

Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations* – Résumé de la thèse

Samuel Fulli-Lemaire

En ce début de XXI^e siècle, le droit international privé doit composer avec des réalités à bien des égards inédites, qui imposent de repenser une série d'équilibres longtemps restés à l'abri de toute remise en cause d'envergure. Cette problématique présente une physionomie particulière en matière familiale : alors que certains phénomènes qui bouleversent d'autres branches du droit, comme l'essor de l'internet, n'y exercent qu'une influence encore très secondaire, le respect des situations constituées à l'étranger y apparaît aujourd'hui comme une exigence singulièrement prégnante. Le présent travail tente donc de rendre compte de cette évolution ainsi que de ses implications pour la théorie générale du droit international privé en mobilisant un « impératif » de reconnaissance des situations appelé à intégrer les principes directeurs de la discipline, cet ensemble de directives méthodologiques exprimant les logiques qui y sont à l'œuvre et par là sont susceptibles d'éclairer l'auteur d'une règle ou son interprète. La première partie de la thèse est ainsi consacrée à l'émergence de ce nouveau principe directeur et la seconde à son influence sur le droit international privé de la famille.

L'émergence de l'impératif de reconnaissance des situations familiales ne peut se comprendre qu'en prenant la mesure du nouveau contexte dans lequel le droit international privé est aujourd'hui appelé à intervenir. À cet égard, deux facteurs apparaissent décisifs, la multiplication des relations familiales internationales, conséquence de la mobilité croissante des personnes privées, et la montée d'un

* Thèse dirigée par M. le Professeur Yves Lequette et soutenue le 08 décembre 2017 devant un jury composé de M. le Professeur Louis d'Avout (Université Paris 2 Panthéon-Assas), M. le Professeur Sylvain Bollée (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne), Mme le Professeur Léna Gannagé (Université Saint-Joseph, Beyrouth), Mme le Professeur Horatia Muir Watt (Sciences Po), ainsi que du directeur de recherches.

individualisme qui rechigne toujours davantage à composer avec les contraintes collectives. Dans les sociétés occidentales, dont la France n'est qu'un exemple, ces facteurs se conjuguent avec une acuité toute particulière et la place conquise par l'individualisme offre une caisse de résonance aux revendications suscitées par la mobilité des personnes, mettant à rude épreuve un droit international privé conçu à une époque où la maîtrise de l'État sur le droit et la famille était indiscutée. La mobilité permet en effet de chercher à l'étranger un droit plus accommodant que son droit d'origine, lorsque ce dernier contrarie un projet familial ; inversement, le sentiment d'une prééminence des intérêts privés et d'une valorisation des choix individuels rend plus difficile à accepter l'éventuel refus de l'État d'origine de tenir compte de la relation familiale que l'exercice de la mobilité a permis de créer à l'étranger.

À ce changement de contexte, désormais caractérisé par une contestation toujours croissante des obstacles opposés à la reconnaissance dans le for des situations familiales nées à l'étranger, doit répondre un changement de perspective, faute pour le cadre conceptuel traditionnel du droit international privé de suffisamment protéger les intérêts des individus mobiles. Les principes directeurs traditionnellement associés à cette préoccupation, c'est-à-dire l'harmonie internationale des solutions et leur prévisibilité, partagent en effet une faiblesse commune qui est celle d'une trop grande abstraction. Celle-ci conduit notamment la prévisibilité des solutions à être réinterprétée, de façon plus ou moins assumée, comme visant au respect de l'existant. L'harmonie des solutions, pour sa part, semble connaître un recul qui se vérifie autant à l'étranger qu'en France. Plutôt que de tenter de redéfinir ou d'infléchir ces principes directeurs très au-delà de leurs acceptions classiques, il apparaît préférable de consacrer un principe directeur supplémentaire qui, dans l'hypothèse d'une situation familiale constituée à l'étranger, affiche l'attitude qui doit prédominer. Néanmoins, l'exigence de protection de la cohésion de l'ordre juridique du for demeure et doit conduire, aujourd'hui comme hier, à refuser d'accueillir certaines situations. L'impératif de reconnaissance des situations familiales, en d'autres termes, a vocation à constituer un objectif privilégié et non pas hégémonique.

La seconde partie de la thèse, consacrée à l'influence du nouvel impératif, permet d'en éprouver les vertus heuristiques.

Il est d'abord nécessaire de passer en revue les différentes traductions méthodologiques de l'impératif. Plusieurs voies sont en effet envisageables, qui vont du simple infléchissement des méthodes actuelles à la consécration d'une nouvelle méthode de la reconnaissance des situations familiales. En restant dans le cadre des méthodes existantes, c'est-à-dire la reconnaissance d'efficacité des jugements et la règle de conflit de lois, la libéralisation de l'accueil des situations familiales constituées à l'étranger s'opère principalement par un ajustement voire la suppression de certains chefs de contrôle, sans remettre en cause le principe même de leur existence. Dans la continuité de correctifs plus anciens, il est également possible d'intégrer à la règle de conflit une exception de reconnaissance susceptible de bénéficier à certaines situations familiales qui n'ont pas été constituées conformément à la loi que le for considère comme compétente. Mais cette dernière proposition porte en germe une évolution plus radicale des méthodes de la discipline, qui depuis une quinzaine d'années a les faveurs d'une partie de la doctrine : l'introduction non pas seulement d'une nouvelle exception mais bien d'une nouvelle règle de principe, par le cantonnement de la méthode conflictuelle à la constitution des situations et son remplacement corrélatif par une méthode de la reconnaissance des situations pour l'accueil de celles-ci. Comme les partisans de cette nouvelle méthode en proposent des incarnations différentes et que son empreinte en droit international privé positif est encore minime, même en incluant le droit conventionnel et des éléments de droit comparé, un travail de délimitation est nécessaire pour en identifier le modèle-type qui serait susceptible d'intégrer l'éventail des méthodes du droit international privé.

En s'appuyant sur ce panorama des déclinaisons possibles de l'impératif, il est enfin possible de mesurer les implications qu'entraînerait sa prise en compte accrue. Ces implications se déploient sur deux plans, celui des méthodes et celui des discours. Placer la réflexion sur le plan des méthodes revient à prendre parti sur les choix qui doivent être opérés entre les traductions possibles de l'impératif, ce qui conduit à prendre en compte tant la dimension européenne de la problématique que les enseignements de la théorie générale du droit international privé. Bien qu'elles soient fréquemment invoquées, il apparaît difficile de tirer des enseignements précis des jurisprudences des cours européennes au-delà du constat d'une orientation généralement favorable à la

reconnaissance, en raison du caractère casuistique des arrêts ainsi que du relatif désintérêt des deux cours pour les arguments de droit international privé par comparaison avec les considérations substantielles. Une analyse menée sur le terrain de la théorie générale s'avère en revanche plus fructueuse. Il en ressort que les choix à opérer entre les différentes manières de satisfaire l'impératif de reconnaissance des situations doivent tenir compte d'exigences relevant aussi bien de la technique, comme la cohérence méthodologique qui doit conduire à rejeter l'assimilation des actes publics non décisionnels aux jugements, que de la politique juridique, notamment la prise en compte de la bonne ou mauvaise foi des intéressés. Sur le plan des discours, l'impératif de reconnaissance des situations apparaît enfin comme un prisme permettant d'éprouver la pertinence à la fois des descriptions de l'essor de la méthode de la reconnaissance comme une résurgence d'anciennes méthodes marginalisées, et de l'observation d'une politisation du droit international privé. De ce dernier point de vue, s'il apparaît opportun de se départir d'une vision techniciste qui a pu un temps dominer les discours sur la discipline, la recherche d'un dialogue fructueux entre politique et technique apparaît plus prometteuse que les approches exclusivement focalisées sur les enjeux de politique juridique. Celles-ci, en effet, menacent toujours de dégénérer en affrontements directs entre valeurs concurrentes, la tentation étant alors très grande de faire purement et simplement triompher celles du for au détriment de celles qui sous-tendent les normes étrangères.