

Le droit international privé de la famille et les pays tiers à l'Union européenne

abstract

Etienne Pataut

Ecole de droit de la Sorbonne - Paris 1

Le droit international privé de la famille est en voie de codification en Europe. De nombreux règlements ont en effet été adoptés en presque toutes les matières : Divorce, responsabilité parentale, obligations alimentaires, successions et, bientôt, régimes matrimoniaux.

Tous ces textes comprennent des règles de conflit de lois et de juridiction qui organisent la répartition des procès, la détermination de la loi applicable en la matière et la coopération internationale en la matière.

Mais ces textes, comme le droit international privé de source nationale, s'articulent parfois avec une certaine difficulté avec d'autres sources du droit lorsque la situation présente des liens avec des pays tiers à l'Union européenne, comme la Russie.

Il y a, tout d'abord, une difficulté de compétence de l'Union européenne. La formulation de l'article 65 CE et désormais 81 TFUE a pu faire douter non seulement de la compétence de l'Union pour adopter des règles de droit international privé commune, mais encore pour donner à ces règles une ampleur universelle. La solution qui a été choisie par le législateur et la Cour a été de considérer que l'Union est globalement compétente. Les règles de conflit de lois ont ainsi pour la plupart une portée universelle. Plus encore, la Cour de justice, dans son célèbre avis C- 1/03 du 7 février 2006 a confirmé que la compétence externe en matière de droit international privé appartenait bien à l'Union, qui est désormais seule habilitée à conclure des conventions internationales en matière de droit international privé. Cette solution peut poser d'importantes difficultés diplomatiques, comme le montre la demande d'avis en cours C- 1/13, sur l'adhésion de pays tiers aux conventions de La Haye et notamment à la Convention de 1980. Mais il reste que le principe est celui d'un transfert le plus global possible à l'Union.

Au-delà de la question de compétence de l'Union, se pose la difficulté de l'ampleur exacte à donner aux règles de conflit de lois. La solution la plus

simple, suivie dans tous les règlements, est d'adopter des règles de conflit de lois dites universelles, c'est-à-dire qui permette de rendre applicable la loi d'un Etat membre comme celle d'un Etat tiers. Cette solution est à approuver nettement : elle est la seule praticable. Toute autre solution conduirait à des difficultés insurmontables d'articulation entre les règles de conflit désignant la loi d'un Etat membre et les règles de conflit désignant la loi d'un Etat tiers.

Mais il reste que ces solutions doivent être articulées avec le grand nombre de conventions internationales auxquelles sont partie les Etats membres, et notamment avec les Conventions de La Haye. A cet égard, il y a différents modèles possibles.

Le plus classique, mais qui n'est pas très courant en droit de la famille, est de réserver l'applicabilité d'une convention antérieure. Un exemple de cette solution, venue non pas d'Europe mais de France, est la récente circulaire ministérielle sur le mariage homosexuel, refusant l'application des dispositions du Code civil pour un certain nombre d'Etats avec lesquels la France a conclu des conventions bilatérales, comme la Pologne, par exemple. La Convention Franco-polonaise de 1967 prévoyant que la loi applicable en matière de mariage est celle de la nationalité. De ce fait, la France a cru, de façon inexacte, qu'il était impossible d'appliquer la nouvelle règle de l'article 202-2 al. 2 C.Civ et, donc, qu'il serait impossible de célébrer un mariage de même sexe entre un Polonais et un Français. En toute hypothèse, cette solution suppose une convention bilatérale particulière. Lorsqu'il n'en existe pas, comme avec la Russie, un mariage entre deux hommes domiciliés en France, même de nationalité interdisant le mariage entre personnes de même sexe, est possible.

Un autre modèle très original est celui qui a été suivi dans le règlement Obligation alimentaire, qui renvoie pour ses règles de conflit de lois contenue dans le protocole de La Haye de 2007. Il y a une sorte de délégation de l'exercice législatif qui est très originale et finalement assez efficace.

Mais la difficulté la plus grande réside sans doute dans la détermination des règles de compétence juridictionnelle. Les modèles sont ici assez variés, mais en voie de rapprochement, sous la forme d'une manière d'articulation entre les règles européennes et les règles nationales ou encore par adoption de règles européennes subsidiaires. L'enjeu de cette discussion est celui des compétences exorbitantes. C'est une question importante, notamment celle de la compétence fondée sur la nationalité. Il me semble qu'une voie d'avenir, par exemple en matière de divorce, serait de supprimer complètement la compétence fondée sur la nationalité lorsque les époux sont domiciliés en Europe et de ne l'ouvrir que lorsqu'ils sont domiciliés

dans un pays tiers. Plus largement, le développement du forum necessitatis, que l'on retrouve de plus en plus fréquemment, semble aller aussi dans cette direction.

Il reste enfin la question de la reconnaissance et de la circulation des décisions. En la matière il est évident qu'il faut deux régimes différents selon qu'on a des pays tiers ou des pays membres. L'exemple de l'articulation entre les Conventions de 1980 et de 1996 et du règlement Bruxelles 2 montre que l'on peut essayer de faire cohabiter un régime spécifique à l'Union européenne et une coopération internationale.