

Lukas Rass-Masson

« Les fondements du droit international privé européen de la famille »

- Résumé -

(en vue de la candidature au Prix de thèse du Comité Français de Droit international privé)

---

Les situations familiales européennes constituent une réalité qui est appréhendée juridiquement à travers l'émergence d'un véritable droit international privé européen de la famille, entendu comme l'ensemble des règles de conflit de lois et de conflit de juridictions – au sens large – prévues par l'Union européenne pour s'appliquer aux relations familiales européennes.

Face à la nouveauté de la matière et les incertitudes de ses concepts constitutifs, il était nécessaire de procéder à l'analyse des fondements du droit international privé européen de la famille, afin de mieux comprendre la matière et d'être capable de la faire progresser. Il convenait ainsi d'étudier, d'abord, **ses présupposés (partie 1)**, ensuite, **ses objectifs (partie 2)**, pour proposer, enfin, une **conception du droit international privé respectueuse de ses fondements théoriques et politiques (partie 3)**.

**La partie 1** montre, **dans un premier temps**, à quel point il est important de comprendre que le droit international privé contemporain est fondé sur le double axiome de l'antériorité et de l'universalité de l'ordre juridique national. De ce double axiome se dégage la nécessité pour les ordres juridiques d'accepter l'altérité à travers le recours à un concept d'« universel » conçu de façon ouverte à la pluralité. Le droit international privé contemporain se pose ainsi en héritier d'une longue histoire qui confronte l'évolution du droit international privé à l'évolution de la philosophie politique, ainsi que de la philosophie en général. L'importance des conclusions tirées de cette étude historique, que ce soit pour la suite de la recherche sur le droit international privé européen de la famille ou pour le droit international privé en général, notamment dans le contexte contemporain de redéfinition des relations entre ordres juridiques et du dialogue entre les cultures, justifie de faire état de développements inhabituellement longs consacrés à cette question. Comme l'un des enjeux de la recherche était de proposer une vision à la fois classique et renouvelée du droit international privé, il est en effet primordial de comprendre en quoi ce classicisme répond à des enjeux dont l'histoire prouve qu'ils sont aujourd'hui plus actuels que jamais.

**Dans un second temps**, la partie 1 effectue une recherche fondamentale sur les enjeux contemporains du droit de la famille, laquelle révèle à quel point le droit de la famille est aujourd'hui dans une situation de crise. Cette crise résulte de la tension entre la conception traditionnelle et rousseauiste du droit, dans laquelle le droit ne doit pas se résumer au droit du plus fort, et le droit de la famille contemporain qui abandonne cette conception traditionnelle en soumettant le droit à la seule satisfaction des désirs individuels. Cette tension peut se résoudre en faveur d'une redécouverte du sens du droit de la famille autour de l'exigence de

responsabilité, même s'il faut convenir que cette redécouverte est probablement un objectif difficilement réalisable dans le contexte contemporain et face à la conception actuelle de la notion de droits de l'homme. Elle n'en doit pas moins constituer une ligne directrice de la recherche sur les fondements du droit international privé européen de la famille, tant sont dangereux les risques de dérives d'un droit hyperindividualiste.

**La partie 2** complète la recherche conduite sur les fondements théoriques du droit international privé européen de la famille par une analyse de ses fondements politiques. Ces fondements politiques sont à chercher dans les traités fondateurs de l'Union européenne, les instruments de droit international privé européen de la famille adoptés ou projetés, ainsi que dans les principaux textes de programmation politique publiés par les institutions européennes. Cette deuxième partie révèle ainsi, **en premier lieu**, que l'action de l'Union européenne en matière familiale trouve un fondement convaincant dans l'objectif d'unité du statut familial, corollaire indispensable d'une citoyenneté de l'Union conçue comme une citoyenneté à la fois politique et active. L'objectif d'unité du statut familial implique ainsi de retenir une vision ambitieuse de la construction européenne et d'accepter un approfondissement du fédéralisme européen dans un sens non-économique.

**En second lieu**, la partie 2 montre qu'à cet ambitieux objectif d'unité du statut familial répond un objectif – non moins ambitieux – de diversité des statuts familiaux, c'est-à-dire de respect de la diversité des droits de la famille nationaux. Ce second objectif permet de saisir avec précision la nature profondément plurielle de l'ordre juridique de l'Union européenne, en vertu de laquelle l'Union européenne ne peut atteindre ses objectifs propres qu'en respectant pleinement les identités et les systèmes et traditions juridiques nationaux de ses États membres et qui correspond à l'esprit profond du projet européen.

**La partie 3** propose alors d'esquisser le droit qui résulte de la conciliation de ces différents fondements théoriques et politiques. Elle analyse, **premièrement**, la nécessité de l'élaboration d'un droit international privé européen de la famille qui mobilise toutes les méthodes du droit international privé, en les articulant efficacement autour du rôle central de la règle de conflit de lois, véritable pierre angulaire du système. Cette articulation des méthodes repose notamment sur la condamnation de la « méthode » de la reconnaissance, qui ne constitue en réalité pas une méthode à part entière, mais une méthode relevant de la méthode du conflit de lois. Le droit de l'Union est cependant actuellement loin d'un système d'ensemble de droit international privé de la famille qui soit convaincant.

La partie 3 analyse, **finale**ment, comment il serait possible de surmonter la situation d'échec du droit de l'Union européenne par un droit international privé européen de la famille qui organise efficacement la pluralité des droits de la famille nationaux, tout en assurant l'effectivité des devoirs familiaux. Pour cela, le droit international privé européen doit intégrer la nécessité du respect des ordres juridiques nationaux et efficacement la mettre en œuvre par un système de droit international privé articulé autour d'une règle de conflit de lois conçue de façon à tenir compte de l'irréductible dimension nationale du droit de la famille. L'Union européenne doit ainsi revaloriser le rattachement par la nationalité, notamment au regard de la validité des relations familiales, tout en gardant le principe du rattachement par la résidence habituelle lorsque les effets de la relation familiale sont en cause. Un tel système est en outre le moyen le plus efficace pour limiter le recours à l'exception d'ordre public, qui

reste un outil primordial du droit international privé européen de la famille. L'exception d'ordre public constitue en effet une garantie indispensable en vue du respect de l'antériorité de l'ordre juridique national en cas de conflit entre objectifs matériels nationaux et l'objectif de coordination inhérent à l'objectif d'unité du statut familial. Par-là, la technique de l'exception d'ordre public précise les limites du droit international privé européen de la famille.

La recherche sur les fondements du droit international privé européen de la famille prouve que l'Union européenne, tout en proposant un droit international privé respectueux du concept de pluriel universel, pourrait, dans le domaine du droit de la famille, (re-)découvrir l'identité pluraliste de l'unité dans la diversité. Et qu'elle pourrait par-là faire émerger progressivement l'identité d'un véritable citoyen européen, qui s'épanouit et s'identifie dans la diversité des droits nationaux, ainsi que dans la coordination harmonieuse de cette diversité, de façon, non seulement, à ce que chaque droit de la famille national soit le résultat d'un processus démocratique auquel les citoyens directement intéressés participent activement, mais aussi et surtout de façon à ce que chaque État membre puisse continuer à défendre ses valeurs nationales essentielles dans le contexte du fédéralisme européen.

Conduite autour de la recherche d'un modèle idéal qui résulterait d'un droit conforme à ses fondements, l'étude des fondements du droit international privé européen de la famille rencontre sans doute ses limites lorsque l'on confronte ses résultats au droit positif et aux évolutions contemporaines de la matière. A un moment où la construction européenne semble s'approcher du point mort, y compris pour le droit international privé européen de la famille, comme le montrent l'échec de l'adoption des propositions de règlements sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, le « déclassement » du projet relatif à la libre circulation des documents publics et actes d'état civil en projet de nature purement administrative et le retard pris dans la procédure de révision du règlement Bruxelles II *bis*, le fait de plaider en faveur d'un approfondissement de la construction européenne est une conclusion qui peut paraître pour le moins hasardeuse. Mais c'est peut-être justement face à la multiplication des crises – de l'Union européenne, du droit de la famille, du droit international privé... – qu'il convient de lutter avec d'autant plus de conviction en faveur d'une conception idéale du droit, et ce même si cette vision idéale prend souvent des traits classiques, mais ceux d'un classicisme renouvelé pour répondre aux enjeux contemporains du droit international privé européen de la famille.