

## Droit de la famille : une indispensable coordination



En Europe, plus d'un couple sur dix est binational. Mais quand les choses se gâtent, difficile de savoir quelles lois s'appliquent. Le droit de la famille est différent dans chaque pays. Pour Lukas Rass-Masson, il reste beaucoup à faire pour harmoniser ces règles.

**Comprendre pour entreprendre : Le droit de la famille nécessite-t-il aujourd'hui un cadre européen ?**

**Lukas Rass-Masson :** La logique a progressivement changé. Alors que la conformité à la règle prévalait autrefois, ce sont désormais les faits qui font autorité : une situation est reconnue dès lors qu'elle existe. Par exemple, une famille « homoparentale » espagnole, dont l'enfant a été conçu par procréation médicalement assistée (PMA), est reconnue comme une famille en France, alors même que la PMA y est interdite. Afin d'éviter cette concurrence entre les différents systèmes juridiques, l'Union Européenne, qui promeut la liberté de circulation, devrait créer un cadre commun. Sinon, les couples auront de plus en plus tendance à se rendre dans les pays les plus libéraux pour obtenir ce qu'ils veulent, vers l'Espagne et la Belgique, par exemple, où la PMA est autorisée, ou bien vers le Royaume-Uni ou la Grèce, où la gestation pour autrui l'est aussi.

**Le droit de la famille relève d'un équilibre délicat ...**

L'UE est tenue de laisser à chaque État la possibilité de choisir son droit de la famille. Que ce soit en matière de définition du couple, de responsabilité parentale ou de garde alternée, ces questions sont toujours conditionnées par la culture du pays. Mais la France et l'Allemagne sont aujourd'hui favorables à la construction d'un droit européen privé, autour de valeurs communes.

**Certaines conventions ne sont pas harmonisées à l'échelle européenne...**

Pour la loi applicable aux divorces au sein des couples binationaux, par exemple, le règlement Rome III fait autorité, mais il n'est applicable que dans certains pays. Le règlement Bruxelles II bis, de 2003, statue, pour sa part, sur les modalités de dissolution du mariage et sur l'exercice de l'autorité parentale. Il vise à éviter, par exemple, que deux juges nationaux puissent être saisis de manière concomitante. Mais la règle de conflit de lois peut aussi être invoquée pour déterminer le tribunal compétent. L'enjeu n'est pas mince car les législations sont très différentes d'un pays à l'autre. La Suède, par exemple, s'oppose à l'idée qu'on puisse limiter la demande unilatérale

de divorce, autorisée en Suède, en appliquant un droit étranger. Au contraire, la législation irlandaise est très restrictive.

### **Concernant le sujet épineux de la garde des enfants, la législation est harmonisée, mais elle va être révisée, pourquoi ?**

La révision du règlement Bruxelles II bis est censée mieux protéger les enfants quand l'un des parents décide de l'emmener en quittant sa résidence habituelle. C'était autrefois très souvent le père qui partait ainsi, coupant l'enfant de ses liens avec sa mère. Or, aujourd'hui, ce sont souvent les mères qui décident de retourner dans leur pays d'origine. Exiger comme auparavant le retour immédiat de l'enfant provoque alors la séparation avec ce parent référent et peut s'avérer traumatisant. Le droit de l'enfant à être entendu est également au cœur de la révision. Cette question est cruciale pour l'Allemagne, où les enfants sont invités à s'exprimer devant le juge dès l'âge de trois ans, tout comme dans les pays scandinaves et aux Pays Bas. En France, on insiste moins sur cette nécessité.

### **Le défi pour l'Europe est de respecter la diversité des droits nationaux, tout en les coordonnant.**

Les conditions d'annulation d'un mariage, par exemple, sont définies par chaque pays. Si un couple franco-polonais homosexuel, dans lequel chacun a la double nationalité, se marie en France, l'un des époux pourra saisir un juge polonais et faire annuler le mariage, alors que celui-ci restera valable en France. L'époux pourra se remarier en Pologne, mais sera considéré comme polygame aux yeux du droit français ! On appelle cela des situations « boîteuses » et c'est celles-ci que l'Europe doit à tout prix éviter. Quand cela touche les enfants, cela devient plus dramatique encore. Il arrive qu'un juge donne la responsabilité parentale à un parent, et qu'un juge de l'autre pays la donne à un autre. Face à une diversité de juges, seule la règle de conflit de lois, issue parfois du droit européen, parfois du droit français, permet de trouver la loi applicable. Il faudrait mettre en place un ordre prioritaire du juge à saisir, à l'échelle européenne.

### **N'y a-t-il pas un énorme retard à rattraper sur ces sujets ?**

C'est seulement depuis le traité d'Amsterdam (1997), que l'Union Européenne a des compétences en matière de droit international privé. Il est crucial de faire évoluer la législation, au regard de l'évolution sociétale et des progrès scientifiques. Sur ces questions sensibles de droit de la famille, l'Europe ne doit pas favoriser une logique de concurrence entre pays, comme c'est le cas, de fait, en matière commerciale.



#### **Lukas Rass-Masson**

Professeur de droit privé et sciences criminelles, **Lukas Rass-Masson** est l'auteur d'une thèse sur « **Les Fondements du droit international privé européen de la famille** », à paraître dans la «Bibliothèque de droit privé» (LGDJ). Il dirige l'**École Européenne de Droit** (ESL) de l'université Toulouse Capitole et co-dirige le **Master 2 « Comparative European Private International Law »**.



#### **Pour aller plus loin**

**Le Portail e-Justice européen : droit de la famille propre à chaque pays**

**Les principales règles du droit de la famille pour les familles bi-nationales**

**Le règlement Bruxelles II bis et son guide d'application**

---

[ANNUAIRE](#) | [CONTACTS](#) | [MENTIONS LÉGALES](#) | [PLAN DU SITE](#)

[Magazine UT1C' \)\)\);](#)

