

Est-il encore utile de parler du droit comparé du divorce en 2015? L'étude consacrée par deux équipes de recherche de l'Université Lyon III à la rupture du mariage en droit comparé¹ peut susciter une interrogation. Parmi les questions que la science du droit comparé a abordé de longue date, le divorce reçoit en effet une place de choix. Qui ne se souvient en effet des ouvrages qu'a consacré à ce thème l'équipe du professeur Dutoit?² Plus loin de nous, l'ouvrage que M. Glasson a consacré au droit comparé du divorce, dont la seconde édition est parue en 1892, en a précédé bien d'autres³. Une recherche dans les archives de la *Revue internationale de droit comparé* révèle la présence de 56 contributions comprenant une référence directe au divorce dans leur titre. Parmi ces contributions figurent 21 articles substantiels et 33 notices bibliographiques, qui sont autant de références à des ouvrages traitant du divorce dans une dimension comparée⁴.

Tout a-t-il déjà été dit sur la comparaison des droits dans ce domaine? L'exercice de droit comparé nous semble au vrai conserver sa pleine pertinence et son utilité pour plusieurs raisons, qu'il convient d'évoquer avant d'esquisser une manière de bilan pour tirer les enseignements du droit comparé. Ces considérations consacrées à la *comparaison* des droits permettront de mieux apercevoir les enjeux de l'*articulation* des droits nationaux.

1. La comparaison des droits

L'utilité de la comparaison s'impose d'évidence lorsque l'on tient à l'esprit que l'activité humaine jamais ne connaît de fin. Il en va du divorce comme des autres champs de cette activité : le droit n'est pas figé, mais est au contraire toujours susceptible d'évoluer. Il est certes parfois difficile d'apercevoir le caractère dynamique d'une réglementation juridique dans la mesure où peut s'écouler un temps considérable entre un projet et sa concrétisation effective – il suffit pour s'en convaincre de se souvenir que l'installation récente en Belgique du tribunal de la famille met fin à une période de gestation s'étendant sur plus de trente ans⁵. Les évolutions sont néanmoins bien présentes, qui forcent à réfléchir. Pensons au divorce déjudiciarisé : la dissolution du lien conjugal en dehors de l'intervention d'une autorité judiciaire est une réalité dans certains Etats alors qu'elle fait débat dans d'autres⁶. Il convient sans aucun doute d'étudier avec attention l'expérience de ces Etats avant de se lancer dans pareille aventure. Or, la compréhension des expériences étrangères ne peut se faire sans une connaissance intime de l'histoire et du contexte dans lequel la déjudiciarisation a eu lieu. L'existence d'une telle possibilité de divorce dans le droit de nombreux

* Rapport de synthèse présenté au colloque consacré au 'Divorce en Europe' qui s'est tenu à la Cour de cassation le 6 novembre 2014. Le format de la communication orale a été conservé.

1 *La rupture du mariage en droit comparé*, rapport établi sous la direction de Mme F. FERRAND et M. H. FULCHIRON, Mission Justice et Droit, octobre 2013, 758 p.

2 B. DUTOIT, R. ARN, B. SFONDYLIA et C. TAMINELLI, *Le divorce en droit comparé*, vol. 1 : Europe, Droz, 2000, 471 p.; B. DUTOIT et V. CHETAIL, *Le divorce en droit comparé*, vol. 2 : Amérique du Nord, Droz, 2002, 410 p. et B. DUTOIT, R. ARN, N. BERNIQUET et V. CHETAIL, *Le divorce en droit comparé*, vol. 3 : Amérique latine, Droz, 2003, 224 p.

3 E.-D. GLASSON, *Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays d'Europe*, 1ère éd., 1879, 2ème éd., 1882, Durant/Pedone.

4 Recherches sur le site *Persée* qui permet l'accès aux archives de la Revue entre 1949 et 2010.

5 Cons. J.-P. MASSON, "La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse", *Journal des tribunaux*, 2014, 181-194.

6 Cons. en France, B. BASTARD, "Administrative Divorce in France: A Controversy Over a Reform, that Never Reached the Statute Book" in *Making Law for Families*, M. MACLEAN (éd.), Hart, 2000, 72-91. En Allemagne, voy. I. SCHWENZER "Registerscheidung", in *Festschrift für Dieter Henrich*, P. GOTTWALD et al. (éds.), Gieseking, 2000, p. 533-544.

pays de l'ancienne Europe de l'Est, ne peut par exemple se comprendre sans un retour sur l'histoire et le droit comparé, qui prend appui sur l'introduction d'un divorce administratif simplifié lors de la révolution bolchévique⁷. L'observation attentive des débats qui ont lieu à l'heure actuelle sur cette question aux Pays-Bas peut par ailleurs être fort instructive pour nourrir la réflexion sur cette possible évolution du droit de la famille dans d'autres pays⁸.

Au-delà de ce premier élément, il en est un autre qui illustre la nécessité de la comparaison : la comparaison des droits est indispensable pour mieux comprendre et faire fonctionner les règles de droit international privé. Quelques exemples permettront d'illustrer cette relation bien connue. Comment en effet comprendre cet instrument singulier que constitue le Règlement Rome III⁹, qui ne lie que quinze Etats membres, si l'on ignore la position de la Suède, désireuse de garantir son droit et le droit au divorce, qui a contraint à recourir à la coopération renforcée¹⁰? De même, est-il possible d'apercevoir la portée de l'article 13 de ce Règlement, selon lequel un Etat membre n'est aucunement tenu de prononcer un divorce si sa loi ne prévoit pas le divorce ou ne considère par le mariage comme valable, si on ignore la position, aujourd'hui abandonnée, de Malte qui ignorait jusqu'à peu le divorce?

Le droit comparé constitue d'autre part un élément de la *construction* d'une notion autonome, qui constitue un ingrédient indispensable au bon fonctionnement des règles unifiées de droit international privé.

Enfin, le droit comparé est un outil indispensable pour comprendre le fonctionnement de certaines règles qui structurent les relations privées internationales. L'article 42(2) du Règlement Bruxelles IIbis¹¹ offre un exemple éclairant. Une décision relative au retour de l'enfant ne peut être certifiée, ce qui permet la circulation immédiate de sa force exécutoire, que si "l'enfant a eu la possibilité d'être entendu", en tenant compte de son âge et de son degré de maturité. Les règles et les pratiques des Etats divergent sur ce point, comme l'a montré Mme Ferrand dans son éclairant rapport¹². Le droit comparé peut permettre de cerner un droit commun des Etats, qui permet de conserver à la règle sa dimension proprement européenne.

Si la comparaison entre les droits demeure indispensable, que nous apprend la recherche d'envergure entreprise par l'équipe dirigée par M. Fulchiron et Mme Ferrand? Il est bien entendu impossible d'offrir une synthèse des enseignements de cette recherche dans un espace limité¹³. De manière tout à fait subjective et sans prétendre à une quelconque exhaustivité, trois éléments méritent de retenir l'attention, non sans avoir au préalable souligné la rigueur de la méthodologie

7 M. V. ANTOKOLSKAIA, "De ontwikkeling van het Russische familierecht vanaf de Bolsjewistische revolutie: een poging tot verklaring", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2002, p. 137-171.

8 Après une première tentative en 2006, qui n'a pas abouti (voy. S.F.M. WORTMANN, "Over administratief scheiden en ouderschapsconflicten", *WPNR* 2006-6656, p. 156-162, et A.J.M. NUYTINCK, "Het belang van de Wet beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap voor de notariële praktijk: het nieuwe fenomeen van de echtscheidingsnotaris", *WPNR* 2006-6656, p. 162-169), un projet de loi a été déposé en 2013 par le Secrétaire d'Etat à la justice des Pays-Bas visant à introduire une forme déjudiciarisée de divorce, voy. A. J. M. NUYTINCK, "Scheiden zonder rechter anno 2014", *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2014-7013. Voy. la proposition de loi n° 34-118 visant à permettre à l'officier d'état civil de prononcer le divorce.

9 Règlement n° 1259/2010 du Conseil mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (*J.O.*, 29 déc. 2010, L-343).

10 Cons. H. DUINTJER TEBBENS, "Divorce – a Fundamental Right?", in *Un engagement au service du droit international privé : Mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Intersentia, 2013, pp. 123-133.

11 Règlement 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (*J.O.*, 23 déc. 2003, L-338).

12 *La rupture du mariage en droit comparé*, précité, pp. 94-101.

13 Voy. néanmoins la synthèse offerte par H. FULCHIRON et F. FERRAND, "Vers un 'droit commun' du divorce en Europe?", *JCP*, G, 2014, n° 1165, 2050-2051.

utilisée pour l'étude de droit comparé¹⁴.

Tout d'abord l'étude du droit comparé permet de dessiner en creux un modèle des relations familiales. Il s'agit d'une esquisse de ce qui pourrait constituer le *ius commune* dans ce domaine. Cette esquisse doit être complétée par une étude attentive de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵. Elle permet néanmoins de distinguer ce modèle constitué de cercles concentriques dans lequel chacun des cercles rassemble certaines questions qui partagent des traits communs. Le premier cercle comprend les questions pour lesquelles la volonté des parties est inopérante. On pense aux questions relatives aux relations parents-enfants. Dans les cercles plus éloignés du centre, l'impératif le cède progressivement à la volonté des parties, le dernier cercle étant constitué par les relations patrimoniales entre époux pour lesquelles la liberté des parties n'est limitée que par quelques grands principes.

Cette esquisse de modèle des relations familiales n'enferme pas les Etats dans un moule uniforme – et c'est heureux. Le comparatiste trouve en effet dans la diversité normative le terrain de ses recherches. Sous l'angle démocratique, le droit des relations familiales n'est pas dénué d'une dimension culturelle. Ce droit repose sur un consensus social, qui est parfois lent à émerger et qui peut faire l'objet d'évolutions cahotiques. La dimension nationale, la couleur locale pour ainsi dire, demeure néanmoins une donnée incontournable, sans pour autant empêcher les évolutions et les rapprochements, dans lesquels l'étude du droit comparé peut aussi jouer un rôle¹⁶.

L'exercice de droit comparé permet enfin d'apercevoir les limites, les frontières de l'évolution : le droit peut hésiter et s'arrêter. Deux exemples permettent d'illustrer ce constat. Le premier est emprunté au rôle sans cesse plus grand de l'autonomie de la volonté. Celle-ci s'est emparée du divorce pour le maîtriser parfois, comme le montre la loi espagnole adoptée en 2005¹⁷. L'étude de droit comparé permet d'apercevoir qu'une hésitation existe sur la possibilité de permettre l'exercice de cette volonté *avant* le mariage. Les accords pré-nuptiaux semblent constituer la prochaine étape logique de l'évolution. La franchir constituerait néanmoins une rupture, un saut qui mérite réflexion.

Le deuxième exemple est tiré de la tendance, déjà mentionnée, à la déjudiciarisation du divorce. On sent bien que les Etats souhaiteraient accroître le rôle du greffe, voire du notaire ou de l'officier d'état civil pour soulager les juridictions bien encombrées. Malheureusement, ce débat est nourri de considérations liées aux contraintes budgétaires pesant sur la justice, considérations qui devraient demeurer au mieux secondaires.

Il est temps d'évoquer l'articulation des droits, deuxième pilier de l'étude d'envergure qui a nourri

14 S'il est une discipline dans laquelle les difficultés méthodologiques font l'objet de débat, c'est bien le droit comparé. L'utilisation de questionnaires est une méthode éprouvée. Elle ne permet certes pas d'évacuer toutes les difficultés. La conception d'un questionnaire nécessite en effet déjà une très bonne connaissance du droit comparé. Le questionnaire permet néanmoins de surmonter l'obstacle premier : pour bien comparer, il faut se dégager de son propre droit, pour embrasser des conceptions plus fonctionnelles. Bien conçu, le questionnaire constitue précisément ce langage commun, cette trame indispensable à une bonne comparaison. Sur la méthode utilisée par la Commission européenne de droit de la famille, cf. K. BOELE-WOELKI, "The working method of the Commission on European Family Law", *Common Core and Better Law in European Family Law*, K. Boele-Woelki (éd.) 2005, pp. 14-38.

15 Pour une approche plus approfondie, voy. H. FULCHIRON, "Existe-t-il un modèle familial européen ?", *DeFrénois*, n° 19/05, art. 38239, p. 1461 ; ainsi que F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, "Modèles et normes en droit contemporain de la famille", in *Mélanges Mouly*, Litec, 1998, p. 281 et plus récemment H. FULCHIRON, "Un modèle familial européen?", in *Vers un statut européen de la famille*, H. FULCHIRON et CH. BIDAUD-GARON, Dalloz, 2014, 170-185.

16 Sur cette tension, on lira à profit les considérations de K. BOELE-WOELKI, "B(1)oeiend vergelijkend familierecht: De Commission on European Family Law", in *Het plezier van de rechtsvergelijking, Opstellen over unificatie en harmonisatie van het recht in Europa aangeboden aan prof. mr. E.H. Hondius*, 2003, pp. 141-154.

17 *La rupture du mariage en droit comparé*, précité, p. 61.

ce colloque.

2. *L'articulation des droits*

La *comparaison* des droits constitue en elle-même une entreprise importante¹⁸. Elle l'est d'autant plus lorsqu'on la rapproche de l'*articulation* des droits. Ce sont les textes de droit international privé européen qui méritent de retenir l'attention dans ce contexte¹⁹. Il leur revient en effet une place de choix, le développement du droit international privé européen ayant donné à ce corps de règle une importance considérable. Il serait présomptueux d'essayer d'entreprendre une synthèse de l'acquis du droit international privé européen en matière familiale tant les règles sont nombreuses et les questions qu'elles suscitent complexes. Les commentaires qui suivent s'articuleront autour de deux questions : que peut-on retenir aujourd'hui du développement du droit international privé européen et quelle est la politique européenne en matière familiale?

L'observateur extérieur qui tenterait en 2015 de mesurer l'ampleur des développements du droit international privé serait sans doute d'abord frappé par la *complexité* des instruments. Cette complexité peut être liée à la politique des petits pas suivie par l'Union européenne. Loin de s'appuyer sur un plan d'ensemble, bien conçu dès l'origine, l'intervention européenne s'est construite par couches successives. Aujourd'hui, le praticien est confronté à un véritable maquis de textes, dont l'utilisation est rendue encore plus complexe par l'imbrication entre les instruments européens et ceux adoptés au sein de la Conférence de La Haye. Dans un monde idéal il aurait sans doute été possible de faire plus simple. L'on sait bien que l'Union européenne est un laboratoire qui ne répond en rien à l'idéal du législateur omniscient. Au demeurant, la critique est très souvent entendue dans d'autres domaines, ce qui permet d'en tempérer la vigueur.

Au-delà de la complexité, on est également surpris par les imperfections, voire les incohérences des différents textes. Quelques exemples permettent d'illustrer ce constat. Il est devenu banal de constater l'essor considérable de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé européen²⁰. Le législateur européen permet aux époux de déterminer, dans certaines limites, la loi applicable à leur divorce²¹. Il en va de même dès lors que se pose la question de l'existence et des contours d'une créance alimentaire entre deux personnes²². On est dès lors surpris de constater que

18 Dont les contours futurs ont été tracés récemment en matière familiale par K. BOELE-WOELKI, "What comparative family law should entail", *Utrecht Law Review*, 2008, 1-24.

19 Le développement fulgurant du droit international privé européen n'a pas laissé indifférent. On a pu s'interroger sur la légitimité de l'intervention de l'Union européenne dans cette matière. Voy. notamment Y. LEQUETTE, "De Bruxelles à La Haye (Acte II) : réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé", *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, 503-544.

20 Voy. B. ANOVEROS TERRADAS, « La autonomía de la voluntad como principio rector de las normas de Derecho internacional privado comunitario de la familia », in *Entre Bruselas y La Haye : estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borrás, J. FORNER DELAYGUA et al. (éds.)*, Marcial Pons, 2013, 119-131 ainsi que D. HEINRICH, « Zur Parteiautonomie im europäisierten internationalen Familienrecht », in *Confronting the frontiers of family and succession law : liber amicorum Walter Pintens*, vol. 1, Intersentia, 2012, pp. 701-713.

21 Article 5 du Règlement Rome III précité. Cons. A. RÖTHEL, « Rom III-VO : Impulse für eine Materialisierung der Parteiautonomie », in *Europäische Einflüsse auf den deutsch-italienischen Rechtsverkehr*, Müller, 2013, pp. 3-15; M. TORGA, « Party Autonomy of the Spouses under the Rome III Regulation in Estonia : can Private International Law change Substantive Law ? », *NIPR*, 2012, pp. 547-554; I. VIARENGO, « The Role of Party Autonomy in Cross-Border Divorces », *NIPR*, 2012, pp. 555-561 et P. WINKLER VON MOHRENFELS, « Die Rom III-Vo und die Parteiautonomie », in *Grenzen überwinde, Prinzipien bewahren. Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag*, Gieseking, 2011, pp. 527-542.

22 Art. 8 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, auquel fait référence l'article 15 du Règlement 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif aux obligations alimentaires. Cfr. V. LIPP, « Parteiautonomie im internationalen Unterhaltsrecht », in *Confronting the frontiers of family and succession law : Liber amicorum Walter Pintens*, vol. 1, Intersentia, 2012, pp. 847-866.

les règles européennes de compétence applicables au contentieux du divorce ne permettent pas aux époux de déterminer le juge compétent. Le même type de constat s'impose à propos de l'annulation du mariage : cette figure juridique peu fréquente est pleinement saisie par les règles européennes de compétence alors même qu'il n'est pas permis de faire appel aux règles européennes de conflit de lois pour déterminer le droit applicable à une telle demande²³.

L'appréhension des conflits de nationalités offre un autre exemple d'un droit international privé européen aux contours parfois incertains. L'on sait que dans le silence du Règlement Bruxelles Ibis, la Cour de justice a estimé dans l'arrêt *Hadadi* qu'un Etat membre ne pouvait privilégier la nationalité la plus effective ou la nationalité locale d'une personne qui en possède deux²⁴. Cette neutralisation des règles de conflits de nationalité ne trouve pas de répondant direct lorsque l'on s'intéresse aux règles européennes de conflits de lois. Le considérant n° 22 du Préambule qui accompagne le Règlement Rome III indique en effet que la gestion des cas de pluralité de nationalités relève du droit national, en réservant néanmoins le "plein respect des principes généraux" du droit européen. La position adoptée par le Règlement successions est plus ferme puisque l'article 22 prévoit que lorsqu'une personne possède plusieurs nationalités, elle peut effectuer une *professio iuris* en faveur de la loi de tout Etat dont elle possède la nationalité.

La même hésitation se retrouve à propos du mariage entre personnes de même sexe : le Règlement Bruxelles Ibis n'évoque nullement cette hypothèse. Le Règlement Rome III lui réserve une disposition pour le moins prudente. L'article 13 prévoit en effet que le Règlement "n'oblige pas les juridictions d'un Etat membre dont la loi ... ne considère pas le mariage en question comme valable aux fins de la procédure de divorce, à prononcer un divorce en application du présent règlement".

Les différents règlements n'adoptent en outre pas la même approche à propos des circonstances exceptionnelles qui peuvent rendre impossible la conduite d'une procédure : le Règlement aliments prévoit que dans des cas exceptionnels, les juridictions d'un Etat membre avec lequel le litige présente des liens suffisants, peut se saisir d'un litige pour lequel il ne possède en règle pas compétence²⁵. Un tel for de nécessité ne figure pas dans le Règlement Bruxelles Ibis, ce qui a contraint les juridictions à s'interroger sur la possibilité de faire appel à la disposition équivalente du droit national.

Enfin, le rôle des règles nationales de compétence mérite de retenir l'attention : alors que le Règlement Aliments exclut d'emblée et de manière radicale toute prétention des Etats membres à faire valoir leurs propres règles de compétence²⁶, il reste une place pour ces règles dans le contentieux du divorce. Le Règlement Bruxelles Ibis prévoit en effet qu'à titre subsidiaire, le juge peut puiser sa compétence dans une règle nationale²⁷.

23 Le considérant n° 10 du Règlement précise qu'il ne s'applique pas à l'annulation du mariage.

24 Dans cette affaire, un ressortissant hongrois installé depuis de longues années en France avec son épouse, avait néanmoins saisi les juridictions hongroises d'une demande en divorce, alors que les deux conjoints possédaient la nationalité française. La Cour de justice a reconnu que le Règlement peut "inciter les époux à saisir rapidement l'une des juridictions compétentes afin de s'assurer les avantages du droit matériel du divorce applicable en vertu du droit international privé du for" (CJUE, 16 juillet 2009, *Laszlo Hadadi c. Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi*, aff. C-168/08, *Rec.*, 2009, I-6871, par. 57), tout en refusant d'en déduire qu'il était possible de limiter le jeu des règles de compétence européennes.

25 Art. 7. Selon le considérant 16 du Préambule, il doit s'agir de situations de "dénier de justice", qui peut notamment exister en cas de guerre civile.

26 Selon le considérant n° 15 du Préambule, les règles européennes de compétence doivent s'appliquer même à l'égard d'un défendeur qui réside habituellement dans un Etat tiers, "plus aucun renvoi aux règles de compétence du droit national ne [devant] désormais être envisagé".

27 Sur l'articulation de ces règles, voy. C.J.U.E., 29 nov. 2007, *Kerstin Sundelind Lopez c. Miguel Enrique Lopez Lizazo*, aff. C-68/07, *Rec.*, 2007, I-10403.

Ces imperfections ne doivent pas cacher les mérites de l'édifice. Nous vivons une époque formidable dans laquelle un conseil anglais et un conseil français peuvent travailler de concert à l'aide de règles identiques pour résoudre les difficultés d'un couple ayant des liens avec ces deux Etats. Qui plus est, ces règles comportent de manière transversale des notions identiques, au premier rang desquelles figure la résidence habituelle dont le maniement est devenu une condition *sine qua non* pour prétendre aborder les relations internationales privées. Enfin, il est possible d'appeler à l'arbitrage de la Cour de justice dont l'intervention permet d'apporter un supplément d'uniformité aux textes européens.

A côté de ces enseignements, il est possible de tenter de dégager l'image de la famille que nous renvoient les instruments européens. Que peut-on apprendre sur la politique familiale européenne en consultant les différents instruments qui constituent le droit international privé européen? Cette question doit faire l'objet d'une réflexion approfondie. Deux éléments se dégagent d'une approche préliminaire.

Telle qu'envisagée par l'Union européenne, la famille est tout d'abord *mobile*. Toutes les règles adoptées, et cela ne surprendra guère, postulent la mobilité, le déplacement. Elles sont d'ailleurs attentives au déplacement, réservant une place au conflit mobile qui est neutralisé²⁸. Ceci ne surprendra guère. Le droit international privé se nourrit en réalité de la mobilité humaine. Que l'ampleur de celle-ci soit difficile, voire impossible de mesurer avec précision, n'empêche d'ailleurs pas les autorités européennes de s'appuyer sur des chiffres et statistiques pour légitimer l'intervention européenne.

Au-delà de ce premier constat, l'étude des règles européennes permet d'apercevoir que celles-ci sont mises au service de la mobilité. Ceci est particulièrement visible lorsque l'on s'apesantit sur les règles européennes de compétence. Le Règlement Bruxelles IIbis permet au demandeur de saisir, sous certaines conditions, les juridictions de l'Etat membre de sa propre résidence. Cette consécration du *forum actoris* ne manque pas d'interpeller. Elle nourrit d'ailleurs certains constats qui ont conduit la Commission à proposer l'harmonisation des règles de conflit de lois²⁹. La seule justification possible de cette règle réside bien dans le souci de favoriser les personnes ayant fait usage de la mobilité que leur garantit le droit européen. L'autonomie de volonté est pareillement mise au service du projet européen de mobilité. Le considérant n° 15 du Règlement Rome III indique sans ambage que la possibilité reconnue aux époux de sélectionner la loi applicable au divorce vise à “[a]ccroître la mobilité des citoyens”, ce qui, selon le législateur européen, requiert “davantage de souplesse et une plus grande sécurité juridique”.

La famille européenne n'est pas seulement mobile. Elle se construit également et sans doute davantage encore que la famille interne, sur la rencontre de volontés de ses membres. Il y a bien sur le choix de loi qui est présent dans de nombreux instruments européens. Le choix de loi autorisé par divers règlements diffère certes de la maîtrise matérielle des droits. En outre, l'autonomie de la volonté a subi une transformation importante lors de son passage du droit des obligations où elle est née, à celui des relations familiales. La liberté reconnue aux membres de la famille s'exprime en effet sous la forme d'une *optio iuris* encadrée et non d'une autonomie illimitée. Il n'en demeure pas moins que l'autonomie reconnue aux membres d'une famille est bien présente. Elle s'accompagne d'une possibilité de maîtriser la localisation du litige. Les Règlements

28 L'article 8 du Règlement Rome III retient par exemple la loi de la résidence habituelle des époux “au moment de la saisine de la juridiction”.

29 Voy. le Livre vert sur le droit applicable et la compétence en matière de divorce, COM(2005) 82 final présenté par la Commission en mars 2005. Certains des exemples avancés par la Commission pour justifier l'adoption de règles européennes relatives à la loi applicable au divorce (et notamment l'exemple 1 relatif à un couple italo-portugais et l'exemple 5 concernant un époux polonais se rendant en Finlande pour y travailler), puisaient leur source dans l'application d'un *forum actoris* dont la Commission ne soulignait par ailleurs aucunement le caractère exorbitant.

aliments et successions autorisent en effet les personnes concernées à imprimeur leur marque sur la détermination du juge compétent. Absente aujourd'hui du droit européen du divorce, la volonté des parties joue néanmoins un rôle dans l'application de certains chefs de compétence³⁰.

Au total, le droit international privé européen délègue une partie non négligeable de la régulation des relations familiales internationales aux intéressés eux-mêmes. Ce mode de régulation est dans l'air du temps. Il fit écho à l'essor de la médiation et au grand respect donné à la volonté des individus. Pour autant, il faut se garder de voir dans l'autonomie de la volonté une réponse à toutes les difficultés nées de la coexistence de régimes nationaux différents. Les relations familiales sont le terrain d'élection de relations de pouvoir. Loin d'être fondées sur une idée d'égalité, elles se nourrissent au contraire des faiblesses de certains. L'essor de l'autonomie de la volonté, qui peut offrir une réponse souple aux entités familiales liées de façon substantielle à plusieurs Etats par des déménagements successifs ou d'autres circonstances, doit dès lors s'accompagner d'une réflexion en profondeur sur les enjeux et surtout les limites de la volonté dans la régulation des relations familiales internationales. Voilà l'un des enjeux auquel le droit familial international devra répondre dans les prochaines années. L'étude d'envergure consacrée à la rupture du mariage en droit comparé contribue à construire les fondations sur lesquelles une telle recherche peut être envisagée. Puisse ses auteurs en être vivement remerciés!

* * *

30 Cf. article 12 Règlement Bruxelles IIbis.