la loi portugaise (régime séparatiste) était en réalité appelée à gouverner la liquidation. La Cour considère que la loi

française s'appliquait bien en raison de l'accord procédural par lequel les époux avaient renoncé à l'application de la règle de conflit ; accord procédural résultant « de conclusions concordantes » conduisant « à choisir, pour régir une situation juridique déterminée, la loi française du for et évincer celle désignée par la règle de conflit applicable ». Au cas précis, elle insiste sur le fait que les époux « chacun assisté par un avocat (*souligné par nous*), ont tous deux conclu au regard des codes civils et de procédure civile français. Il s'en déduit que les deux parties ont entendu soumettre la détermination et la liquidation de leur régime matrimoniale à la loi française ». La décision est imparable et parfaitement motivée. Mais deux questions méritent cependant d'être formulées.

En premier lieu, quelle peut (doit ?) être l'attitude d'un notaire face à une telle mise en œuvre de l'accord procédural ? Est-il tenu par la décision (jugement ou arrêt) qui le valide ? La réponse est probablement positive – sans même recourir à l'autorité de la chose jugée – sauf à souligner l'existence de son devoir d'information qui conduit à considérer qu'il devrait tout de même indiquer les éventuelles différences en termes de liquidation qu'emportera la mise en œuvre de la loi du *for* en lieu et place de la loi étrangère normalement applicable.

En second lieu, quelle portée accorder à la solution ici dégagée dans l'avenir, c'est-à-dire lorsque la question de la désignation de la loi applicable au régime matrimonial ne procédera plus du droit commun (ce qui semble être le cas en l'espèce), mais de la Convention de La Haye ou, encore et bien davantage, du règlement (UE) sur les régimes matrimoniaux ? La question est d'autant plus importante que la 1^{ère} chambre civile, dans un arrêt remarqué prononcé en mai 2021 (Civ. 1^{ère}, 26 mai 2021, n° 19-15.102 ; JCP G 2021.733, note L. d'Avout) a pu décider, notamment au visa « des principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union européenne », que « le juge est tenu, lorsque les faits le justifient, de faire application des règles d'ordre public, issues du droit de l'Union européenne, telle une règle de conflit de lois lorsqu'il est interdit d'y déroger, même si les parties ne les ont pas invoquées ». Est-ce donc condamner la technique de l'accord procédural forgée depuis l'arrêt *Hannover International* (Civ. 1^{ère}, 6 mai 1997, n° 95-15.309) ? La réponse est – en l'état – délicate à fournir même s'il est probable que, notamment en matière patrimoniale, l'autonomie de la volonté paraît devoir laisser une place à cet accord procédural. Tout au plus, nous semble-t-il que celui-ci devrait alors être exprès et non plus seulement implicite, ce qui serait revenir à une application littérale de l'article 12 al. 3 CPC à la lumière la règle de conflit européenne !

IV – SUCCESSIONS

Clarifications jurisprudentielles sur la pratique du CSE

- *CJUE, 1^{er} juill. 2021, UE et HC, C-301/20*

Cet arrêt du 1^{er} juillet apparaîtra avant tout comme une illustration parfaite de la méthode d'interprétation littérale que manie avec plus ou moins de bonheur la Cour de justice. Ainsi, le juge de Luxembourg peut-il apporter plusieurs précisions qui intéresseront le notaire (mais aussi le juge), lorsqu'est en jeu cet outil de droit uniforme que constitue le Certificat Successoral Européen (CSE), dont il apparaît qu'il rencontre un succès mitigé auprès de la pratique dans

l'espace européen. Observons d'ailleurs que le litige à l'origine des trois questions préjudicielles posées par un juge autrichien témoigne parfaitement des difficultés persistantes dans le maniement comme dans la compréhension de l'objet et de la nature de ce CSE par le notaire ou le juge puisqu'en définitive – si l'on a bien compris les données factuelles – les interrogations sont nées d'une mauvaise rédaction d'un CSE par un notaire espagnol et d'un excès de zèle manifesté par un juge autrichien ; tous comportements qu'une lecture attentive du texte du règlement (UE) n° 650/2012, dit règlement « successions » aurait pu largement éviter. Probablement, faut-il y voir le poids des habitudes ou son corolaire qu'est la réticence (si ce n'est la défiance) à l'égard de la nouveauté dont font trop souvent preuve les juristes...

Suite à une analyse parfaitement littérale du règlement, la Cour de justice peut répondre, en premier lieu, que « lorsqu'une copie certifiée conforme du certificat successoral européen porte la mention « illimitée », cette copie doit être considérée comme étant valable pour une durée de six mois » (pt. 28 de l'arrêt). En second lieu, cette copie « est valable pour une durée de six mois à partir de la date de sa délivrance et produit ses effets (...) si elle était valable lors de la présentation initiale à l'autorité compétente » (pt. 37 de l'arrêt). Ces deux affirmations sont la reprise *quasi* au mot prêt du texte du règlement à l'égard duquel la Cour fait preuve d'un attachement viscéral, ce qui est le gage d'une interprétation stricte et donc d'une application uniforme (et rigoureuse) de cet instrument dans les Etats membres. Ainsi est-il répondu de manière ferme aux tentations d'une pratique par trop « isolationniste » qui doivent être relevées pour être regrettées. Reste, cependant, une question plus fondamentale qui pourrait alimenter les travaux de refonte du règlement « successions » à venir. Ce délai de 6 mois de validité de la copie est-il si pertinent que cela ? On fera nôtre la réponse apportée par la première proposition de la troisième commission du 115^e Congrès des notaires de France en juin 2019, retenant la suppression de cette limitation de durée de validité de la copie.

Concernant la troisième et dernière question, la Cour de justice témoigne d'un certain bon sens, doublé d'une préoccupation – d'ailleurs exprimée par la Commission européenne dans le cadre de l'instance – qui est aussi bien d'éviter « des frais inutiles » que « de régler de manière rapide, aisée et efficace une succession transfrontière » (pt. 44 de l'arrêt). Et de décider que « la personne utilisant une copie certifiée conforme du certificat successoral européen aux fins de bénéficier des effets de ce dernier (n'a pas) à avoir la qualité de demandeur de ce certificat » (pt. 43 de l'arrêt). C'est, là encore, reprendre la lettre même du règlement « successions », en particulier ses articles 63, 65 et 69.

Droit de prélèvement compensatoire : de sa conventionalité.

- *Art. 24, L. n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, JORF 25 août 2021, p. 1.*

Nul lecteur de cette revue n'ignore que la loi confortant le respect des principes de la République contient, dans son chapitre III consacré « au respect des droits des personnes et à l'égalité entre les femmes et les hommes », un article 24 qui vient, en particulier, compléter d'un nouvel alinéa l'article 913 du Code civil. Ainsi, pour les successions internationales ouvertes à compter du 1^{er} novembre 2021 (des libéralités fussent-elles consenties avant cette date...), il est désormais prévu que « lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au

moment du décès, ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou y réside habituellement et lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, chaque enfant ou ses héritiers ou ses ayants cause peuvent effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens existants situés en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci. ». Très discuté par nombre d'observateurs ou praticiens aguerris des successions internationales, cet article n'a pas été soumis par les auteurs de la saisine à la censure du Conseil constitutionnel non plus qu'évoqué d'office par ce dernier, comme il aurait pu le faire. C'est dire, très concrètement, que le recours au mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité reste ouvert et qu'il n'est pas impossible que cette question soit un jour posée, ne serait-ce que pour savoir comment concilier cet aliéna avec la solution retenue – il y a 10 ans très exactement – par la décision de ce même Conseil constitutionnel sur le droit de prélèvement réservé aux héritiers français (Déc. 2011-159 QPC, 5 août 2011)... Mais un autre aspect retiendra l'attention dans la présente chronique : celui de la conventionalité de la disposition, en particulier à raison de l'existence (et de la prévalence) du règlement (UE) n° 650/2012, dit règlement « successions ».

Pour aller à l'essentiel dans une première analyse rapide, on ne peut que s'interroger sur le fait de savoir si la disposition (et – surtout – sa mise en œuvre pratique par un notaire français) ne vient pas frontalement heurter le principe d'unité qui préside, notamment mais pas uniquement, en matière de loi applicable à la succession (art. 21 et 22 du règlement qui visent expressément « la loi applicable à l'ensemble d'une succession » ou la « loi régissant l'ensemble de la succession »), dont le domaine d'application est, au surplus, de par le texte de l'article 23 du règlement, très vaste (cet article mentionne d'ailleurs expressément l'exhérédation). Sauf à se convaincre (difficilement, tant au regard de ce qu'indiquent les considérants que de ce que disent les meilleurs auteurs) que cet article 913 al. 3 CC pourra en définitive bénéficier du jeu de l'article 35 du règlement qui réserve (si l'on ose écrire...) le cas d'une disposition de la loi désignée dont « l'application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for »...

Poser cette seule question, sans même prétendre y répondre à ce stade, c'est déjà comprendre que la pratique des successions internationales qui commençait à prendre forme connaîtra dans quelques mois une complication supplémentaire. Il eut été probablement souhaitable d'en faire l'économie, ce d'autant que l'objectif politique affiché par l'exécutif – notamment sur les réseaux sociaux ! – ne saurait en définitive être atteint provoquant, en réalité, des dommages collatéraux dont la teneur se révélera au fil du temps. Sans même explorer les moyens qui pourront être offerts au testateur pour priver d'effet le dispositif nouveau, il suffit de souligner que la loi a explicitement consacré une nouvelle obligation d'information renforcée dans le chef des notaires français. Ils ne pourront donc rester silencieux même s'il appartiendra au juge d'avoir le dernier mot...

V – CONTRATS ET RELATIONS FINANCIERES TRANSFRONTIERES

(...)

Perspectives européennes en matière de protection des adultes vulnérables : La Haye ou Bruxelles ? La Haye et Bruxelles ?

- *Civ. 1^{ère}, 27 janv. 2021, n° 19-15.059*
- *Conclusions du Conseil sur la protection des adultes vulnérables dans l'ensemble de l'Union européenne (JOUE C 300 I, 17 août 2021, p. 1)*

Nul n'ignore que la mobilité des personnes physiques au sein de l'Union européenne prend des atours variés et concerne aussi bien les actifs que les inactifs. Et, lorsqu'on s'attache aux « retraités hirondelle » – pour utiliser l'expression grand public – se profilent des questions inévitablement liées à la vulnérabilité. Mais pas uniquement. Il n'en demeure pas moins que pendant de nombreuses années et malgré les alertes formulées par certaines entités autorisées (on pense ici aux substantiels travaux portés par l'*European Law Institut* – ELI –), la Commission européenne a tenu une position faite de prudence, si ce n'est de retrait, la conduisant à ne pas souhaiter intervenir directement en la matière (cf. en ce sens, P. De Luca, *L'Union européenne et la protection des personnes vulnérables*, in *Mobilité et protection des personnes vulnérables en Europe : connaissance et reconnaissance des instruments*, coll. Colloques, vol. 23, SLC, 2014, spéc. pp. 67s.). L'un des arguments avancés tenait à l'existence de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 (entrée en application en France le 1^{er} janvier 2009). Le sujet est cependant relancé de manière on ne peut plus officielle avec la publication, pendant la pause estivale, des *Conclusions du Conseil sur la protection des adultes vulnérables dans l'ensemble de l'Union européenne* (JOUE C 300 I, 17 août 2021, p. 1). Ces conclusions constituent un véritable agenda politique de nature à nourrir le travail aussi bien de la Commission que des Etats membres (et pas uniquement de la France, appelée à prendre la Présidence de l'Union européenne au 1^{er} semestre 2022).

Observation peut alors être formulée que la Convention de La Haye se présente comme un texte assez délicat à comprendre et susceptible de perturber l'ordonnancement national en matière de protection des adultes, en particulier lorsqu'est en jeu le déclenchement dans un Etat partie d'un mandat d'inaptitude établi dans un autre Etat partie. C'est ce qu'illustre l'arrêt du 27 janvier 2021 (sur lequel, cf. not. M. Minois, *Déclenchement en France d'un mandat d'inaptitude étranger*, *Defrénois* 2021, *Doctr.* 171f3) qui, pour la première fois à notre connaissance, conduit la Haute juridiction civile à casser partiellement un arrêt d'une cour d'appel qui avait considéré qu'un mandat établi selon la loi suisse n'aurait pas dû recevoir le visa du greffe français au motif que manquait la mention de certaines exigences prévues par le Code de procédure civile. Au visa des articles 15 et 16 de la convention, ensemble les articles pertinents du Code de procédure civile, la Cour de cassation décide que l'exécution en France d'un mandat d'inaptitude suisse ne peut être subordonnée à une condition de validité que n'exige pas la loi suisse. La décision est alors l'occasion de se livrer à une analyse de texte, en particulier de l'articulation devant présider aux relations entre les articles 15.1 et 15.3 de la convention. Pour rappel, le premier de ces articles donne compétence à la loi de la résidence habituelle pour gouverner l'existence des pouvoirs prévus par le mandat alors que le second désigne la loi de l'Etat où elles sont exercés pour les modalités de mise en œuvre du mandat. Sans développer

outre mesure le commentaire, on indiquera ne pouvoir qu'approuver la solution retenue.

Deux arguments essentiels justifient cette approbation. D'une part et au plan théorique, force est de devoir saluer la continuité de solutions entre ordre interne et ordre international qui, donc, l'un (art. 479 al. 3 CC) et l'autre (art. 15.1 de la convention) considèrent que les modalités de contrôle du mandataire relèvent des conditions de validité du mandat. D'autre part et au plan pratique, en rattachant le contrôle des pouvoirs du mandataire à la catégorie « conditions de validité » et partant à la loi du lieu d'établissement du mandat comme le prévoit l'article 15.1, la Cour de cassation facilite la circulation (et l'application) des mandats.

Deux conséquences peuvent en être tirées pour la pratique notariale. En premier lieu, l'arrêt commenté est de ceux qui pourront rassurer le notaire, rédacteur de mandat, qui sait dès lors un peu mieux à quelle(s) condition(s) assurer l'efficacité de son acte au-delà de la frontière... En second lieu, l'arrêt commenté est de ceux qui confirment que la protection peut certes prendre des formes variées mais qu'en tout état de cause il convient de s'assurer de la réalité de la protection du mandant, ce que l'article 16 de la convention prévoit et que la Haute juridiction civile a bien pris le soin de viser.

Perspectives européennes en matière de filiation : la balle est-elle dans le camp de la Cour de justice ou de la Commission européenne ?

- *CJUE, V.M.A, C-490/20, Concl. AG J. Kokott du 15 avr. 2021*
- *Commission européenne, Impact Assessment Regulation on the recognition of parenthood between Member States, 14 avril 2021*

La filiation sera-t-elle la nouvelle frontière de l'Union ? En d'autres termes, cette institution fondatrice de la famille va-t-elle pouvoir encore échapper très longtemps à l'emprise de l'ordre juridique de l'Union ? Deux actualités sous la période couverte méritent mention qui alimenteront – à n'en pas douter – cette chronique à l'avenir. Et ces deux actualités ont en commun l'intérêt de permettre de dessiner des pistes plus ou moins différentes pour répondre à un même enjeu, même si d'aucuns s'interrogeront sur le fait de savoir si en définitive une réponse jurisprudentielle ne pourrait pas tuer dans l'œuf toute tentative de légiférer...

La première actualité tient à des conclusions présentées par l'avocate générale Kokott en avril 2021 dans une affaire qui, lorsque l'arrêt sera prononcé (au prochain semestre), pourrait bien conforter les griefs qui s'expriment de plus en plus à voix haute contre l'œuvre prétorienne de la Cour de Luxembourg ; griefs qui passent un peu trop sous silence que la responsabilité ultime de la situation est celle des Etats membres qui dotent l'Union de textes dont ils ne mesurent pas toujours les conséquences susceptibles d'en découler lorsque la Cour de justice ne fait que répondre à la mission qui lui est confiée depuis l'origine par les traités constitutifs : « assurer le respect du droit dans l'application et l'interprétation du Traité », comme en dispose l'article 19 TUE...

En substance, la question posée à la Cour de justice est de savoir si le refus d'établir un acte de naissance en Bulgarie reconnaissant des liens de parenté noués en Espagne (entre une ressortissante bulgare et une ressortissante du Royaume-Uni mariées en 2018) est contraire à l'article 21 § 1 TFUE ainsi qu'aux droits protégés par la Charte de l'Union européenne. Les autorités de Sofia ont en effet refusé de délivrer un acte de naissance pour l'enfant au motif

notamment que l'inscription dans un tel acte de deux parents de sexe féminin est contraire à l'ordre public bulgare. Saisi d'un recours, le tribunal administratif a décidé de renvoyer l'affaire à la juridiction européenne.

Dans ses volumineuses conclusions, l'avocate générale décortique avec beaucoup de soin la situation juridique, l'envisageant aussi bien sous l'angle des droit des parents que, surtout, sous l'angle des droits de l'enfant. Elle peut ainsi mettre en lumière, selon ses mots, que « l'absence de reconnaissance des liens de parenté noués en Espagne créerait de sérieux obstacles à une vie familiale en Bulgarie » (pt. 62). Mais elle insiste aussi sur le fait que, conformément à l'article 4 § 2 TUE, l'Union se doit de respecter l'identité nationale des Etats membres et que cette dernière englobe notamment la conception de la famille que se fait chaque État membre. Elle relève d'ailleurs les « divergences conceptuelles insurmontables » (pt. 75 de l'arrêt) au sein de l'Union européenne qui ont pu expliquer la nécessité de recourir à la coopération renforcée, par exemple et précisément dans le domaine du divorce ou des régimes matrimoniaux. D'où une conclusion générale toute en nuance et en proportionnalité (qui en sera surpris ?) dont il n'est pas très évident qu'elle aide en définitive la Cour de justice à prononcer son arrêt.

La seconde actualité tient à la publication, en avril 2021, par la Commission européenne d'une très modeste étude d'impact (5 pages !) ainsi qu'au lancement d'un questionnaire en ligne ouvert à toutes les personnes intéressées, mais seulement pour un mois... Ce document (uniquement diffusé en langue anglaise, faut-il le regretter) et cette consultation se présentent comme la première initiative visant à traduire de manière concrète la formule utilisée par Madame Ursula von der Leyen, Présidente de la Commission européenne, lors de son discours de 2020 sur l'état de l'Union européenne, selon laquelle « si vous êtes parent dans un pays, vous êtes parent dans tous les pays »... Une seule remarque de nature terminologique (mais pas uniquement...). On s'interrogera sur le recours par l'institution européenne à l'expression « parentalité » (*parenthood*, en anglais) en lieu et place de celle, plus exacte nous semble-t-il, de filiation, à tout le moins de *legal parentage* utilisée dans les enceintes de La Haye. Car à y bien regarder ce sont avant tout et en réalité les questions liées à la reconnaissance intra-européenne des liens de filiation qui sont abordées, en particulier des actes et décisions qui les portent. Et l'avocate générale place bien, elle, le débat sur ce seul terrain !