

## L'européanisation du droit international privé de la famille

Petra HAMMJE

Professeure à Nantes Université

Je tiens avant tout à remercier les organisateurs de cette journée de m'avoir proposé d'y participer. J'en suis très honorée, un peu intimidée, mais surtout émue. Mais je suis surtout heureuse qu'elle m'offre l'occasion aujourd'hui de remercier Paul Lagarde de m'avoir accordée sa confiance depuis qu'il fut mon directeur de thèse, et de m'avoir toujours soutenue depuis dans le cadre professionnel autant que personnel. Qu'il reçoive ici toute ma reconnaissance.

En réfléchissant au thème qui m'a été proposé pour ces *Journées*, j'ai pensé à ma thèse. Le sujet que Paul Lagarde m'a proposé, il y a plus de trente ans, touchait en effet déjà à une question qui allait devenir centrale pour le droit international privé, celle de l'incidence des droits fondamentaux. La doctorante que j'étais ne percevait évidemment pas ce qu'avait sans doute pressenti mon directeur de thèse, à savoir que cette question alors émergente allait exercer une influence majeure sur l'évolution non seulement des règles mais aussi des méthodes du droit international privé de la famille.

Cette aptitude à percevoir les évolutions en mouvement dans le contexte international, en lien avec les nécessités sociales et individuelles, imprègne l'influence de Paul Lagarde sur l'européanisation du droit international privé de la famille. Sa préoccupation est celle d'un droit international privé pragmatique, empreint de modération et d'ouverture sur les droits étrangers, et qui soit réellement au service des individus. Ainsi remarquait-il à propos de l'évolution du droit international privé en Europe<sup>1</sup> : *« Il semble même que nos contemporains acceptent difficilement aujourd'hui que leur situation ou que le sort de leurs opérations puisse dépendre de l'interprétation délicate et aléatoire d'une règle de conflit de lois contenue dans un texte ambigu ou résultant d'une jurisprudence incertaine. Ils préfèrent régler directement le conflit de lois et choisir eux-mêmes la loi applicable, même dans le domaine du statut personnel. »*

---

<sup>1</sup> P. Lagarde, « Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures », *RabelsZ* 2004, p. 225-243, spéc. p. 227.

Aujourd'hui, l'eupéanisation du droit international privé de la famille tend à répondre à cet appel. Ce qui la sous-tend est bien une recherche accrue d'effectivité, afin de mieux répondre à la satisfaction concrète des prévisions individuelles, pour surmonter les diversités matérielles entre États membres. Celles-ci perdurent en droit de la famille en dépit de certains rapprochements – liés, dans les faits, à la mobilité croissante des personnes au sein de l'Europe et, en droit, à l'incidence des droits fondamentaux et des principes fondateurs de l'Union européenne.

Or cette gestion nouvelle de la diversité au prisme de l'effectivité est marquée par une forte évolution des méthodes de réglementation du droit international privé et de leur concurrence, l'impératif de coordination des systèmes cédant la place à la garantie de continuité des situations. Deux manifestations en seront ici abordées, permettant de mettre en évidence la double empreinte de Paul Lagarde sur l'élaboration du droit international privé européen de la famille d'aujourd'hui.

D'un côté, l'eupéanisation se traduit par une forte unification formelle des règles de droit international privé de la famille, dont Paul Lagarde a été un acteur direct. Cette unification par voie de règlements européens touche le droit patrimonial<sup>2</sup> autant qu'extrapatrimonial<sup>3</sup> de la famille, sur le terrain des conflits de lois et de juridictions. Mais elle contribue aussi, de façon sous-jacente, au rapprochement des droits nationaux, voire à l'émergence progressive d'une conception européenne de la famille.

D'un autre côté, dans les domaines échappant pour l'heure à cette unification formelle, le droit européen de la famille a vu émerger, par le biais de la Cour de justice, la méthode concurrente de la reconnaissance unilatérale des situations, afin de dépasser les diversités nationales persistantes. Or on connaît là encore l'influence de Paul Lagarde, ardent défenseur et promoteur de cette méthode, dans et au-delà de l'Union européenne – méthode à laquelle il consacra sa conférence inaugurale à la session de droit public 2014 de l'Académie de La Haye sous le titre évocateur : « la méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? »<sup>4</sup>.

Architecte de l'unification formelle des règles européennes de droit international privé (I), Paul Lagarde est aussi promoteur d'une continuité du statut personnel par la méthode de reconnaissance des situations juridiques (II).

---

<sup>2</sup> V. not. Règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012 « successions » ; Règlement n°2016/1103 du 24 juin 2016 « régimes matrimoniaux » ; Règlement n°2016/1104 « effets patrimoniaux des partenariats enregistrés » (EPPE).

<sup>3</sup> V. not. Règlement n°1259/2010 du 20 décembre 2010 « Rome III » ; Règlements n° 2201/2003 du 27 nov. 2003 « Bruxelles II bis » et n° 2019/1111 du 25 juin 2019 « Bruxelles II ter »

<sup>4</sup> *RCADI* 2015, tome 371.

## **I/. L’architecte : l’unification formelle des règles européennes de droit international privé de la famille**

Chacun sait le rôle majeur que Paul Lagarde a joué dans l’élaboration d’un droit international privé européen de la famille à travers l’unification formelle de ses règles, qui couvre une grande partie du statut personnel et familial et a vocation à s’étendre<sup>5</sup>. Législateur, notamment par son rôle au sein des groupes d’experts de la Commission européenne pour l’élaboration des règlements « successions » et « régimes matrimoniaux »<sup>6</sup> ; mais aussi force de proposition, par sa participation aux travaux du GEDIP ou par ses nombreuses recherches, notamment sur la codification du droit international privé, qui ont pu servir « d’impulsion de départ »<sup>7</sup>.

Sans entrer ici dans le détail de cette unification européenne, il s’agira de voir comment, dans la gestion de l’internationalité, elle permet de mieux répondre aux attentes des individus et de leur mobilité en adaptant les méthodes de localisation de leur statut personnel, tout en ayant un impact sur le rapprochement des droits nationaux. Seront abordés sous cet angle le champ de l’unification (A), les règles de conflits de lois (B) et les règles de conflit de juridictions (C).

**A/ Le champ des règlements européens** tout d’abord est marqué d’un souci de compromis entre respect de la diversité nationale et volonté de promouvoir un certain modèle familial européen, même embryonnaire. La question du mariage – non unifiée, mais question préalable en matière de divorce ou régime matrimonial – en offre une illustration. Nous nous limiterons ici au terrain du champ matériel des règlements<sup>8</sup>.

D’un côté, les règlements sont soucieux de respecter les sensibilités nationales – au risque peut-être de surprendre les prévisions des parties. Pour ce faire, certains règlements accordent, sous diverses formes, une faculté d’*opt out* au juge national d’un État membre s’il ne connaît pas en son droit interne le type de couple dont il doit prononcer le divorce ou liquider les relations

---

<sup>5</sup> V. Proposition de règlement du 7 décembre 2022, COM (2022) 695 final en matière de filiation ; Proposition de règlement du 31 mai 2023, COM (2023) 280 final sur la protection des adultes.

<sup>6</sup> Sans oublier son rôle au sein de la Conférence de La Haye, qui indirectement a pu exercer une influence sur l’adoption des règles européennes, à titre de source d’inspiration (comme en matière successorale), mais aussi en termes de cohérence des sources internationales et européennes, v. sur ce point la contribution de H. Van Loon aux présentes *Journées*.

<sup>7</sup> « *Initialzündung* » pour reprendre le terme de J. Basedow, « Kodifizierung des europäischen internationalen Privatrechts ? », *RabelsZ* 2011, p.671-676, spéc. p. 672 (à propos de la proposition de Code européen de DIP présentée par Paul Lagarde lors d’un colloque organisé à l’Université de Toulouse en mars 2011).

<sup>8</sup> Le champ spatial traduit aussi ce respect des conceptions nationales des États membres, en ce que l’unification n’est pas toujours « parfaite », puisque faute d’unanimité certains règlements ont été adoptés par le biais de la procédure de coopération renforcée et ne s’appliquent que si le juge saisi est celui d’un État participant (v. règlements n°1259/2010 « Rome III », n°2016/1103 « régimes matrimoniaux » et n°2016/1104 « EPPE »).

patrimoniales : soit sur le terrain de la loi applicable par le biais d'une faculté de ne pas prononcer le divorce (art. 13 règlement « Rome III ») ; soit sur le terrain de la compétence juridictionnelle en lui permettant de décliner sa compétence (art 9 règlements « régimes matrimoniaux » et « EPPE »).

Mais d'un autre côté, le champ matériel des règlements est parfois étendu par les définitions données - la catégorie ou notion autonome retenue gomme alors la diversité nationale, mais écarte aussi un ordre public national protecteur d'une certaine conception du mariage.

En témoigne par exemple la notion large du « régime matrimonial » retenue par le règlement n°2016/1103 en son article 3<sup>9</sup>, qui conduit *a priori* à y intégrer aussi le régime primaire impératif entre époux, pourtant considéré comme d'application territoriale en droit français depuis l'arrêt *Cressot*<sup>10</sup>. Cette inclusion permet alors aux époux, grâce au choix de loi ouvert par le règlement, d'esquiver l'ordre public français en matière d'effets du mariage.

On peut en rapprocher la qualification de « décision » donnée par la Cour de justice à certains divorces non judiciaires dans le cadre du règlement Bruxelles II *bis/ter*, tel le divorce italien devant l'officier de l'état civil<sup>11</sup>, qui bénéficient par-là du même régime de circulation que le divorce judiciaire. Cette assimilation contourne le fait que la déjudiciarisation du divorce divise encore aujourd'hui les États membres : la vision « européenne » matérielle et libérale du divorce vient ébranler la force que certains États membres attachent à l'institution du mariage.

**B/ Sur le terrain du conflit de lois ensuite**, la traditionnelle fonction abstraite de coordination des lois propre à la méthode conflictuelle semble délaissée en vue d'assurer concrètement un traitement continu et prévisible des situations familiales. Il en va ainsi pour le choix des critères de rattachement (1°) et lors de la mise en œuvre des règles de conflit de lois (2°).

1°) Ce mouvement est très fortement perceptible **dans l'évolution des critères de rattachement**. Le critère de la nationalité censé assurer la permanence du statut personnel a cédé la place à d'autres critères dans les règlements européens.

Le premier d'entre eux est le critère de la résidence habituelle, qui répond à la logique de proximité, dont on sait ce qu'elle doit à Paul Lagarde<sup>12</sup>. L'internationalité retenue est alors celle vécue par la personne ou le couple, localisés dans leur « centre vie ». Jusque-là correctif, la

<sup>9</sup> V. aussi les précisions apportées par le considérant 18.

<sup>10</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 20 octobre 1987, n°85-18.877 ; v. encore récemment Civ 1<sup>re</sup>, 12 juin 2024, n°22-17.231.

<sup>11</sup> CJUE 15 novembre 2022, aff. C-646/20.

<sup>12</sup> V. la contribution de Natalie Joubert aux présentes *Journées*.

résidence habituelle dans des déclinaisons diverses est devenue rattachement de principe dans les règles de conflit objectives : soit l'unique critère de rattachement (art 21 règlement « successions ») ; soit le premier critère d'une règle de conflit de lois hiérarchisée (art. 26 règlement « régimes matrimoniaux » ; art. 8 règlement Rome III). Cette recherche de proximité est parfois renforcée par l'ajout d'une clause d'exception, tel en matière de successions (art. 21§2). Il reste que l'absence de définition claire de la résidence habituelle est source d'incertitudes, comme en témoigne l'abondante jurisprudence soulevée à cet égard par le règlement « successions ».

C'est aussi voire surtout par une remarquable promotion de la volonté des parties que passe non plus le seul accompagnement, mais une véritable incitation à la mobilité transfrontière, afin de « *permettre aux citoyens de profiter en toute sécurité juridique des avantages offerts par le marché intérieur* »<sup>13</sup>.

C'est avant tout à travers le choix de loi que la volonté s'exprime, y compris dans des matières dont elle était jusqu'alors exclue, comme le divorce ou les successions, au point de devenir l'un des principes directeurs<sup>14</sup>. Certes il s'agit d'une volonté encadrée : à travers une *professio juris* comme en matière de successions où l'article 22 permet le choix de sa seule loi nationale ; par le biais d'une option de législation, offrant un choix parmi plusieurs lois présentant un lien étroit avec le couple, pour les régimes matrimoniaux (art. 22) ou le divorce (art. 5). Volonté et proximité se conjuguent pour assurer la localisation du rapport familial.

Mais volonté et proximité se dissocient ailleurs, lorsque la volonté est davantage guidée par des considérations substantielles. Ainsi, le critère sur lequel se porte l'option de législation (résidence ou nationalité) est-il apprécié au jour du choix, permettant d'anticiper sur une mobilité future ou de la neutraliser. Il en va de même lorsque le règlement « successions » se réfère à loi successorale hypothétique, au jour de l'acte, pour assurer la validité et la recevabilité d'une disposition à cause de mort ou d'un pacte successoral<sup>15</sup>. Ou encore lorsque l'article 22 de ce même règlement s'en remet à la volonté pour trancher un conflit entre deux nationalités, à l'instar de la jurisprudence *Hadadi* sur le terrain de la compétence internationale en matière de divorce<sup>16</sup>. Par une sorte d'approche fonctionnelle, la volonté permet de fixer la création de la situation juridique dans un sens favorable à l'individu – lequel devient maître de son internationalité.

---

<sup>13</sup> Selon les termes des considérants 43 du règlement n°2016/1103 et 37 du règlement n°650/2012.

<sup>14</sup> V. P. Lagarde, « Les principes de base du nouveau règlement européen des successions », *Rev crit DIP* 2012, p.691, spéc. n°4.

<sup>15</sup> V. articles 24 et 25 du règlement n°650/2012.

<sup>16</sup> CJCE 16 juillet 2009, aff. C-168/08, *RTD eur* 2010, 769 note P. Lagarde.

2°) La recherche d'une continuité concrète du statut personnel est ensuite présente **lors de la mise en œuvre de la règle de conflit de lois**. On évoquera simplement ici le recul important de l'ordre public national des États membres dans les règlements européens.

Le recours aux lois de police du for est soit absent soit encadré, en ce que l'objectif qu'elles défendent semble prescrit par le texte européen. Par exemple si l'article 30 du règlement « régimes matrimoniaux » permet la prise en compte des lois de police du for, le considérant 53 en impose l'interprétation stricte et en donne une seule illustration à savoir la protection du logement familial.

Surtout, le recours à l'ordre public international du for est comme dans tous les textes européens, subordonné à une incompatibilité « manifeste » avec les conceptions du for ; sa mise en œuvre doit s'effectuer dans le respect des droits fondamentaux de la Charte européenne. Le champ d'application de la classique exception d'ordre public est en outre parfois réduit par la présence concomitante d'autres mécanismes visant à défendre de façon plus immédiate un impératif européen. Ainsi l'article 10 du règlement Rome III, qui impose l'application de la loi du for en vue d'assurer la défense d'un droit au divorce égalitaire.

**C/ Cette recherche d'effectivité se retrouve enfin sur terrain du conflit de juridictions** ce qui tend à renforcer l'enjeu lié à la fixation du contentieux dans un État membre. Le respect des prévisions des parties se conjugue ici avec une volonté de simplification du contentieux.

D'une part, **dans le cadre de la compétence directe**, les chefs de compétence reposent souvent sur une logique de proximité, par une compétence de principe donnée aux juridictions de l'État membre de résidence habituelle : du défunt en matière successorale (art 4), de l'enfant pour la responsabilité parentale (art.8 Bruxelles IIbis/7 Bruxelles Iter) ; des époux ou de l'un d'eux pour leur régime matrimonial (art. 6) ou leur divorce (art. 3 Bruxelles II bis/ter). De façon plus novatoire, les règlements permettent aussi l'élection de for, pour le régime matrimonial (art 7) ou la responsabilité parentale (art 10 Bruxelles II ter) – élection de for qui n'est cependant jamais entièrement libre, puisqu'elle doit répondre à un objectif donné : assurer la coïncidence avec la loi applicable ; répondre à l'intérêt supérieur de l'enfant. L'élection de for reste encore exclue en matière de divorce – ce que l'on regrette d'autant plus que les époux y bénéficient d'une option de législation incluant le choix de la loi du for.

Mais les règlements entendent aussi simplifier le contentieux des situations familiales, ce que facilite la logique de proximité. Sont ainsi prévues des règles de concentration du contentieux, à l'image des articles 4 et 5 du règlement n°2016/1103 visant à proroger la compétence du juge

de la succession ou du divorce pour connaître du régime matrimonial<sup>17</sup>. Dans d'autres cas, la simplification passera par un alignement du *forum* et du *jus* : alignement recherché, comme dans le règlement « successions », dans lequel l'unité de compétence est un principe directeur, qui associé à l'autonomie « *devrait donc contribuer à l'objectif de suppression des entraves à la libre circulation des personnes* »<sup>18</sup> ; alignement favorisé par appel à la volonté individuelle par choix de for pour le régime matrimonial (art 7) ou de loi pour le divorce (art 5) ; alignement plus fortuit en matière de désunion par des critères de compétence de sources différentes.

D'autre part, **dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution des décisions**, la faveur à la continuité des situations familiales se caractérise par la progressive libéralisation des conditions intra-européennes de circulation des décisions, tant de procédure – jusqu'à la suppression de l'exequatur dans le règlement Bruxelles II *ter* - que de fond autour du noyau dur des droits fondamentaux. La confiance mutuelle conduit à un effacement de l'État requis au profit de l'État d'origine de la décision.

Cette faveur passe aussi par la volonté du législateur européen d'assurer une circulation facilitée de certains documents relatifs à l'état des personnes. C'est alors uniquement l'*instrumentum*, non le *negocium* qui en bénéficie<sup>19</sup> – même si indirectement le statut en lui-même y trouve un vecteur pour franchir la frontière. Cela vise des titres nationaux, comme les actes de l'état civil dans le cadre du règlement « Documents publics » ; mais passe aussi par la création de titres européens, comme le certificat successoral européen pour assurer la continuité du règlement successoral ou encore les « certificat européen de filiation » et « certificat européen de représentation » prévus par les propositions de règlements en cours.

On pourrait enfin y ajouter la volonté des règlements de favoriser la coopération entre autorités nationales, tel dans les contentieux intéressant l'enfant.

Si l'unification formelle des règles au sein de l'Union européenne permet ainsi de répondre aux prévisions individuelles et à la continuité des situations, dans les domaines qui y échappent encore, c'est par un autre biais que tend à être assurée la protection de la personne et de son statut, à savoir la méthode de reconnaissance.

---

<sup>17</sup> V. de façon similaire les articles 4 et 5 du règlement « EPPE ».

<sup>18</sup> P. Lagarde, « Les principes de base du nouveau règlement européen des successions », *Rev crit DIP* 2012, p.691, spéc. n°4.

<sup>19</sup> V. expressément art 2§4 du règlement n°2016/1191 du 6 juillet 2016 « documents publics » excluant « *les effets juridiques attachés au contenu du document* » de son champ d'application

## II/. Le promoteur : la continuité du statut personnel par la méthode de reconnaissance

C'est en tant que défenseur militant de la méthode de reconnaissance que Paul Lagarde a pu également exercer une influence majeure sur l'eupéanisation du droit international privé de la famille, et ce, avant même que la CJUE s'empare de cette logique de reconnaissance<sup>20</sup> - comme déjà sur les conventions élaborées dans le cadre de la Commission Internationale de l'État Civil<sup>21</sup> relatives au partenariat<sup>22</sup> ou au nom de famille<sup>23</sup>.

Dans sa conférence inaugurale précitée en 2014 à l'Académie de La Haye, abordant « *L'avenir* », Paul Lagarde se demandait « *si la reconnaissance mutuelle des situations sera admise avant une unification des règles de conflit de lois* », notant la réticence des États à cet égard sur le terrain du statut personnel. Mais son constat est alors sans appel : « *subordonner la reconnaissance à l'unification préalable des règles de conflit de lois, c'est en réalité refuser la méthode de reconnaissance des situations* ».

L'évolution de la jurisprudence européenne lui donne en partie raison, par la place grandissante accordée à la reconnaissance dans les domaines qui échappent encore à l'unification : le nom<sup>24</sup> ; la validité du mariage, spécialement entre personnes de même sexe<sup>25</sup> ou encore les filiations reposant sur l'assistance médicale à la procréation<sup>26</sup>, voire dernièrement l'identité de genre<sup>27</sup>. Et ce au nom de la protection de la personne et de ses droits fondamentaux : droit au respect de la vie privée et familiale (art 8 CEDH), statut de citoyen européen et libertés de circulation afférentes.

L'examen des décisions de la Cour de justice interroge cependant sur la fonction conférée à la reconnaissance des situations dans le contexte de l'Union européenne : s'agit-il toujours d'assurer une *continuité* du statut pour surmonter la diversité conflictuelle et matérielle des législations nationales ? Sans entrer dans le détail du « mode d'emploi » de la reconnaissance<sup>28</sup>, il convient de l'explorer à travers les conditions de l'obligation de reconnaissance (A), sa portée (B) et ses limites tenant à l'ordre public de l'État d'accueil (C).

<sup>20</sup> V. not. déjà ses propositions sous CJCE 2 oct 2003 aff. C-148/02 *Garcia Avello*, *Rev crit DIP* 2004, p.184.

<sup>21</sup> Dont il fut Secrétaire général de 2000 à 2009.

<sup>22</sup> Convention n°32 de Munich du 5 sept. 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés

<sup>23</sup> Convention n°31 d'Antalya du 16 sept. 2005 sur la reconnaissance des noms

<sup>24</sup> V. not. CJCE 14 oct. 2008 aff. C-353/06 *Grunkin et Paul*; CJUE 22 déc. 2010v, aff. C-208/09 *Sayn Wittgenstein* ; CJUE 2 juin 2016, aff C-438/14 *Bogendorff* ; CJUE 8 juin 2017, aff. C-541/15 *Freitag*.

<sup>25</sup> V. CJUE 5 juin 2018 aff. C-673/16 *Coman*

<sup>26</sup> V. CJUE 14 déc. 2021 aff. C-490/20 *Pancharevo*

<sup>27</sup> V. CJUE 4 octobre 2024 aff. C-4/23 *Mirin*

<sup>28</sup> P. Lagarde, « La reconnaissance mode d'emploi », *Mélanges H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p.481.

**A/ Pour ce qui est tout d'abord des conditions de l'obligation de reconnaissance**, la principale question est celle de la nécessité d'un lien de proximité entre l'État d'origine et la situation lors de sa création, sorte d'équivalent du contrôle de compétence indirecte. Paul Lagarde a pu souligner toute la difficulté tenant à cette exigence : sa pertinence même a pu être discutée, car « *le choix par les intéressés de l'État d'origine n'est pas forcément synonyme de fraude* »<sup>29</sup> ; en tout état de cause, la modération serait de mise car entendue trop strictement, l'exigence de proximité risque de vider la reconnaissance de sa substance et de ressusciter la condition relative à la loi appliquée<sup>30</sup>, voire serait « *antinomique avec l'idée même de reconnaissance* »<sup>31</sup>.

Un tel lien de proximité est posé dans les Conventions internationales comme condition positive<sup>32</sup> ou motif de non reconnaissance en cas d'absence<sup>33</sup>. Il ne l'est pas en revanche par la Cour EDH, pour qui l'internationalité de la situation n'est pas un élément décisif, puisqu'il s'agit avant tout de veiller au respect du droit fondamental de l'individu, tel le droit à l'identité de l'enfant dans les affaires de gestation pour autrui.

La CJUE se situe dans un entre-deux. En effet, si le rattachement à l'État d'origine n'est pas absent, il n'exprime pas forcément une proximité ou un lien caractérisé avec cet État. L'appréciation des liens effectifs de l'individu avec l'État d'origine s'efface parfois derrière sa citoyenneté européenne : c'est le respect de celle-ci et de ses droits qui s'impose avant la recherche d'un ancrage de la situation dans un État membre. Ainsi dans l'affaire *Freitag*, la Cour indique qu'il n'est pas possible de subordonner la reconnaissance en Allemagne du nom de famille obtenu volontairement en Roumanie par un double national roumain-allemand à sa résidence habituelle en Roumanie (comme l'exigeait alors l'article 18 EGBGB). La seule nationalité roumaine suffit pour bénéficier de cette logique de faveur. N'est-ce pas alors considérer que ce qui est protégé est avant tout la citoyenneté européenne qui doit lui permettre d'acquérir un nom dans son État national ; la continuité de traitement de ce nom devenant secondaire ? Il s'agit moins d'accompagner une réelle mobilité de l'individu que de protéger une mobilité potentielle (v. déjà l'arrêt *Garcia Avello*) voire « intellectuelle » (*Freitag*), sans franchissement de frontière. C'est au final la création même du statut qui est favorisée – en permettant au citoyen européen de jouer de la concurrence des législations nationales à son avantage au nom de son droit à la mobilité.

---

<sup>29</sup> P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, dir. P. Lagarde, Pédone, 2013, spéc. p. 23

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Conférence inaugurale à l'Académie de La Haye, *op. cit.*, spéc. p. 36.

<sup>32</sup> V. Convention CIEC n°31 sur le nom de famille, précitée ; v. aussi Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages.

<sup>33</sup> V. Convention CIEC n°32 sur les partenariats enregistrés, précitée.

Partant, si la reconnaissance doit vraiment être le vecteur de la circulation européenne du statut personnel, un réel lien de proximité, reflet d'une réelle localisation dans l'État d'obtention de ce statut, paraît indispensable. L'arrêt *Coman* semble aller en ce sens : d'une part, la mobilité a bien été exercée par le citoyen roumain dans un autre État membre ; d'autre part, le mariage a été acquis lors d'un « séjour effectif » dans cet État, d'où une vraie proximité attestant d'un « centre vie » dans cet État d'origine<sup>34</sup>. C'est bien alors la continuité du statut qui est en cause, quand ce citoyen roumain en demande la reconnaissance en Roumanie lors de son retour dans cet État. Et la proximité – tenant avant tout à la résidence habituelle dans l'État d'origine<sup>35</sup> – permet de caractériser la réalité de l'internationalité initiale de la situation.

**B/ L'interrogation se prolonge s'agissant de la portée de cette obligation de reconnaissance.** L'objectif poursuivi est avant tout de ne pas créer d'entrave au statut fondamental de citoyen européen, qui viendrait restreindre les libertés y attachées. Ainsi la portée de la reconnaissance reste limitée à cet exercice des libertés européennes : elle ne permet pas pleinement d'assurer la continuité effective et complète du statut personnel<sup>36</sup>.

Par exemple dans l'affaire *Coman*, le mariage de même sexe contracté en Belgique devait être reconnu en Roumanie dans le but de permettre l'obtention d'un titre de séjour au conjoint américain et uniquement dans ce but. Il en va de même dans l'affaire *Pancharevo* – concernant la reconnaissance en Bulgarie d'une filiation établie dans l'acte de naissance en Espagne à l'égard d'un couple de femmes - dans laquelle la Cour indique (point 57) que « *une telle obligation n'implique pas, pour l'État membre dont l'enfant concerné est ressortissant (...) de reconnaître, à des fins autres que l'exercice des droits que cet enfant tire du droit de l'Union*<sup>37</sup>, le lien de filiation entre ledit enfant et les personnes mentionnées comme étant les parents de celui-ci dans l'acte de naissance établi par les autorités de l'État membre d'accueil »<sup>38</sup>.

La solution contraste avec celle retenue par la Cour EDH en matière de mariage entre personnes de même sexe<sup>39</sup>, où la Cour impose la reconnaissance d'un statut juridique complet par l'État d'accueil aux couples de même sexe, même s'il ne s'agit pas du mariage. C'est bien la vie familiale dans son ensemble qui doit bénéficier d'une reconnaissance – le seul prix éventuel

<sup>34</sup> Comp. pour l'identité de genre, le récent arrêt *Mirin* précité.

<sup>35</sup> Comp. une appréciation plus souple à l'article 146 de la proposition de Code européen de DIP faite par Paul Lagarde lors du colloque de Toulouse en 2011 refusant la reconnaissance « *en l'absence totale de lien entre l'État en conformité de la loi duquel la situation a été créée et l'État de la résidence ou de la nationalité des personnes concernées* » ; v. aussi évoquant le recours à des critères différents de proximité, plus ou moins souples, selon la nature de situation en cause, « La reconnaissance mode d'emploi », *op. cit.* spéc. n°19.

<sup>36</sup> V. l'apport sur ce point de l'arrêt *Mirin*, précité.

<sup>37</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>38</sup> Rappr. en ce sens le considérant 13 de la proposition de règlement « filiation ».

<sup>39</sup> V. not. CEDH 21 juillet 2015 *Oliari et autres c/ Italie* et CEDH 14 déc. 2017 *Orlandi c/ Italie*.

étant celui de sa disqualification par transposition dans la catégorie approchante de l'État d'accueil.

Au sein de l'Union, la question est aujourd'hui de savoir jusqu'à quand une telle reconnaissance d'un statut juridique partiel, excluant les effets civils, sera justifiable. Au-delà de la discordance entre les positions des deux Cours européennes, c'est aussi le plein respect des droits fondamentaux qui est en cause – notamment des exigences de non-discrimination. Sauf à considérer qu'au-delà des droits directement issus de l'Union, le bénéfice des droits civils soit relèverait de la seule compétence nationale et du respect de l'identité nationale, soit nécessiterait une unification formelle des règles de DIP – option que semble accréditer la proposition de règlement « filiation ».

C/ On rejoint alors la question **des limites tenant à l'ordre public national** que l'État d'accueil pourrait opposer à cette reconnaissance. On ne peut que constater l'encadrement très important de l'ordre public étatique par la Cour de justice, plus encore que dans les règlements européens de droit international privé de la famille.

Ainsi, en matière de nom de famille, l'État membre peut se prévaloir d'un principe constitutionnel tel celui de l'égalité des citoyens devant la loi pour refuser la reconnaissance d'un nom de famille assorti de particules de noblesse<sup>40</sup>. En revanche, la nécessité de défendre une certaine conception de la filiation ou du mariage, ou certains choix législatifs, ne sera pas retenue, comme le montrent les affaires *Coman*, *Pancharevo* ou *Mirin*. L'ordre public national serait suffisamment préservé en ce que l'obligation de reconnaissance n'implique pas pour l'État de prévoir dans son droit national la parentalité ou le mariage de personnes de même sexe<sup>41</sup>.

En ce sens, le respect de l'identité nationale est insuffisant ; un ordre public rejoignant un impératif européen est exigé. Cette logique restrictive peut se comprendre à l'aune de l'actuelle portée de l'obligation de reconnaissance, limitée à l'exercice des libertés et des droits tirés du droit de l'Union. Qu'en sera-t-il en revanche si la portée de l'obligation de reconnaissance devait être étendue à l'ensemble des effets attachés au statut juridique lui-même ? Les textes internationaux consacrant la reconnaissance de certains statuts réservent toujours le jeu d'exigences issues de l'ordre public national, par une clause générale ou l'énumération de motifs spécifiques. De façon similaire, la Cour EDH, en permettant à l'État d'accueil d'accorder un statut juridique différent de celui de l'État d'origine, protège aussi son ordre public national.

---

<sup>40</sup> V. affaire *Sayn Wittgenstein* précitée

<sup>41</sup> Solution qui contraste avec le souci de préservation de la conception nationale du mariage présent dans la lettre de certains règlements, comme il a été vu plus haut.

Le maintien d'une réserve d'ordre public semble incontournable, même encadrée par le respect des droits fondamentaux de l'individu. La résolution de l'Institut de Droit international de 2021 relative aux « Droits de la personne humaine et droit international privé » va d'ailleurs en ce sens, dans son article 8 relatif à l'ordre public autant que 10 sur le statut personnel.

Au terme de cet état des lieux de l'eupéanisation du droit international privé de la famille, on peut constater que le souhait des individus « de régler directement le conflit de lois » se trouve aujourd'hui en grande partie exaucé, peut-être au-delà de leurs espérances. Ils peuvent non seulement choisir la loi applicable mais plus généralement moduler l'internationalité même de leur situation par la fixation de l'État de création de leur statut. Il reste à voir si cette faveur *« pourra être prolongée au-delà des limites de l'Union européenne par une nouvelle perception de l'objectif de permanence du statut personnel »*<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> P. Lagarde, « La reconnaissance mode d'emploi », *op. cit.* spéc. n°27.